

12/04/1994

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 21.821 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
RECTE. : REMIR AUDAY DA SILVA
ADV. : SEBASTIAO BAPTISTA AFFONSO
RECDO. : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

E M E N T A: **RECURSO ORDINÁRIO** EM MANDADO DE SEGURANÇA - **RECORRENTE** QUE ERA **TITULAR** DE CARGO EM COMISSÃO, **SEM** VÍNCULO EFETIVO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA (OU CENTRALIZADA) DA UNIÃO FEDERAL - **ATO DA PRESIDÊNCIA** DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR **CONSISTENTE NA EXONERAÇÃO** DESSE SERVIDOR, **LICENCIADO** PARA TRATAMENTO DE SAÚDE, **DO CARGO DE ASSESSOR** DE MINISTRO DAQUELA ALTA CORTE JUDICIÁRIA - **POSSIBILIDADE - NATUREZA JURÍDICA** DO CARGO EM COMISSÃO - **NOTAS QUE TIPIFICAM** A INVESTIDURA **EM REFERIDO** CARGO PÚBLICO - **PODER DISCRICIONÁRIO** DA AUTORIDADE COMPETENTE **PARA EXONERAR**, "AD NUTUM", OCUANTE DE CARGO EM COMISSÃO - **RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.**

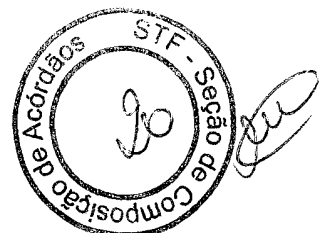
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Primeira Turma**, sob a Presidência do Ministro Moreira Alves, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em negar provimento** ao recurso em mandado de segurança.

Brasília, 12 de abril de 1994.



CELSO DE MELLO - RELATOR



12/04/1994

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 21.821 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
RECTE. : REMIR AUDAY DA SILVA
ADV. : SEBASTIAO BAPTISTA AFFONSO
RECD. : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Trata-se de recurso ordinário **deduzido** contra decisão do E. Superior Tribunal Militar, que, em acórdão assim ementado, **denegou** o "writ" mandamental **impetrado** pelo ora recorrente (fls. 68):

"**MANDADO DE SEGURANÇA. Exoneração de servidor ocupante** de cargo em comissão **quando licenciado** para tratamento de saúde. **Inexistência** de direito líquido e certo, **indispensável** para arrimar o 'mandamus'. **A exoneração** de servidor na situação do impetrante **decorre** do poder discricionário da autoridade competente, **pelo caráter** de demissão 'ad nutum' **ínsito** na natureza jurídica da investidura.

Por outro lado, não se pode falar em aposentadoria, com ônus para o Tesouro Nacional, para servidor **sem** efetividade **e sem** estabilidade.

Atualmente, o titular de cargo em comissão, **sem** vínculo com o serviço público da União, é segurado obrigatório da Previdência Social (arts. 3º e 4º da Lei nº 8.647/93). **Portanto**, é à luz desse diploma legal **que se deve discutir** a questão da aposentadoria do impetrante.

Denegado o Mandado de Segurança.

Decisão unânime." (grifei)



RMS 21.821 / DF

Inconformado, o impetrante, ora recorrente, **atuando** por intermédio de seu eminente advogado, Dr. Sebastião Baptista Affonso, **interpôs** o presente recurso ordinário, **invocando**, em essência, **como fundamento** de sua pretensão recursal, **as seguintes razões** (fls. 120/122):

"Fundamentou-se o pedido nos artigos 39 e 40-I com seu § 2º da Constituição, bem como na Lei 8.112/90, suscitando a inconstitucionalidade da superveniente Lei nº 8.647/93, por afrontar o comando do regime jurídico único, comum aos servidores efetivos e comissionados.

O Acórdão recorrido, como foi ressaltado nos Embargos, não só afrontou o artigo 535 do CPC, como também deixou de examinar a aplicação da Lei 8.112/90, por força do regime jurídico único, e a inconstitucionalidade da Lei nº 8.647/93.

