

bunal Superior Eleitoral se manifestou de forma diferente, ao entender que o artigo 13 da Lei nº 6.091/74 se aplica as próximas eleições municipais, devido ao seu caráter permanente e a ausência de dispositivo legal específico. Desta forma é defeso ao Administrador Público nomear, contratar, designar, readaptar ou proceder a quaisquer outras formas de provimento de funcionário ou servidor público, no período pré ou pós-eleitoral.

Este entendimento está consubstanciado na Resolução do TSE nº 19.437 de 13.02.96, a qual faço anexar às fls. ...

Por fim, ainda estando em vigor o art. 13 da Lei nº 6.091/74 - com o que não concordo -, entendo que não haveria proibição de realização de concurso público no período eleitoral. A vedação recairia sobre a nomeação e não sobre a realização do concurso público.

Todavia, também este não foi o entendimento do TSE. É o que nos revela a Resolução nº 19.440 de 15.02.96 (fls. ...), que respondeu negativamente à consulta acerca da possibilidade de realização de con-

curso público para admissão de pessoal, em ano eleitoral.

Como se trata de decisões da mais alta Corte do país em matéria eleitoral, não vejo como este Tribunal responder de forma diversa.

À vista do exposto, opino que se responda ao consulente nos seguintes termos:

"Conforme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, a mais alta Corte do país em matéria eleitoral, manifestado nas Resoluções nº 19.437, de 13.02.96, e nº 19.440, de 15.02.96, o artigo 13 da Lei Federal nº 6.091/74 está em pleno vigor, sendo aplicável às eleições municipais de 1996."

Recife, 04 de junho de 1996

Luiz Arcoverde C. Filho
Auditor

PARECER P.G. Nº 695/96
PROCESSO T.C. Nº 9605341-0
ASSUNTO: CONSULTA
CONSULENTE: ELIAS ALVES DE LIRA
RELATOR: CONS.SUBST. AUDITOR LUIZ ARCOVERDE FILHO

EMENTA:

1. Consulta. Pressupostos de admissibilidade atendidos.
2. Servidor Público, titular de cargo em comissão, sem vínculo efetivo. Direito à aposentadoria por invalidez permanente.
3. Cargo em comissão é cargo público e o seu exercício é computado como tempo de serviço público para efeito de aposentadoria (arts.3º,§ 2 e 92, I, da Lei 6.123/68).
4. Direito à aposentadoria é um direito social-previdenciário, público-subjetivo "PRO LABORE FACTO".

1. Relatório

O Prefeito do Município de Vitória de Santo Antão, parte legítima para consulta, indaga a esta Corte se "servidor comissionado, não ocupante de cargo efetivo nem contratado, pode aposentar-se por invalidez permante".

A consulta veio acompanhada de Parecer Jurídico.

Vejo presentes os pressupostos de admissibilidade que autorizam a resposta.

É o relatório.

2. Considerações Preliminares

A matéria é, realmente, de alta indagação, merecendo, em razão disso, exame cuidadoso.

Pensei, de início, abordar a questão de aposentadoria aos titulares, em geral, dos cargos em comissão, sem vínculo efetivo, com mais concisão e simplicidade.

Porém, como a matéria é controvertida e como, a teor da Súmula 110 do T.C.U., a resposta a consultas sobre matéria de jurisdição e competência do Tribunal têm caráter normativo e constituem prejulgamento da tese, devo enfocar a questão apresentada com mais profundidade, o que impede uma resposta sem a prévia análise abrangente.

3. Natureza Jurídica dos Cargos em Comissão.

Não resta dúvida que o Cargo em Comissão é um cargo público, pois é criado por lei, tem atribuições específicas e a remuneração se faz pelos cofres públicos. A própria C.F. (art. 37, V, no capítulo da Administração Pública) se refere aos cargos em comissão e funções de confiança.

O que diferencia o cargo em comissão do cargo efetivo é a questão do provimento e exoneração que dependem da confiança da autoridade que o investe (*"ad nutum"*).

Ao contrário do cargo de provimento efetivo, o ocupante do cargo em comissão não tem direito à estabilidade ou fixidez, embora possa nele permanecer indefinidamente, ou por anos seguidos.

Os titulares de Cargos em Comissão são servidores públicos, sujeitos ao regime jurídico único e às mesmas penalidades pelas infrações cometidas no exercício do cargo.

O art. 3º da Lei nº 6.123/68 classifica os cargos públicos em (a) de provimento efetivo ou (b) de provimento em comissão.

Da mesma forma o faz a Lei nº 8.112/90, art. 3º.

O artigo 2º da Lei nº 8.112/90 define servidor público como sendo "a pessoa legalmente investida em cargo público". Na mesma linha conceitual se porta o art. 2º da Lei nº 6.123/68.

Então, dentro da atual linha conceitual dominante, são servidores públicos todos que mantenham com o poder público relação de trabalho profissional, sob vínculo de dependência.

Em síntese, os cargos em comissão são cargos públicos e os seus titulares são, *ipso facto*, servidores públicos.

