

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 10.818 - DF (2005/0116531-1)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : ADELINO SIMÕES JORGE

ADVOGADO : ANNA ANDRÉA SIMÕES JORGE

IMPETRADO : ADVOGADO GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Adelino Simões Jorge contra ato do Advogado Geral da União, objetivando sua reintegração no cargo em comissão de assessor jurídico da Procuradoria Seccional da União em Santos- São Paulo.

Alega que foi surpreendido com a exoneração, publicada no Diário Oficial da União de 28.3.2005 (Portaria n. 232), em plena vigência da licença para tratamento de saúde. Assegura que, por ser ocupante de cargo em comissão, vincula-se ao Regime Geral de Previdência Social, na condição de segurado empregado.

Aduz que durante a licença para tratamento de saúde o contrato é suspenso, não se podendo admitir a rescisão contratual.

Afirma que a Lei n. 8.112/90 assegura aos titulares de cargos comissionados o benefício de licença para tratamento de saúde.

O Advogado da União, em suas informações, alega que a exoneração se deu em virtude de ter o impetrante completado setenta anos de idade, em 8.12.2004.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido da concessão da segurança, em parecer assim resumido:

1. Administrativo. Mandado de Segurança. Exoneração do Impetrante do cargo em comissão de Assessor Jurídico (DAS 102.2) por haver completado 70 (setenta) anos de idade. Aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes.

2. O Impetrante era apenas ocupante de cargo em comissão e, nesta situação, não se sujeitava às regra da aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade, a qual somente é aplicável aos servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo. O afastamento do Impetrante para tratar a sua saúde lhe assegura a permanência no cargo na pendência do tratamento, por ter direito à assistência à saúde e à

Superior Tribunal de Justiça

licença para o tratamento de saúde (arts. 182, parágrafo único e 185, inc. I, alínea "d" da Lei n. 8.112/90).

3. Parecer do MPF pela concessão da segurança, para anular o ato do Advogado-Geral da União que exonerou o Impetrante Adelino Simões Jorge do cargo em comissão de Assessor Jurídico (DAS 102.2) da Procuradoria Regional da União em Santos/SP, aos 70 anos de idade, uma vez que ao tempo da exoneração estava afastado do exercício do cargo em gozo de auxílio-doença pela Previdência Social (RGPS) e assegurar-lhe o retorno ao serviço ativo, depois de resolvida a situação de saúde perante o órgão previdenciário.

Os autos foram atribuídos à minha relatoria em 24/9/2014 (fl. 174).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 10.818 - DF (2005/0116531-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)(Relator):

Busca o impetrante anular a Portaria n. 232, publicada no Diário Oficial da União de 28.3.2005, editada pelo Advogado Geral da União, que lhe exonerou do cargo em comissão de assessor jurídico da Procuradoria Seccional da União em Santos- São Paulo.

Sustenta, resumidamente, a ilegalidade do ato exoneratório, uma vez que ocupante de cargo comissionado se vincula ao Regime Geral de Previdência Social, na condição de segurado empregado, não podendo ser exonerado no curso de licença para tratamento de saúde.

O impetrante ocupava cargo em comissão no Poder Executivo Estadual e requereu o benefício previdenciário de sua licença-saúde ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), já que vinculado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), por força do art. 40, § 13, da Constituição Federal, incluída pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Art. 40.

[...]

§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona quanto à legitimidade da exoneração *ad nutum* do servidor designado para o exercício de função pública, em razão da precariedade do ato.

Em caso semelhante ao dos autos, este Tribunal já decidiu ser possível a exoneração de servidor designado em caráter precário no curso de licença-saúde, com fulcro no art. 37, II, da Constituição Federal, redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, conforme ementa abaixo transcrita:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR OCUPANTE DE FUNÇÃO PÚBLICA EM CARÁTER PRECÁRIO. EXONERAÇÃO DURANTE O TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Cinge-se a tese recursal à legalidade da exoneração de servidor público, designado em caráter precário e ocupante de função pública, durante o gozo de licença para tratamento de saúde.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, ante a precariedade do ato de designação para o exercício de função pública, revela-se legítima a dispensa ad nutum do servidor, sendo prescindível a instauração de processo administrativo com essa finalidade.

3. É possível a exoneração de servidor designado em caráter precário no curso de licença para tratamento de saúde, com base no disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no RMS 27.249/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe de 18.6.2014)

Nos mesmos termos, confira-se o seguinte precedente da Segunda Turma desta Corte

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CARGO EM COMISSÃO. EXONERAÇÃO DURANTE LICENÇA-SAÚDE. POSSIBILIDADE. ART. 37, II, DA CF. COMPLEMENTAÇÃO ATÉ O VALOR DA REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 40, § 13, DA CF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a ordem em writ, no qual se postulava a ilegalidade da exoneração de cargo em comissão no curso de licença-saúde, bem como a retribuição pelo erário estadual de complementação do auxílio-doença de modo a atingir a remuneração do cargo antes ocupado.

2. A nomeação para os cargos em comissão, consignados como de livre provimento por força do art. 37, II, da Constituição Federal, em via de regra, não confere estabilidade - sequer relativa - a seus ocupantes; portanto, infere-se que a exoneração é também despida de tais restrições. Precedente: RMS 25.138/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 30.6.2008.

3. Por força do art. 40, § 13, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n. 20/98, os ocupantes de cargos em comissão estão vinculados ao Regime Geral de Previdência Social; logo, a licença-saúde será fruída somente sob a percepção de auxílio-doença, não existindo amparo legal para a complementação pretendida. Precedente: RMS 18.134/PB, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJ 21.11.2005, p. 298.

Recurso ordinário improvido.

Superior Tribunal de Justiça

(RMS 33859/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 11.11.2011).

No mesmo sentido, decisões monocráticas sobre a mesma controvérsia: RMS 26.246/MG, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe de 12.9.2014; AgRg no RMS 27.249/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellize; DJe de 7.4.2014; RMS 30.385/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 30.9.2013; RMS 38.390/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 12.4.2013; RMS 37.199/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 16.8.2012.

Ante o exposto, denego a segurança.

É como voto.