Na verdade, o cargo comissionado é de livre nomeação e exoneração, mas uma vez reunidos os pressupostos da aposentadoria, quais sejam a condição de servidor regido pelo regime jurídico único e estar, comprovadamente, acometido de doença especificada em lei (art. 186, § 1º da Lei nº 8.112/90), impõe-se a sua decretação, ainda mesmo se não atingidos os 24 meses de licença, que constituem limite máximo e não mínimo, para anteceder a inativação (art. 188 da Lei nº 8.112/90), tanto mais porque a última prorrogação, com a qual chegar-se-ia aos 2 anos, já havia sido concedida, pelo órgão médico competente, conforme provado na inicial.

A afirmação contida no Acórdão recorrido, de que 'a lei não reconhecia aos titulares de cargo em comissão sem vínculo efetivo com a Administração Pública Federal Direta o direito à aposentadoria', com a devida vênia, não corresponde à verdade, porque a Lei 8.112/90, ao dispor sobre o regime jurídico único, exigido no

RMS 21.821 / DF

artigo 39 da Constituição, tratou dos ocupantes de cargos efetivos e comissionados (arts. 5º, itens I e II, 35, 41, § 1º, e 127, § 4º) sem distinguir direitos e vantagens entre eles.

Em face do disposto no artigo 40, § 2º da Carta Magna, não se pode mais afirmar, como fez o Acórdão recorrido, que 'a aposentadoria é corolário da efetividade ou estabilidade', porque o legislador constituinte estendeu-a a cargos temporários, sem aquelas garantias.

Logo, se qualquer servidor, ocupante de cargo efetivo, pode aposentar-se com os vencimentos acrescidos da parcela remuneratória do cargo comissionado, exercido por mais de 5 anos, no qual não adquiriu efetividade nem estabilidade, assim também o que ocupe apenas cargo em comissão, sobrevindo causa imperativa de aposentadoria, como é a invalidez permanente, poderá ter proventos de inatividade, calculados à base dessa mesma vantagem.

Se a lei não reconhecia direito à aposentadoria, em cargos comissionados, passou a ter que admitir, a partir da nova ordem constitucional, diante do artigo 40, § 2º da atual Carta Magna, dispositivo esse regulamentado pela própria Lei 8.112/90, no tocante ao servidor temporário, ocupante de cargo comissionado, sem outro vínculo permanente.

Não resta a menor dúvida, portanto, que no regime jurídico único, comum a servidores efetivos e comissionados, incluem-se direitos e vantagens, que abrangem previdência social e aposentadoria, bem como licenças médicas.

Daí a inconstitucionalidade da citada Lei 8.647/93, **porque deu tratamento diferenciado** a servidor que, por força do artigo 39 da Constituição, deveria ter iguais direitos e vantagens, em termos da aposentação e licença." (grifei)

Ouvida a douta Procuradoria Geral da República, **opinou pelo improvimento** do presente recurso ordinário, **em parecer** da

RMS 21.821 / DF

ilustre Subprocuradora-Geral, Dra. ANADYR DE MENDONÇA RODRIGUES, **que está assim ementado** (fls. 131):

"Art. 40, § 2º, da CF: cargo **EM COMISSÃO NÃO é cargo TEMPORÁRIO**, porquanto o que é passageiro - por mais tempo que dure - é a **INVESTIDURA do ocupante de cargo em comissão**, vez que, pela própria natureza de tal cargo público, **seu ocupante será**, sempre, **demissível 'ad nutum'**, assim como também não é **TEMPORÁRIO** o cargo cujo provimento se faz por **TEMPO CERTO**, com duração limitada - tais quais aqueles cargos em que a investidura do ocupante atende a mandato -, pois, ainda que a investidura deva cessar ao cabo do prazo de sua duração, o cargo público terá sido e continuará a ser **PERMANENTE**. **Ocupante de cargo em comissão, sem vínculo outro com o Serviço Público: a Lei nº 8.647/93**, que lhe outorgou **apenas** o direito de ter a assistência à saúde, do Plano de Seguridade Social, **garantida** aos servidores efetivos, **cuidou**, no entanto, **de colocá-lo** ao amparo do sistema geral de **PREVIDÊNCIA SOCIAL**, **ao qual compete** decidir, **à luz** de suas regras, **pretensão de aposentadoria**. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança **insuscetível** de provimento." (grifei)

É o relatório.



