

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91

Recurso MS 5.030
Tribunal TJ/SC

CARGOS EM COMISSÃO — POSSIBILIDADE - REQUISITOS

RESUMO

- ... pretende, com a presente ação mandamental, somar os tempos de serviço em cargos comissionados, prestados ao executivo estadual e municipal, para obter aposentadoria por idade (65 anos), proporcional ao tempo de serviço prestado, contado este em sete anos, quatro meses e onze dias. - A aposentação, até a Constituição Federal de 1967, somente alcançava os funcionários públicos efetivos, porque tinha como requisito básico a estabilidade. - Entrementes, a Jurisprudência e a doutrina, já a admitiam, desde que prevista em lei ordinária, como no precedente que abaixo transcrevo: "PONTES DE MIRANDA, por sua vez, é expresso ao lecionar que o artigo 100 (da Constituição Federal de 1967, correspondente ao atual artigo 101) não apanha os funcionários públicos em comissão, ou em cargo de confiança que não podem ser incluídos, pelo tempo, na classe dos estáveis, pela contradição que haveria entre as noções de "cargos de confiança, ou cargos de livre nomeação e demissão e " estabilidade. "Está claro que a Constituição Federal não proíbe seja estendido o benefício aos funcionários em tela, o que ficará, então, no quadro das disposições da lei ordinária. (RJTJESP, vol. 59, pág. 72). - A atual Constituição cuida da hipótese no art. 40, § 2º : "A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários. - De se indagar, pois: o que seria cargo temporário. - Está assentado, entre os intérpretes da Constituição e os administrativistas, que este comando se refere aos cargos comissionados, e, ainda, que há a necessidade de lei ordinária, com requisitos específicos, para a sua obtenção. - De acordo com a doutrina do inolvidável HELY LOPES MEIRELLES, "...cargo em comissão é o que só admite provimento em caráter provisório. Destina-se às funções de confiança dos superiores hierárquicos. A instituição de tais cargos é permanente, mas o seu desempenho é sempre precário - PINTO FERREIRA, por sua vez, em seus Comentários à Constituição Brasileira, leciona: "No direito constitucional anterior, o ocupante do cargo em comissão não tinha direito à aposentadoria, mesmo a de caráter compulsório, pois o cargo em comissão é de livre exoneração e, destarte, um cargo de provimento instável. O instituto da aposentadoria é geralmente tipificado pelas notas distintivas de permanência e estabilidade. Contudo, não havia impedimento a que a legislação infraconstitucional ampliasse o acesso à aposentadoria para os titulares dos cargos em comissão, desde que preenchidos os requisitos determinados em lei. - E, adiante, acrescenta o renomado constitucionalista: "A CF de 1988 (art. 40, § 2º) acrescentou uma novidade realmente absoluta: a possibilidade de aposentadoria em cargos ou empregos temporários. Destarte, agora o servidor pode aposentar-se em cargos em comissão ou no regime especial " O preceito deve ser interpretado de maneira a compatibilizar o tempo de serviço com aquele regido pela Consolidação das Leis da Previdência Social, a fim de que, quando o servidor completar trinta e cinco anos de serviço, faça jus à contagem recíproca e obtenha a o direito à aposentadoria no governo ou na Previdência Social (2º vol., Ed. Saraiva, 1990, págs. 415/416). - DIÓGENES GASPARINI, por se turno, em sua obra Direito Administrativo (4ª ed., 1995, Ed. Saraiva, ao analisar o referido artigo, assim se posiciona: "O § 2º do art. 40 da Constituição estabelece que " a lei disporá sobre a aposentadoria em cargos em empregos temporários. Na dicção desse dispositivo têm-se cargos e empregos temporários. Empregos temporários são os que decorrem da aplicação do disposto no art. 37, IX, da Constituição Federal, que permite, nos casos previstos em lei, a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Mas, no concerne a cargo temporário, nada se tem no texto constitucional. Para ADILSON ABREU DALLARI é algo que não

existe (Regime Constitucional, cit., p. 108). Seriam os cargos de provimento em comissão? Essa é a lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA (Curso de Direito, cit. P. 589), ao asseverar: "Cargos temporários, na verdade, cargos de provimento temporário, a Constituição admite, e são os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. Em princípio, os titulares desses cargos não deveriam aposentar-se neles, pois os exercem a título de confiança, e logo deverão ser exonerados, para retornar à sua situação anterior. Se funcionário, volta a seu cargo efetivo. Se particular, regressa às suas at

EMENTA

O servidor público, ocupante de cargo em comissão logo de natureza temporária tem direito à aposentação, na forma do que dispõe o art. 40, § 2º da C.F., desde que haja previsão em lei complementar que a regulamente no âmbito da administração a que sirva, e ocorra, especificamente, nas hipóteses de acidente no serviço ou de doença profissional.