



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0024.06.126483-4/001 Numeração 1264834-
Relator: Des.(a) Albergaria Costa
Relator do Acórdão: Des.(a) Albergaria Costa
Data do Julgamento: 11/03/2010
Data da Publicação: 30/03/2010

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSTILAMENTO PROPORCIONAL. CARGO COMISSIONADO NA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. CARGO EFETIVO NA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA LEI N.º 9.532/87. ESTABILIDADE EXCEPCIONAL. **Se à época do preenchimento dos requisitos para o apostilamento pelo servidor, a legislação estadual vigente garantia o direito à continuidade do recebimento da remuneração do cargo comissionado sem fazer qualquer distinção acerca da esfera de poder ou de órgão em que era exercido o cargo em comissão, cabível a declaração do título de apostilamento pretendido.** Contudo, não se reconhece o direito ao apostilamento ao servidor que, considerado estável nos termos da Lei n.º 10.254/90, não se submeteu a concurso público para o ingresso no cargo, pois a estabilidade excepcional a ele conferida não gera a efetividade para os fins pretendidos. Recursos conhecidos. Preliminar rejeitada. Primeira e Segunda Apelação providas em parte. Recurso Adesivo prejudicado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.126483-4/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APTE(S) ADESIV: EDILÉIA MARIA REIS COSTA BERTOLETTI - 1º APELANTE(S): HEMOMINAS FUND CENTRO HEMATOLOGIA HEMOTERAPIA MG - 2º APELANTE(S): ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): MARILENE BAPTISTA BERTOLINI E OUTRO(A)(S), ESTADO MINAS GERAIS, HEMOMINAS FUND CENTRO HEMATOLOGIA HEMOTERAPIA MG - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. ALBERGARIA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador KILDARE CARVALHO, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO E SEGUNDO RECURSOS, PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 11 de março de 2010.

DES^a. ALBERGARIA COSTA - Relatora

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela Apelada, a Dra. Marlene de Aluim Braga.

A SR^a. DES^a. ALBERGARIA COSTA:

VOTO

Trata-se de recursos de apelação e adesivo interpostos contra a sentença de fls. 168/177, que julgou procedentes os pedidos iniciais para declarar o direito de Marilene Baptista Bertolini e Ediléa Maria Reis Costa Bertoleti ao apostilamento proporcional nos respectivos cargos em comissão, determinar a expedição dos correspondentes títulos declaratórios, bem como condenar a Hemominas e o Estado de Minas Gerais ao pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões recursais, a Hemominas reiterou a preliminar de ilegitimidade passiva, aduzindo que a competência para a expedição do título declaratório de apostilamento é do órgão de lotação dos cargos efetivos, e não do órgão dos cargos comissionados ocupados pelas autoras. No mérito, afirmou que o art. 5.º, III do Decreto n.º 43.267/2003 veda a concessão de apostila a servidores pertencentes à administração direta, que exerçam cargo em comissão na administração indireta, e vice-versa (fls.183/188).

O Estado de Minas Gerais, por sua vez, também reiterou a preliminar de ilegitimidade ad causam, alegando que o apostilamento almejado trará efeitos patrimoniais somente para a Hemominas, dotada de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

autonomia administrativa e financeira. No mérito, assinalou que as autoras não fazem jus ao apostilamento, uma vez que ingressaram no serviço público mediante convênio e foram "efetivadas" pela Lei n.º 10.254/90 (fls.189/197).

Por último, a autora Ediléa Maria Reis Costa Bertoleti recorreu de forma adesiva, defendendo ter direito ao apostilamento proporcional na razão de 1/6 da diferença entre o vencimento do cargo comissionado e do cargo efetivo, e não 1/5 conforme reconheceu a sentença de primeiro grau (fls.210/217).

Contra-razões aos primeiro e segundo recursos apresentadas a fls.206/209.

O recurso adesivo não foi respondido (fls.228).

Desnecessária a intervenção do Ministério Público, tendo em vista a existência de mero interesse patrimonial do Estado, que não se confunde com o interesse público primário - direito indisponível - a que alude o art. 82, III, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Conhecidos os recursos, uma vez presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Questão Preliminar - Ilegitimidade passiva

Tanto o Estado de Minas Gerais quanto a Hemominas são partes legítimas para a presente ação.