RMS 21.821 / DF

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): O ora **recorrente** foi exonerado **do cargo** de provimento em comissão de **Assessor de Ministro**, código-STM-DAS-101.5, **por ato** da Presidência do Superior Tribunal Militar, **em decorrência** da aposentadoria do Ministro daquela Corte Judiciária **a quem prestava assistência** na área técnico-jurídica (fls. 24).

O **recorrente**, ao ser exonerado, **estava no gozo de licença** para tratamento de saúde, **eis que sofrera** grave acidente vascular cerebral (fls. 19).

Sustenta-se, com fundamento **nas bem elaboradas** razões **constantes** da impetração do "writ" e do recurso ordinário, **que a exoneração** do recorrente **foi ilegítima e destituída** de qualquer suporte jurídico, **eis que, sendo** servidor do Superior Tribunal Militar **e estando sujeito** ao Regime Jurídico Único, **não poderia** - mesmo ocupando cargo em comissão - **ser exonerado** "no curso de uma **licença, para tratamento de saúde, por motivo de invalidez permanente, que assegurava ao servidor direito à aposentadoria estatutária**" (fls. 12 - grifei).

RMS 21.821 / DF

Tenho presente a dramática situação pessoal do ora recorrente, que, **segundo relatório médico** fornecido pelo Hospital das Forças Armadas, "**Encontra-se inapto** para suas atividades habituais, **por lesões irreversíveis** no cérebro, **estando definitivamente inválido**, não podendo prover os meios de subsistência, **necessitando**, ainda, **de cuidados médicos periódicos**" (fls. 19 - grifei).

Lamentavelmente, não vejo como reconhecer, ao ora recorrente, o direito por ele vindicado, **eis** que a exoneração de servidor público **ocupante** de cargo em comissão **submete-se** ao poder discricionário da Administração Pública.

Os cargos em comissão **sujeitam-se** a disciplina jurídica específica, **cuja definição** resulta **do próprio** texto constitucional. **Trata-se** do art. 37, II, "*in fine*", da Carta Política, **que qualifica** os cargos de provimento em comissão **como aqueles** "*de livre nomeação e exoneração*".

O ocupante de cargo em comissão, portanto, **é suscetível** de ser dele exonerado "*ad libitum*", **vale dizer**, ao nuto da autoridade competente.

RMS 21.821 / DF

A investidura nos cargos em comissão **caracteriza-se**, essencialmente, **pelas notas** da fidejua, transitoriedade e instabilidade, **de tal modo** que **sempre** ser4 l4cito 4 Administrat4o P4blica **livremente desvincular**, dos seus quadros, o agente estatal **nomeado** em confian4a, **ainda** que esteja ele no gozo de licen4a m4dica.

Inexiste, na realidade, **qualquer** obst4culo de ordem jur4dica **referente** 4 exonera4o "ex officio" de servidor **exercente** de cargo em comiss4o, **n4o obstante** em licen4a para tratamento de sa4de, **desde que**, a crit4rio da Administrat4o P4blica, **haja raz4es** de conveni4ncia para a dispensa efetivada.

Bem por isso, o extinto Tribunal Federal de Recursos, **pronunciando-se** especificamente sobre esse tema, **assim decidiu**:

"Servidor licenciado para tratamento de sa4de pode ser dispensado do cargo ou fun4o de confian4a, j4 que a perman4ncia dependeria dessa confian4a ou do crit4rio da administra4o na conveni4ncia da substitui4o antes de findo o per4odo de licen4a; o funcion4rio licenciado n4o tem direitos maiores do que os dos servidores em atividade. (...)."