Eis a natureza jurídica, em breves comentários.

4. Aposentadoria: natureza jurídica

A aposentadoria é um DIREITO SOCIAL, constitucionalmente consagrado no art. 7º, XXIV da C.F., de todos os trabalhadores

Os servidores públicos têm a aposentadoria disciplinada no art. 40 da C.F. que estabelece as normas e princípios gerais, além dos demais constantes de leis infraconstitucionais.

A Constituição Federal (art. 40) e a Lei nº 8.112/90 (art. 185, 186 e seguintes) falam da aposentadoria do servidor público. Nem a Constituição, nem a Lei distinguem se o servidor é efetivo ou de cargo em comissão. E fez bem. Ora, se a aposentadoria é um direito social-previdenciário do trabalhador (*LATU SENSU*), seria uma contradição normativa e de princípios não abranger os servidores de cargos em comissão. Então, não são eles trabalhadores? Sem dúvida que o são.

Igualmente, a Constituição Estadual (art. 98) estabelece a aposentadoria entre os direitos do servidor público civil, sem distinguir se efetivo ou comissionado.

Destarte, tem-se que a aposentadoria é um direito social-previdenciário de todo trabalhador. E é um direito público-subjetivo.

A expressiva maioria dos doutrinadores (constitucionalista e administrativistas) entende que o art. 40, § 2º da C.F. condicionou a aposentadoria dos detentores de cargos em comissão à edição de uma lei própria. Pois o cargo em comissão está entre os cargos temporários. *Data venia*, assim não entendo.

Entendo que cargo em comissão, de provimento e exoneração "ad nutum", não é a mesma coisa de cargo ou emprego temporário (art. 37, IX, C.F.).

O cargo ou emprego temporário tem o exercício limitado a um prazo certo, ou obra certa. O Cargo em comissão, além de ser permanente na estrutura da Administração Pública, a permanência do servidor, nele, depende da fidúcia da autoridade que o investe e não está condicionada ao tempo.

Outro aspecto é que a aposentadoria é um direito que decorre do "*PRO LABORE FACTO*" e tem como pressuposto:

- a) implemento da condição temporal;
- b) exercício do emprego ou profissão (*latu sensu*);

c) pagamento de contribuições ao sistema de previdência.

Então, a aposentadoria é um direito de todos que trabalham. E o exercício de cargo em comissão é um trabalho dignificante e necessário. As eventuais distorções que ocorram no provimento não podem ser generalizadas.

5. A Questão da Aposentadoria de Titulares de Cargo em Comissão sem Vínculo Efetivo no Âmbito da Administração Pública Federal

O auditor Valdecir Pascoal, em gesto de colaboração, presenteou-me com decisões do T.C.U. sobre a matéria: (a) Processo T.C. nº 013.283.95.2, rel. Min. Humberto Guimarães Santo; e (b) Processo T.C. nº 007.919.92.1 (Decisão 100/95), rel. Min. Ademar Paladini.

Ambos os processos trataram sobre aposentadoria de servidor ocupante de cargo comissionado sem vínculo efetivo.

"Aposentadoria voluntária. Proventos proporcionais. Servidor ocupante de cargo em comissão sem vínculo efetivo com a Administração Pública. Solicitação anterior à alteração do art. 183 da Lei 8.112/90 pela Lei 8.647/93. Legalidade."

De idêntico teor a ementa da Decisão nº 100/95, proferida no Processo T.C. nº 007.919.92.1.

Em ambos os processos, acima citados, os relatores destacaram que os ocupantes de cargos em comissão, sem vínculo efetivo, são servidores públicos, nos termos dos arts. 2º e 3º, da Lei nº 8.112/90. E como tais estavam amparados pelo sistema de seguridade único instituído pelo art. 183 e 185, da citada Lei nº 8.112/90.

Porém, com o advento da Lei nº 8.647/93 foi introduzido o parágrafo único ao art. 183 da referida Lei nº 8.112/90, excluindo os ocupantes de cargos em comissão, sem vínculo efetivo, do plano de seguridade social, mantendo-os, apenas, para os serviços de assistência à saúde (vide, também, comentários ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis - Ivan Barbosa Rigolim, Saraiva, p.293/298).

E, como disse o Min. Ademar Paladini, do T.C.U., em seu voto se a Lei nº 8.647/93, que alterou o art. 183 da Lei nº 8.112/90, excluiu os comissionados sem vínculo efetivo é porque antes eles estavam abrangidos pelo mesmo sistema dos servidores efetivos.

6. A Aposentadoria dos Comissionados sem Vínculo Efetivo no Âmbito da Administração Pública Estadual e Municipal

Diferentemente da Lei nº 8.112/90, com a alteração da Lei nº 8.647/93, a legislação estadual (Constituição do Estado e Lei nº 6.123/68) não distingue o servidor público com vínculo efetivo e o apenas comissionado.

Pelo contrário. A Lei Estadual nº 7.551, de 27.12.77, que dispõe sobre normas de seguridade social dos servidores do estado, no art. 4º, ao elencar os segurados obrigatórios do IPSEP, indica no inciso I "os titulares de cargo em comissão".

