



PREJULGADO Nº. 16 - de 12.02.2004

A C Ó R D Ã O Nº. 35.361

(Processo nº. 2004/50082-8)

EMENTA: I – Servidor ocupante de cargo temporário ou de cargo em comissão admitido até 15 de dezembro de 1998, aplica-se o Regime Jurídico Único, instituído pelo art. 39 da Constituição Federal de 1988 (redação original). Direito Adquirido. Inteligência do art. 5º, inciso XXXVI, combinado com o art. 60, § 4º, item IV, ambos da Carta da República.

PREJULGADO Nº 16

Servidor ocupante de cargo temporário ou de cargo em comissão, admitido até 15 de dezembro de 1998, aplica-se o Regime Jurídico Único, instituído pelo art. 39 da Constituição Federal de 1988 (redação original). Direito Adquirido. Inteligência do art. 5º, inciso XXXVI, combinado com o art. 60, § 4º, item IV, ambos da Carta da República.

Relatório do Exmº. Sr. Conselheiro Substituto ANTONIO ERLINDO BRAGA: Processo nº. 2004/50082-8

Trata-se de exame de deliberações do Tribunal de Contas do Estado para constatação da existência de decisões semelhantes por dez vezes consecutivas de aposentadoria de servidor ocupante de cargo temporário e de cargo em comissão admitido até 15 de dezembro de 1998.

O exame das decisões do Tribunal de Contas do Estado sobre a matéria constante dos autos, comprova existir mais de dez decisões



semelhantes e consecutivas concedendo o registro de aposentadoria de servidor ocupante do cargo temporário e de cargo em comissão pois o servidor ocupante de cargo temporário e de cargo em comissão admitido até 15 de dezembro de 1998, está sujeito ao Regime Jurídico Único, instituído pelo art. 39 da Constituição Federal de 1988 (redação original).

É o Relatório.

VOTO:

A Constituição da República de 1988 em seu art. 5º consagrou a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza e ainda em art. 39 estabeleceu que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas, e ainda em seu art. 40, § 2º, determinou que a lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.

O Constituinte Originário de 1988, portanto, instituiu o regime jurídico único para todos os servidores públicos da administração direta, das autarquias e fundações sem distinção entre o servidor ocupante de cargo vitalício, cargo estável, cargo em comissão ou em cargo temporário.

E para assegurar os direitos e garantias individuais a Carta da República estabeleceu em seu art. 60, § 4º, IV, que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

Assim, não se aplica ao servidor ocupante de cargo temporário e ao servidor ocupante de cargo em comissão admitido no serviço público até 15.12.1998 o § 13 do art. 40 da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.1998, que instituiu o regime geral de previdência social para o servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como de outro cargo temporário ou emprego público.



O Constituinte Reformador de 1998, ao instituir o regime geral de previdência social para o servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou emprego público, o fez para o servidor que ingressar no serviço público a partir de 16.12.1998, caso contrário haveria ofensa a dois permissivos constitucionais do Constituinte Originário de 1988, respectivamente o art. 5º, XXXVI, e art. 60, § 4º, IV, da Constituição de 1988, sendo que o primeiro assegura o direito adquirido e o segundo determina que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

O servidor admitido até 16.12.1988 tem assegurado pelo art. 5º, XXXVI, combinado com o art. 60, § 4º, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o direito adquirido de permanecer regido pelo regime jurídico único instituído pelo art. 39 da Constituição Federal de 1988, redação originária.

O mandamento constitucional inserido pelo Constituinte Reformador no § 13 do art. 40 da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional nº. 20, de 15.12.1998, que institui o regime geral de previdência social aplica-se ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como de outro cargo temporário ou emprego público que ingressar no serviço público a partir de 16.12.1998.

Há de se acrescentar ainda que o § 3º do art. 3º da Emenda Constitucional nº. 20, de 15.12.1998, dispõe *in verbis*:

São mantidos todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação desta Emenda aos servidores e militares, inativos e pensionista, aos anistiados e aos ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram, até aquela data, os requisitos para usufruírem tais direitos, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal.



É tradição no constitucionalismo brasileiro o respeito ao direito adquirido como princípio de segurança e estabilidade das relações jurídicas, assegurado pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988:

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

O conceito de direito adquirido está definido na Lei de Introdução do Código Civil:

Art. 6º.....