(AMS 89.877/CE, Rel. Min. WASHINGTON BOLIVAR, DJU de 25/10/84 - grifei)

RMS 21.821 / DF

A Lei nº 8.112/90, prestando obséquio à cláusula constitucional **que confere** poder discricionário ao administrador **para dispensar** o ocupante de cargos ou funções de confiança, **prescreve**, em seu art. 35, **que a exoneração** de cargo em comissão **dar-se-á** (a) **a pedido** do próprio servidor ou (b) **a juízo da autoridade competente**.

IVAN BARBOSA RIGOLIN ("**Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis**", p. 88, 2ª ed., 1993, Saraiva), ao **comentar** a legislação pertinente ao Regime Jurídico Único e ao **analisar** a natureza jurídica dos cargos em comissão, **expende magistério que se ajusta**, com extrema pertinência, à hipótese versada nesta sede recursal:

"(...) **Cargos em comissão** são aqueles definidos pela própria Constituição Federal como de livre nomeação e exoneração pela autoridade. **É da própria natureza e da mais íntima essência** desses cargos o seu provimento **essencialmente** transitório, uma vez que ditado pelo único e exclusivo critério da confiança pessoal da autoridade nomeadora, que pode assim visar qualquer pessoa que detenha as condições para ser servidor público, entre as quais a escolaridade necessária para o provimento, quando a lei que criou o cargo a exigir.

Sendo essencialmente discricionário e não vinculado o provimento dos cargos em comissão, pode a autoridade, **observado** o acima enunciado, **para eles nomear** quem bem entender, **assim como pode**, corolariamente, **exonerar** o nomeado quando bem entender, **sem mesmo declinar suas razões. Nenhum servidor em comissão tem garantido o**



RMS 21.821 / DF

direito de manter-se no cargo. Nele jamais se estabiliza dentro do serviço público." (grifei)

A **decisão** proferida pelo Superior Tribunal Militar, **ao repelir** a aplicabilidade ao caso da norma **inscrita** no art. 40, § 2º, da Constituição - **que prevê** a possibilidade de a lei dispor "sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários" -, **equacionou a resolução do litígio** em termos extremamente adequados e plenamente ajustados ao nosso sistema de direito positivo (fls. 68/97).

Impõe-se destacar, neste ponto, **o voto proferido** pelo eminente Ministro ALDO FAGUNDES, que, **Relator** da causa no Superior Tribunal Militar, **assim apreciou** a pretensão jurídica **deduzida** pelo ora recorrente (fls. 92/97):

"(...) **Vejamos a essência do pedido.**

Conforme o relatório descreveu, o impetrante exerceu, neste Tribunal, o cargo em comissão, ou de confiança, de Assessor Jurídico, em Gabinete de Ministro. **Estava** em gozo de licença **para tratamento de saúde quando foi exonerado**. A exoneração decorreu do fato de que o eminente Ministro em cujo Gabinete servia o impetrante foi aposentado. **Registre-se** que o impetrante **não é titular** de qualquer outro cargo público e, assim, seus vínculos com o serviço público decorriam **exclusivamente** do cargo em comissão.

Entende-se, facilmente, que este não é um caso único, original, uma ocorrência especial no STM. Não. **Já houve** situação idêntica em outros setores da administração federal e, por isso, há decisões firmadas sobre a matéria.

.....



RMS 21.821 / DF

É que as aposentadorias feitas no Tribunal sofrem o crivo, o reexame do Tribunal de Contas da União e esse órgão já tem orientação, reiterada e firme, contra a pretensão do impetrante.

.....
Em decisão publicada no DOU de 8 de maio de 1992, o TCU, em voto do Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira, **afirmou:**

'Não sendo titular de cargo efetivo no serviço público federal, sua aposentadoria de nenhuma forma poderia ter sido concedida (...).'

E como, neste caso, **a aposentadoria** já fora concedida, decidiu o TCU '...determinar que seja apurada, pelo setor competente, a responsabilidade do servidor que concedeu a presente aposentadoria com ônus para o Tesouro, sem nenhum amparo legal.'