Eis o teor do citado dispositivo:

"Art. 4º - São segurados obrigatórios do IPSEP:

I - Os titulares de cargo em comissão;

II a VII - omissis...

§ 1º - Nos casos do inciso I, se o funcionário já foi detentor de cargos de provimento efetivo e contribuinte do IPSEP, sua contribuição poderá, a seu requerimento, incidir sobre a retribuição maior percebida.

..... omissis"

A Lei nº 6.123/68 estabelece no art. 179:

"O Estado prestará assistência ao funcionário e a sua família."

E os titulares de cargos em comissão, mesmo sem vínculo efetivo, estão amparados pelo art. 179, acima transcrito, porque, conforme o art. 2º "funcionário público é a pessoa legalmente investida em cargo público". E os cargos em comissão são cargos públicos (art. 3º da Lei nº 6.123/68).

E mais o art. 92 da Lei nº 6.123/68 manda contar, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, "o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal, inclusive o de desempenho de mandato eletivo".

Com relação aos municípios, o art. 149, parágrafo único da C.F./88, atribui competência aos Municípios para instituírem e cobrarem de seus servidores contribuições para custeio de sistema de previdência e assistência social próprios.

A Lei nº 7.551/77, no art. 6º, prevê a extensão aos servidores municipais, a qualquer título (e aí estão os comissionados), do Plano de Seguridade Social nela disciplinado (arts. 4º, VII e 6º).

Adiante o art. 37, da aludida Lei nº 7.551/77

prescreve:

"O recolhimento das contribuições nos casos dos incisos I e II do artigo anterior é dever do servidor e condições para exercício regular da função."

Também o art. 13 impõe a própria inscrição do servidor como contribuinte do IPSEP, como condição para percepção do primeiro vencimento.

Enquanto no Plano Federal há um duplo sistema de aposentadoria (para os servidores efetivos e outro para os somente comissionados, a partir da Lei nº 8.647/93), nos Planos Estadual e Municipal o sistema é único. Todos os titulares de cargos públicos, sem distinção, são segurados obrigatórios do IPSEP e aposentadorias, conseqüentemente, ficam a cargo dos tesouros estaduais e municipais.

E, com base no art. 202, § 2º, da C.F., uma pessoa pode computar o tempo de serviço prestado à iniciativa privada (amparado pelo INSS), para se aposentar em cargo comissionado estadual ou municipal. Os sistemas de previdência se compensarão.

Esta é a solução "de lege lata".

Ora, se o modelo vigente o titular de cargo em comissão, sem vínculo efetivo, pode se aposentar voluntariamente pelo implemento da condição temporal, com mais razão o servidor acometido de invalidez

permanente (art. 40, I, da C.F., c/c o art. 96 e seguintes da Lei nº 6.123/68).

7. Resposta à Consulta

Diante do exposto, opino se responda à Consulta, nos seguintes termos:

a) Na falta de legislação específica, titular de cargo em comissão, sem vínculo efetivo, faz jus à aposentadoria por invalidez permanente, pelo Tesouro Municipal, nos termos da Lei nº 6.123/68, art. 96 e seguintes;

b) Fundamentos legais:

- C.F.: art. 7º, XXIV; art. 37, V; art. 40, I; art. 149, parágrafo único; art. 202, § 2º;

- Constituição Estadual: art. 98;

- Lei nº 6.123/68: art. 2º, I e II; art. 3º; art. 92, I; art. 96, I; art. 174;

- Lei nº 7.551/77: art. 4º, I, VII e § 1º; art. 6º; art. 13; art. 37.

Este é o meu parecer, S.M.J.

Recife, 10 de dezembro de 1996

MÁRCIO JOSÉ ALVES DE SOUZA
PROCURADOR

PARECER: MP Nº 593/96

PROCESSO: TC Nº 9604033-6

ASSUNTO: APOSENTADORIA

INTERESSADA: MARGARIDA MARIA DE ANDRADE MATHEOS DE LIMA

RELATOR: CONS. ROLDÃO JOAQUIM.

Vieram a esta Procuradoria para exame e apreciação os autos do processo nº 9604033-6 relativos à aposentadoria da servidora MARGARIDA MARIA DE ANDRADE MATHEOS DE LIMA, matrícula nº 38.663-4, Bibliotecária, NU-8, do quadro de pessoal da Secretaria de Educação e Esportes, aposentada através da Portaria DGPE nº 718, de 3 de março de 1996 (fl.13).

A hipótese em tela é de aposentadoria voluntária por tempo de serviço com proventos integrais.

1. DO REQUISITO TEMPORAL

Segundo informação da DIAP (fl.26), na data da aposentadoria, a servidora contava com 31 anos e 346 dias de serviço, sendo:

a) 4 anos e 84 dias prestados à Universidade Federal de Pernambuco no período de 15/6/92 a 7/9/66 (fl.5);

b) 27 anos e 262 dias prestados à Secretaria de Educação do Estado no período de 23/7/68 a 3/4/96.