§ 2º - Consideram-se adquiridos assim os direitos que seu titular, ou alguém por ele, exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

Gabba em sua Teoria della Retroattivistá delle Lege, 4º vol., assim conceitua o direito adquirido:

É adquirido todo direito que: a) – é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei no tempo no qual o fato foi consumado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova sobre o mesmo direito; b) e que nos termos da lei sob cujo império se firmou o fato do qual se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.

Há de se indagar se é possível invocar o direito adquirido contra a decisão do Constituinte Originário e do Constituinte Reformador.

É pacífico não prevalecer a invocação de direito adquirido perante uma nova ordem constitucional emanada do Constituinte Originário que tem como características: a) a inicialidade para inaugurar uma nova ordem jurídica; b) a ilimitação jurídica de não se submeter a nenhuma norma de direito preexistente.



Todavia, o Constituinte Reformador é apenas um poder de inserir alteração na ordem constitucional existente, sendo um poder não inicial e limitado juridicamente pelo art. 60 da Constituição Federal que lhe impõe:

1 – Limites na ordem material, compreendendo as cláusulas pétreas do art. 60, § 4º, I a IV, da Constituição Federal:

- I – a forma federativa de Estado;
- II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III – a separação dos Poderes;
- IV – os direitos e garantias individuais.

2 – Limites de ordem processual, abrangendo à iniciativa, à discussão, à votação e à promulgação da emenda constitucional estabelecidos no art. 60, I, II, III, e § 2º e 3º, da Constituição.

3 – Limites de ordem temporal, compreendendo o momento político em que a Constituição não pode ser emendada: vigência de intervenção federal, de estado de defesa e de estado de sítio, consoante o art. 60 § 1º, da Constituição.

4 – Limites implícitos. Não pode o Constituinte Reformador emendar a Constituição para extinguir ou modificar os permissivos constitucionais do art. 60 da Constituição.

Interpretar a Constituição é extrair de seu conteúdo uma adequada solução constitucional para um caso concreto.

O § 13 do art. 40 da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional nº. 20, de 15.12.1998, há de ser interpretado com fundamento no princípio da unidade da Constituição como tem entendido os Tribunais:

Uma disposição constitucional não pode ser considerada de forma isolada nem pode ser interpretada exclusivamente a partir de si mesma. Ela está em uma conexão de sentido com os demais preceitos da Constituição, a qual representa uma



unidade interna. (Tribunal Constitucional Federal Alemão, apud Luis Roberto Barroso. Interpretação e Aplicação da Constituição, Saraiva, 2º Ed., 1998, p. 182).

Todas as normas constitucionais devem ser interpretadas de tal maneira que se evitem contradições com outras normas constitucionais. A única solução do problema, coerente com esse princípio é a que encontre em consonância com as decisões básicas da Constituição e evite sua limitação unilateral e aspectos parciais. (Konrad Hesse, apud Luis Roberto Barroso ob.cit.p.182).

Por conseguinte, com fundamento no art. 2º, XII, combinado com o art. 14, IV, e ainda o art. 209 do Regimento Interno do Tribunal, declaro a Constituição de Prejulgado por reconhecer que ao servidor ocupante de cargo temporário e ao servidor ocupante de cargo em comissão, admitido até 15.12.1998, aplica-se o Regime Jurídico Único instituído pelo art. 39 da Constituição Federal de 1988, versão originária, inteligência do art. 5º, XXXVI, combinado com o art. 60, § 4º, IV, da Carta da República por se constituir direito adquirido, ficando assim constituído:

Ementa: I – “Servidor ocupante de cargo temporário ou de cargo em comissão, admitido até 15 de dezembro de 1998, aplica-se o Regime Jurídico Único, instituído pelo art. 39 da Constituição Federal de 1988 (redação original). Direito Adquirido. Inteligência do art. 5º, inciso XXXVI, combinado com o art. 60, § 4º, item IV, ambos da Carta da República”.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Pará, unanimemente, declarar a constituição do **Prejulgado nº. 16** para



regular a aposentadoria de servidores ocupantes de cargos temporários e de cargos comissionados admitidos até 15 de dezembro de 1998, por reconhecerem que esses servidores são regidos pelo regime jurídico único instituído, originariamente, pelo art. 39 da Constituição Federal de 1988, inteligência do art. 5º, XXXVI, combinado com o art. 60, § 4º, IV, da Carta da República, que resguardam o direito adquirido.

Plenário “Conselheiro Emílio Martins”, em 12 de fevereiro de 2004.