.....
Essa tem sido a orientação doutrinária sobre a matéria. Não há disposição legal que impeça a exoneração de titular de cargo em comissão, mesmo no curso de licença para tratamento de saúde, porque essa exoneração se faz a 'juízo da autoridade competente', conforme estatui o Art. 35, inciso I, da Lei nº 8.112/90. Em qualquer hipótese, a nomeação para cargo em comissão se subordina exclusivamente ao critério da confiança. No caso, quando o impetrante foi exonerado, a contar de 01/02/93, já não havia autoridade a ser por ele assessorada, uma vez que o Ministro a quem servia já se afastara do Tribunal em razão de sua aposentadoria, a partir de 21/01/93 (Decreto publicado do DO de 11/02/93).

A exoneração de servidor na situação do impetrante **decorre** do poder discricionário da autoridade competente, pelo caráter de demissão 'ad nutum', ínsito na natureza jurídica da investidura.

.....
Hoje, como a lei não reconhecia aos titulares de cargo em comissão **sem** vínculo efetivo com a Administração Pública Federal Direta **o direito à aposentadoria**, veio a Lei nº 8.647/93 **suprir** a lacuna **observada** reiteradamente pelo intérprete, prevendo que todas as contribuições de servidor ocupante de cargo em comissão que não possua vínculo efetivo, vertidas para

RMS 21.821 / DF

o Plano de Seguridade do Servidor Público (Art. 183 e seguintes da Lei nº 8.112/90) sejam transferidas para a Previdência Social, desde o início do vínculo respectivo com a Administração Federal, assegurando-se-lhe o cômputo do tempo de contribuição. **O que a Lei nº 8.647/93** fez foi reconhecer a tal servidor o direito à percepção dos benefícios previdenciários da Lei nº 8.213, de 24/6/91, na condição de segurado obrigatório da Previdência Social (Arts. 3º e 4º da Lei nº 8.647/93). Dentre os benefícios elencados na Lei nº 8.213/91 inclui-se a aposentadoria por invalidez (Art. 42).

Verifica-se, portanto, que, 'in casu', ainda que o impetrante tenha sido exonerado quando em gozo de licença para tratamento de saúde, hoje ele não mais está ao desamparo, porque, com a edição da Lei nº 8.647/93, é-lhe assegurada a aposentadoria pela Previdência Social, na forma disciplinada na Lei nº 8.213/91 (Art. 42). É junto aos órgãos da Previdência Social que o impetrante poderá habilitar-se, computando-se para efeito da aposentadoria, as contribuições previdenciárias recolhidas desde a sua investidura no cargo em comissão.

Penso, assim, que a Previdência Social é o caminho que a lei indica para o impetrante. Se junto à Previdência Social for julgado incapaz, sua aposentadoria se efetivará segundo as regras da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 357/91, aplicáveis 'ex-vi' da Lei nº 8.647/93.

Neste sentido, entendo que a Presidência deve, desde logo, **determinar** aos serviços administrativos da Corte que, com a urgência possível, **atendam** às exigências da citada Lei nº 8.213/91, **de modo a tornar regular**, na Previdência Social, a situação do impetrante." (grifei)

A inaplicabilidade ao caso presente da norma consubstanciada no art. 40, § 2º, da Carta Política **resulta da circunstância** - tal como ressaltado pela douta Procuradoria Geral da República - **de que cargo em comissão não se qualifica**, para os

RMS 21.821 / DF

efeitos do preceito constitucional em questão, **como cargo temporário.**

O **caráter transitório** da investidura jurídico-administrativa no cargo em comissão **não transmite**, a este, a **natureza** de cargo temporário, **eis** que os cargos em comissão **acham-se vinculados, de modo permanente**, à estrutura orgânica da Administração Pública.

Mesmo, porém, que os cargos em comissão fossem abrangidos pela norma inscrita no **§ 2º** do art. 40 do texto constitucional, **ainda assim** não assistiria qualquer direito ao ora recorrente, **eis** que esse preceito da Carta Política **reclama**, para efeito de sua integral aplicabilidade, **a necessária intervenção** concretizadora do legislador ordinário.

