SERVIDOR PÚBLICO — CARGO EM COMISSÃO — APOSENTADORIA

— O ocupante de cargo em comissão que, simultaneamente, não seja ocupante de cargo efetivo, tinha direito à aposentadoria, do qual somente foi excluído com o advento da Lei n. 8.647, de 13 de abril de 1993.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Proc. 7.919/92

I — RELATÓRIO

GRUPO II — CLASSE VI — PLENÁRIO
TC — 007.919/92-1
Assunto: Aposentadoria
Órgão: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Interessado: Maria Francisca Coutinho dos Santos
Ementa:
— Servidora ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a administração pública. Aposentadoria anterior à alteração do art. 183 da Lei nº 8.112/90 pela Lei nº 8.647 de 13.04.93. Legalidade.

Aposentadoria concedida a Maria Francisca Coutinho, a partir de 17.12.91, no cargo de Diretora de Secretaria, Código JDF — DAS-101.5, dos Ofícios Judiciais da Justiça do Distrito Federal, com fundamento no art. 40, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal e de acordo com o art. 186, inciso III, alínea "a", da Lei nº 8.112/90.

Trata-se de servidor ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com o serviço público, regida pela Consolidação das Leis Trabalhistas anteriormente à Lei nº 8.112/90.

Para melhor compreender a situação da interessada, destaco a seguir alguns tópicos do resumo de sua vida funcional às fls. 08:

"— ingressou no TJDF em 31.08.78, para exercer o cargo em comissão de Escrivã da 1ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, por Decreto de 30.08.78 (fls. 22);

— 1982, foi exonerada do referido cargo em comissão e nomeada para o cargo em comissão de Diretora de Secretaria da Vara de Entorpecentes a Contravenções Penais;

— optou pelo regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT — em 28.04.83, passando o cargo em comissão a possuir o código JDF — LT — 101.4, tendo sido elevado para o nível DAS-101.5, em 1987;

— foi dispensada no dia 30.04.87 do cargo em comissão de Diretora de Secretaria acima referido. Entretanto, por decisão do TRF-1ª Região, transitada em julgado, foi reintegrada ao citado cargo;

— conta com 35 anos e 03 meses de serviço público para efeito de aposentadoria, sendo que desse total 13 anos e 03 meses foram prestados ao TJDF."

A 2ª SECEX, após diligência saneadora, propõe a legalidade da concessão e registro de ato de fls. 29.

O ilustre Procurador-Geral à época, Dr. Francisco de Salles Mourão Branco, discorda do parecer da 2ª SECEX, por entender incabível a aposentadoria com base na Lei nº 8.112/90, tendo em vista tratar-se de antiga servidora celetista que, arrimando-se em Acórdão do TRF-1ª Região, sustenta ter sido efetivada no cargo em comissão de Diretora de Secretaria — DAS-101.5.

Em seu arrazoado de fls. 33/34, o representante do Ministério Público rebate a assertiva da servidora sobre sua efetivação na Função de Diretora de Secretaria com base no já citado acórdão. Muito pelo contrário, defende aquela autoridade que, escudada na argüição do aresto em tela, a presente aposentadoria só poderia prosperar no âmbito previdenciário, como acontecia com todos os celetistas.

E, acrescenta mais adiante, em seu parecer:

"Daí que na condição de servidora celetista, exercente de cargo em comissão, foi a interessada surpreendida pelo advento da Lei nº 8.112/90, passando, assim, de conformidade com o disposto no art. 243, para o regime jurídico dos servidores públicos. Em decorrência disso, o antigo emprego da servidora transformou-se em cargo em comissão, cujo exercício por si só não dá amparo a aposentadoria pleiteada e, afinal, deferida."

Antes de finalizar opinando pela ilegalidade da concessão, assere remanescer, no presente caso, "o direito à aposentadoria previdenciária, por força das contribuições havidas, naturalmente sob o regime celetista a que estava sujeita à época em que prolatado o v. Acórdão de fls. 09.

É o Relatório.

II — VOTO

Inicialmente, cabe-me destacar que este, processo foi submetido à 2ª Câmara na Sessão

do dia 02 p.p., tendo aquele Colegiado, por proposta do eminente Ministro Iram de Almeida Saraiva, entendido que a relevância da matéria recomendava sua apreciação pelo Plenário, nos termos do art. 21, Parágrafo Único, do Regimento Interno.

Como bem salientou o nobre representante do Ministério Público, trata-se de servidora detentora de cargo comissionado, não ocupante de cargo efetivo, regida pela Consolidação das Leis Trabalhistas até à edição da Lei nº 8.112/90.

Entretanto, justamente por ter sido amparada pelo art. 243 da Lei nº 8.112/90, sou levado à discordar da conclusão do parecer do Ministério Público, quando afirma restar à interessada a aposentadoria previdenciária, pelas razões que a seguir enumerarei.