Afinal, se julgados procedentes os pedidos iniciais, o Estado será competente por expedir os títulos declaratórios de apostilamento, ao passo que a Hemominas, por dotar de autonomia administrativa e financeira, arcará com o ônus do pagamento da remuneração das autoras, enquanto exercerem cargo em comissão naquela Fundação.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Assim, rejeito a preliminar.

Questões de Mérito

Infere-se dos autos que os autoras são servidoras públicas da Secretaria de Estado da Saúde, cedidas à Hemominas, onde exerceram funções em cargo comissionado no período de 29/12/1995 a 26/11/2003 (Marilene Baptista Bertolini - fls.19) e 17/04/1997 a 29/02/2004 (Ediléa Maria Reis Bertoletti - fls.30).

Pretenderam, com a presente ação, obter o direito ao apostilamento proporcional ao tempo de serviço prestado em cargo em comissão.

Os réus resistiram ao pedido, alegando que art. 5.º, III do Decreto n.º 43.267/2003 veda a concessão de apostila a servidores pertencentes à administração direta (Secretaria de Estado da Saúde), que exerçam cargo em comissão na administração indireta (Hemoninas). Aduziram, ainda, que o benefício não socorre àqueles "efetivados" por força da Lei n.º 10.254/90.

Sobre o assunto, a Lei Estadual n.º 9.532/97, posteriormente revogada pelo art. 1.º, da Lei n.º 14.683, de 30/7/2003, dispunha o seguinte:

"Art. 1º - Ao funcionário público que, no exercício de cargo de provimento em comissão, dele for afastado sem ser a pedido ou por penalidade, ou se aposentar, fica assegurado o direito de continuar percebendo a remuneração do cargo, desde que o seu exercício compreenda período igual ou superior a 10 (dez) anos, consecutivos ou não.

Parágrafo único - Se o período for inferior a 10 (dez) anos e igual ou superior a 4 (quatro) anos, o funcionário terá direito, a título de vantagem pecuniária, por ano de exercício, a 1/10 (um décimo) da diferença entre o vencimento do cargo em comissão e o do cargo efetivo ocupado, que será somado ao vencimento do cargo efetivo." (grifos apostos)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Como se percebe, a norma contida no §1.º, do art. 1.º, da Lei n.º 9.532/97, impunha como requisitos para a concessão do apostilamento proporcional apenas o desempenho de cargo em comissão por período igual ou superior a quatro anos e a exoneração sem ser a pedido ou por penalidade - requisitos atendidos pelas autoras, conforme demonstram os documentos de fls.19, 30, 60, 101 e 102.

O art. 5.º, inciso III, do Decreto n.º 43.267/2003, a pretexto de regulamentar a Lei n.º 9.532/97, impôs um novo requisito, vedando o apostilamento quando "o cargo de provimento efetivo ocupado pelo servidor pertencer ao quadro de pessoal da administração direta e o cargo em comissão, à administração indireta, e vice-versa."

Referido dispositivo não se aplica à situação das autoras, uma vez que a regra prevista no Decreto não pode inovar em relação à Lei, importando em supressão ou limitação de direitos. Ou seja, se a Lei não fez qualquer distinção acerca da esfera de poder ou de órgão em que era exercido o cargo em comissão, não pode o Decreto dispor de forma diversa.

Assim, definida a estrutura normativa para o apostilamento, resta perquirir acerca da alegação de que as autoras não possuem direito ao benefício, porquanto não detentoras de cargo efetivo, na forma exigida pelo §1.º, do art. 1.º, da Lei n.º 9.532/97.

Neste tocante, os históricos funcionais de fls.101/102 revelam que as autoras ingressaram no serviço público em 09/07/1984 e 14/03/1977, em razão do Convênio SES/FUNED.

A servidora Marilene Baptista Bertolini foi efetivada por concurso público em 12/12/1992, nos termos do artigo 13 do Decreto n.º 16.409/74 (fls.101), segundo o qual "o provimento efetivo depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, respeitada a ordem de classificação."



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Portanto, tem direito ao título declaratório de apostilamento proporcional, pelo período de 29/12/1995 a 26/11/2003, correspondente a 1/7 (um sétimo) da diferença entre o vencimento do cargo em comissão e o vencimento do cargo efetivo.

Ressalte-se, neste ponto, que embora o benefício tenha sido extinto em 30/07/2003, a Lei n.º 14.683 garantiu o apostilamento àqueles que, à época de sua publicação, já implementassem o requisitos legais.