Daí porque autores, como MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO ("**Comentários à Constituição Brasileira de 1988**", vol. 1/269, 1990, Saraiva), **que sustentam** a abrangência dos cargos em comissão pela cláusula **constante** do art. 40, **§ 2º**, da Lei Fundamental, **acentuam**, também eles, **a imprescindibilidade** da edição de lei



RMS 21.821 / DF

ordinária **para a regulação** do tema **concernente** à aposentadoria de servidores temporários:

"Esta hipótese não era prevista pelo direito constitucional anterior (...). Ela se preocupa com o caso de pessoa que, ocupando cargos em comissão (...), perfizessem longo tempo de serviço público, mas não pudessem gozar de aposentadoria por não contarem com cargo público não-temporário. Assim, em fase do texto em exame, a lei terá de prever a aposentadoria dessas pessoas.

Veja-se que essa lei terá de considerar, como pontos de referência, o tempo de serviço e a idade mínimos, que a Constituição leva em conta nos preceitos anteriores sobre aposentadoria compulsória ou voluntária, a menos que os cargos temporários se enquadrem entre os de atividade penosa, insalubre ou perigosa." (grifei)

Resulta claro, portanto, que, sem a "interpositio legislatoris", é nenhuma a possibilidade jurídica de invocação do preceito em causa, que, despojado de suficiente densidade normativa, traduz regra constitucional de eficácia jurídica meramente limitada, cuja aplicabilidade depende, em consequência, da legislação reclamada pela própria Constituição.

Impõe-se registrar que, somente após a prática do ato impugnado, ocorrida em 27/01/93 (fls. 24), sobreveio a Lei nº 8.647, de 13/04/93, que foi editada, precisamente, com a finalidade específica de dispensar ampla tutela jurídico-previdenciária e

RMS 21.821 / DF

assistencial ao servidor público civil, **ocupante** de cargo em comissão **sem** vínculo efetivo com a Administração Pública Federal.

Com a **superveniência** desse ato legislativo, os servidores civis **nomeados** em comissão - **e que não sejam**, simultaneamente, **como o ora recorrente**, ocupantes de cargo efetivo na administração federal direta, autárquica ou fundacional - **passaram a ser segurados obrigatórios** da Previdência Social, **tendo**, em consequência, **direito** de pleno acesso ao sistema **geral** da Previdência Social, **sem prejuízo** do benefício **paralelo** da assistência à saúde **concedido** pela União **no âmbito** do Plano de Seguridade Social que essa pessoa política **mantém** em favor dos servidores federais e de suas famílias.

Esse particular aspecto da questão **foi bem ressaltado no parecer** da douta Procuradoria Geral da República, **que acentuou** (fls. 137/139):

"(...) **11. Em verdade**, ao ocupante de CARGO EM COMISSÃO, na tradição do Direito Administrativo pátrio, sempre foram atribuídos todos os **DEVERES** inerentes ao ocupante de cargo público, mas poucos DIREITOS lhe eram outorgados, além daquele pertinente à percepção dos vencimentos devidos pelo exercício do cargo.

12. Foi a Lei nº 8.647, de 13 de abril de 1993 - cuja inconstitucionalidade o Recorrente quer ver reconhecida -, **o diploma legal que, pioneiramente**,

RMS 21.821 / DF

cuidou de assistir o ocupante de cargo em comissão **sem** vínculo outro com o Serviço Público, **ao conferir ao parágrafo único** do art. 183 da Lei nº 8.112, de 1990, a seguinte redação:

'Art. 183. A União manterá Plano de Seguridade Social para o servidor e sua família.

Parágrafo único. O servidor ocupante de cargo em comissão que não seja, simultaneamente, ocupante de cargo ou emprego efetivo na administração pública direta, autárquica e fundacional, não terá direito aos benefícios do Plano de Seguridade Social, com exceção da assistência à saúde.'
(destaques nossos)

13. Ficou o ocupante de cargo em comissão, assim, **pelo menos**, com o direito de também ter a **assistência à saúde**, do Plano de Seguridade Social, garantida aos servidores efetivos.

14. A mesma Lei nº 8.647, de 13 de abril de 1993, contudo, **ainda cuidou** de colocar o ocupante de cargo em comissão, **sem** vínculo outro com o Serviço Público, **ao amparo** do sistema geral **de PREVIDÊNCIA SOCIAL**.