A presente aposentadoria ocorreu na vigência da Lei nº 8.112/90, quando ainda não havia sido editada a Lei nº 8.647, de 13.04.93, que alterou o art. 183 do R.J.U., passando o mesmo a ter 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."

Os benefícios do Plano de Seguridade Social do servidor, dentre os quais se inclui a aposentadoria, estão previstos no art. 185 da Lei nº 8.112/90.

O Plano de Seguridade Social do servidor é parte integrante da Lei nº 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico do Servidor Público.

Não resta dúvida que o ocupante de cargo de provimento em comissão, é servidor público, porque assim estabelece os arts. 2º, 3º e seu parágrafo único do Regime Jurídico Único.

Assim, quando a Lei nº 8.112/90 em seu artigo 183 prevê o Plano de Seguridade Social para o servidor e sua família e em seu art. 185 detalha os benefícios desse plano, não faz distinção entre seus destinatários, se servidores públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo ou em comissão.

Quando o art. 231 trata do custeio do Plano de Seguridade Social também não distingue seus contribuintes.

A servidora em causa era constribuinte obrigatório do referido plano porque assim a Lei nº 8.112/90 estabeleceu, e somente com o advento da Lei nº 8.647/93 essa situação foi alterada.

Permito-me destacar, em defesa de minha tese, alguns trechos do Voto de minha autoria, que deu origem à Decisão 733/94 — Plenário, proferida na Sessão de 01.12.94, ao analisar o processo TC-009.251/94-4, ocasião em que este Egrégio Tribunal decidiu conhecer de consulta, versando sobre a possibilidade de aposentadoria de servidor ocupante tão-somente de cargo comissionado, antes da alteração do art. 183 da Lei nº 8.112/90 pela Lei nº 8.647/93, para respondê-la afirmativamente:

".....

A Constituição Federal de 1988 tornou possível outra vez a aposentadoria em cargos temporários, considerado como tal o cargo em comissão, legando à Lei ordinária o seu disciplinamento, conforme estabelecido em seu art. 40, § 2º.

É, então, editada a Lei nº 8.112/90 que cria o regime jurídico único do servidor público. Institui também o Plano de Seguridade Social do Servidor. Na situação antiga, os servidores, estatutários ou celetistas, recolhiam suas contribuições previdenciárias ao Sistema de Previdência Social do Trabalhador, gerido pelo INSS, embora diferenciadas quanto às alíquotas aplicadas, e quanto à sua finalidade (os estatutários não contribuíam para fim de aposentadoria como o faziam os celetistas).

Todos os servidores, então sob a égide da mesma lei, passam a contribuir para o Plano de Seguridade Social do Servidor, cujo produto agora, é recolhido ao Tesouro Nacional, conforme estabelece a Lei nº 8.162, de 08.01.1991, publicada em 09 do mesmo mês e ano, em seus arts. 8º 10º.

'Art. 8º A partir de 01.04.1991, os servidores qualificados no art. 243 da Lei nº 8.112,

de 1990, passam a contribuir mensalmente para o Plano de Seguridade Social do Servidor, instituído pelo art. 183 da mesma Lei.'

'Art. 10 A contribuição de que trata o artigo anterior será recolhida ao Tesouro Nacional nos prazos e condições estabelecidos pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento.'

Os servidores antes ocupantes exclusivamente de função de confiança, regidos pela C.L.T., agora detentores de cargo em comissão, também deixaram de contribuir para a Previdência e, dessa forma, foram excluídos do benefício desse sistema, dentre os quais se encontra a aposentadoria.

Entretanto o Plano de Seguridade Social do Servidor, constante do Título VI da Lei nº 8.112/90, lista entre seus benefícios, no art. 185, item I, letra 'a', a aposentadoria, e mais adiante, no art. 247, disciplina que 'para efeito do disposto do título VI desta Lei, haverá ajuste de contas com a Previdência Social, correspondente ao período de contribuição por parte dos servidores celetistas abrangidos pelo art. 243.'

.....

Finalmente, não tivesse a Lei nº 8.112 o espírito de amparar também os ocupantes de cargos temporários por intermédio do Plano de Seguridade Social por ela instituído, não existiria a necessidade de ser posteriormente alterada pela Lei nº 8.647 de 13.04.93 para fazer incluir em seu artigo 183 um único parágrafo visando a excluir da regra ditada pelo caput 'o servidor ocupante de cargo em comissão que não seja, simultaneamente, ocupante de cargo ou emprego efetivo na administração pública direta, autárquica e fundacional', que passou a não ter direito aos benefícios do Plano de Seguridade Social, com exceção da assistência à saúde.