Não tem direito, contudo, ao recebimento "das parcelas em atraso", requeridas a fls.15, uma vez que ainda exerce cargo comissionado junto à Hemominas, conforme consta do documento de fls.60, não tendo retornado ao exercício do cargo efetivo junto à Administração Direta.

Já a servidora Ediléa Maria Reis Bertoletti foi efetivada em 05/03/1992 (fls.102), e seu vínculo com a Administração Pública Direta decorre da situação excepcional prevista no art. 7.º, I da Lei n.º 10.254/90 (fls.164), in verbis:

Art. 7º- O servidor cujo emprego ou outro vínculo tenha sido transformado em função pública, na forma do art. 4º, será efetivado em cargo público correspondente à função de que seja titular, observadas as condições previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º desta Lei, desde que:

I - se estável, em virtude de disposição constitucional, seja aprovado em concurso para fins de efetivação, nos termos do §1º do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República;"

Isso significa que a autora não demonstrou o preenchimento de todos os requisitos autorizadores do apostilamento, porquanto não provou ter sido aprovada em concurso público, sendo certo que a estabilidade excepcional a ela conferida não gera a efetividade para os fins pretendidos.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

A esse respeito, o eminente Min. Maurício Corrêa, no julgamento do RE n.º 167.635, DJ 07/02/97, elucidou, com muita propriedade, que:

"Efetividade e estabilidade. Não há que confundir efetividade com estabilidade. Aquela é atributo do cargo, designando o funcionário desde o instante da nomeação; a estabilidade é aderência, é integração no serviço público, depois de preenchidas determinadas condições fixadas em lei, e adquirida pelo decurso de tempo."

À frente, esclarece:

"Estabilidade: artigos 41 da Constituição Federal e 19 do ADCT. A vigente Constituição estipulou duas modalidades de estabilidade no serviço público: a primeira, prevista no art. 41, é pressuposto inarredável à efetividade. A nomeação em caráter efetivo constitui-se em condição primordial para a aquisição da estabilidade, que é conferida ao funcionário público investido em cargo, para o qual foi nomeado em virtude de concurso público. A segunda, prevista no art. 19 do ADCT, é um favor constitucional conferido àquele servidor admitido sem concurso público há pelo menos cinco anos antes da promulgação da Constituição. Preenchidas as condições insertas no preceito transitório, o servidor é estável, mas não é efetivo, e possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido, todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito a progressão funcional nela, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes.

O servidor que preencher as condições exigidas pelo art. 19 do ADCT-CF/88, é estável no cargo para o qual fora contratado pela Administração Pública, mas não é efetivo. Não é titular do cargo que ocupa, não integra a carreira e goza apenas de uma estabilidade especial no serviço público, que não se confunde com aquela estabilidade regular disciplinada pelo art. 41 da Constituição Federal.

Não tem direito a efetivação, a não ser que se submeta a concurso público, quando, aprovado e nomeado, fará jus à contagem do tempo



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

de serviço prestado no período de estabilidade excepcional, como título."1
(destaques apostos)

Desta forma, necessária a reforma da sentença em relação à autora Ediléa Maria Reis Bertoletti, porquanto não há nos autos elemento probatório demonstrando a aprovação ou classificação da autora em concurso público para o ingresso no cargo, não ocorrendo, portanto, a efetivação legalmente exigida para o deferimento do apostilamento.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao primeiro e segundo recursos de apelação, para julgar improcedente o pedido deduzido por Ediléa Maria Reis Bertoletti e para decotar da decisão a determinação do pagamento de parcelas atrasadas em relação à autora Marilene Baptista Bertolini.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno a autora Ediléa Maria Reis Bertoletti ao pagamento de honorários advocatícios de R\$500,00 (quinhentos reais), mesmo valor a ser suportado pelos demandados. As custas processuais deverão ser divididas na mesma proporção, na forma da lei.

Fica PREJUDICADO o recurso adesivo.

É como voto.

O SR. DES. ELIAS CAMILO:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. KILDARE CARVALHO:

VOTO

De acordo.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SÚMULA : REJEITARAM AS PRELIMINARES, DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO E SEGUNDO RECURSOS, PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO.

1 RE 167.635, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 07/02/97.

??

??

??

??

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.126483-4/001