14.1. Ao promover alterações no art. 12, I, 'a', da Lei nº 8.212, de 1991, e no art. 11, I, 'g', da Lei nº 8.213, de 1991, para incluir 'o servidor público ocupante do cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais', '**como empregado**', entre os '**segurados obrigatórios da Previdência Social**', para tanto dispondo que:

'Art. 5º. As contribuições dos servidores de que trata esta Lei, vertidas ao Plano de Seguridade Social, serão transferidas à Previdência Social nos termos definidos em regulamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se às contribuições recolhidas desde o início do vínculo do servidor com a administração direta, autárquica ou fundacional, sendo assegurado o cômputo do respectivo tempo de contribuição para efeito de percepção dos benefícios previdenciários.'

RMS 21.821 / DF

14.2. Ao modificar o art. 55, VI, da Lei n° 8.213, de 1991, para que passasse a vigorar com a seguinte redação:

'VI. O tempo de contribuição efetuado com base nos arts. 8° e 9° da Lei n.º 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no art. 11, inciso I, alínea 'g', desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência.'

15. Sendo essa a disciplina legal que rege o ocupante de cargo em comissão, **sem** vínculo outro com o Serviço Público, **afigura-se incensurável** o V. Acórdão recorrido, **ao decidir que:**

'Atualmente, o titular de cargo em comissão, sem vínculo com o serviço público da União, é segurado obrigatório da Previdência Social (arts. 3° e 4° da Lei n° 8.647/93). Portanto, é à luz desse diploma legal que se deve discutir a questão da aposentadoria do impetrante.' (fls. 68)

16. Com efeito, à Previdência Social, à luz de suas regras, **compete decidir** a pretensão de aposentadoria, formulada pelo Recorrente. (...)." (**grifei**)

Sem razão, portanto, **o recorrente,** quando sustenta **que assistem,** no plano do regime jurídico único **instituído** pela Lei n° 8.112/90, **e em favor** dos titulares de cargo em comissão **sem** vínculo efetivo com a Administração Federal, **os mesmos** direitos, vantagens, garantias **e** benefícios outorgados à generalidade dos agentes estatutários que, **não obstante** exercentes de função de confiança, **titularizam** cargos efetivos no âmbito da União.

RMS 21.821 / DF

Registre-se, finalmente, tal como expressamente acentuado pelo Superior Tribunal Militar, **que o acórdão** objeto da presente impugnação recursal **não se apoiou** na Lei nº 8.647/93 - **cuja inconstitucionalidade** é argüida pelo recorrente, "por afrontar o comando do regime jurídico único, comum aos servidores efetivos e comissionados" (fls. 120) - **como razão de decidir**. Pelo contrário, esse ato legislativo **em nada influiu** na resolução do litígio mandamental.

Por isso mesmo, salientou o Tribunal "a quo", "**Não faz sentido** discutir a constitucionalidade, ou não, de um diploma legal desvinculado do fulcro da 'quaestio', além do não cabimento da matéria nesta assentada" (fls. 112). **A referência** feita a essa lei, **na parte final** do acórdão, **teve apenas o louvável objetivo** - considerada a pessoal e precária condição de saúde de Remir Auday da Silva - **de recomendar** à administração **interna** do próprio Superior Tribunal Militar **o desembaraço burocrático** dos papéis de interesse do ora recorrente (fls. 112).

Assim sendo, Senhor Presidente, **com estas considerações**, e tendo presente, ainda, **o parecer** da douta



RMS 21.821 / DF

Procuradoria Geral da República, **nego provimento** a este recurso ordinário.

É o meu voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large loop on the left and a long, slightly curved horizontal stroke extending to the right. Below the signature is a single, solid horizontal line.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 21.821

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

RECTE.: REMIR AUDAY DA SILVA

ADV.: SEBASTIAO BAPTISTA AFFONSO

RECDO.: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Decisão: A Turma negou provimento ao recurso em mandado de segurança. Unânime. 1ª. Turma 12.04.94.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Arthur de Castilho Neto.


Ricardo Dias Duarte
Secretário