Com a alteração da Lei nº 8.112/90 pela Lei nº 8.647/93 restou óbvio que a intenção do legislador, originariamente, foi a de amparar também os servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, dando assim cumprimento ao que dispunha a Constituição em seu art. 40, § 2º.

....."

O direito à aposentadoria à conta do Tesouro Nacional foi proporcionado ao ocupante exclusivamente de cargo em comissão pela Lei 8.112/90 e, em assim sendo, todos aqueles servidores que implementaram as condições previstas nesse diploma legal para a inativação até a sua alteração pela Lei nº 8.647/93, têm o direito adquirido à aposentação nos termos do art. 185 daquele Estatuto.

.....

Portanto, creio não restar dúvida quanto ao fato de a servidora em causa ter direito à aposentadoria estatutária.

Ademais, como se trata de funcionária da Justiça do Distrito Federal, hei de me arrimar também nas disposições da Lei nº 8.185, de 14.05.91, que dispõe sobre a organização judiciária do Distrito Federal e dos Territórios, o que por certo reforçará o raciocínio aqui desenvolvido.

Os arts. 67, 68 e 73 da mencionada Lei assim dispõem, *verbis:*

"Art. 67 — O pessoal dos serviços auxiliares da Justiça é classificado em:

I — funcionários do quadro da Secretaria e Subsecretarias do Tribunal de Justiça;

II — funcionários do quadro dos ofícios judiciais do Distrito Federal;

III — funcionários do quadro dos ofícios judiciais dos Territórios;

IV — serventuários sob regime especial, não remunerados pelos cofres públicos, a saber:

a) Oficiais de Notas;

b) Oficiais de Protesto;

c) Oficiais de Registros Públicos;

d) Empregados de Ofícios Extrajudiciais do Distrito Federal;

e) Empregados de Ofícios Extrajudiciais dos Territórios.

Art. 68 — Aos servidores da Justiça, remunerados pelos cofres públicos, aplica-se o regime jurídico dos Funcionários Públicos Civis da União, com as modificações desta Lei.

.....

Art. 73 — Ficam criados na Justiça do Distrito Federal e dos Territórios os cargos constantes dos Anexos a esta Lei e mantidos os atuais, com a nova denominação ali mencio-

nada, e mais trinta cargos de Assistente de Taquígrafo, Referência inicial NM-26.

Parágrafo Único — Os ocupantes dos cargos criados e dos transpostos por esta Lei estão subordinados ao regime estatutário."

.....

Cabe ressaltar que dentre os Anexos referidos no *caput* do art. 73, o de nº II trata justamente dos cargos do Grupo Direção e Assessoramento Superiores, entre os quais se situa o de Diretor de Secretaria, exercido pela servidora.

Da leitura dos dispositivos legais retrotranscritos, pode-se concluir que a interessada, por se enquadrar entre os funcionários do quadro dos ofícios judiciais do Distrito Federal, remunerada pelos cofres públicos, está subordinada ao Regime Jurídico dos Funcionários Públicos Civis da União.

Diante de todo o exposto, Voto por que este Tribunal adote a decisão que ora submeto a sua deliberação.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de março de 1995.

Adhemar Paladini Ghisi, Ministro-Relator

DECISÃO Nº 100/95-TCU — PLENÁRIO

1. Processo TC nº 007.919/92-1

2. Classe de Assunto: VI — Aposentadoria

3. Interessado: Maria Francisca Coutinho dos Santos

4. Órgão: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

5. Relator: Ministro Adhemar Paladini Ghisi.

6. Representante do Ministério Público: Dr. Francisco de Salles Mourão Branco, Procurador-Geral

7. Unidade Técnica: 2ª SECEX

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE considerar legal a presente concessão para fim de registro.

9. Ata nº 09/95 — Plenário.

10. Data da Sessão: 08/03/1995 — Ordinária

11. Especificação do *quorum:*

11.1. Ministros Presentes: Marcos Vinicios Rodrigues Vilaça (Presidente), Adhemar Paladino Ghisi (Relator), Carlos Átila Álvares da Silva, Homero dos Santos, Paulo Affonso Martins de Oliveira, Iram de Almeida Saraiva e o Ministro-Substituto José Antonio Barreto de Macedo.

11.2. Ministros com voto vencido: Carlos Átila Álvares da Silva e José Antonio Barreto de Macedo.

11.3. Ministro que votou com ressalva: Paulo Affonso Martins de Oliveira.

11.4. Ministro que se declarou impedido: Olavo Drummond, por se encontrar ausente quando da apresentação e discussão do Relatório (Regimento Interno, art. 51).

Marcos Vinicios Vilaça, Presidente — Adhemar Paladino Ghisi, Ministro-Relator