

ESTABILIDADE PROVISÓRIA DE SERVIDOR COMISSIONADO

Autoria:

Sidnei Di Bacco
Advogado

Servidor comissionado afastado por motivo de saúde e recebendo auxílio-doença do INSS pode ser exonerado?

Dispõe a **Constituição Federal**:

Art. 37. (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;**

Os ocupantes de cargos de provimento em comissão são demissíveis a qualquer tempo pela autoridade que os nomeou. Nesse sentido, a lição da doutrina especializada: ¹

Os cargos de provimento *em comissão* (cujo provimento dispensa concurso público) são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, a qual também pode exonerar *ad nutum*, isto é, livremente, quem os esteja titularizando.

A situação, todavia, é incomum, porque o servidor, apesar de investido em cargo comissionado, está afastado por motivo de doença, sendo o caso de verificar-se, então, se está protegido por alguma espécie de **estabilidade provisória**.

A resposta é **negativa**. Não se deve olvidar que o tratamento jurídico do cargo em comissão é constitucional, através do art. 37, inciso II, que, expressamente, atribui investidura precária a seu ocupante. A legislação infraconstitucional não pode outorgar-lhe garantias incompatíveis com a índole transitória e passageira do provimento, sob pena de desvirtuar a natureza do cargo.

Tal exegese restritiva é consequência do tratamento excepcional dispensado pelo constituinte ao cargo em comissão, sujeito ao "spoils system" ou **sistema de despojos**. ²

Por outro lado, consoante ensina a hermenêutica jurídica, as normas excepcionais devem ser interpretadas literal e restritivamente, pois

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 269.

² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 142.

uma exceção é, por si só, uma restrição que só deve valer para os casos excepcionais, e ir além é contrariar sua natureza.³ Não se admite, portanto, a utilização de métodos que ampliem o seu significado. Nesse diapasão, não se deve conceder aos ocupantes de cargos em comissão benefícios que conflitem com o caráter excepcional e transitório inerente à investidura.

Assim procedendo, conclui-se que o fato de o ocupante de cargo em comissão estar em gozo de licença para tratamento de saúde não configura impedimento a sua exoneração, a qualquer tempo, pela autoridade que o nomeou, pois é justamente esta faculdade que caracteriza a precariedade de tal tipo de provimento.

Nesse sentido, a jurisprudência do **STF**:

Decisão: Trata-se de agravo contra a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que não admitiu o recurso extraordinário interposto com acórdão assim ementado: "ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CARGO EM COMISSÃO. LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. A nomeação para os cargos em comissão, consignados como de livre provimento por força do art. 37, II, da Constituição Federal, via de regra, não confere estabilidade - sequer a seus ocupantes. A exoneração de servidor ocupante de cargo em comissão se dá em caráter ad nutum, prescindindo de justificativa ou motivação específica". Nas razões do recurso extraordinário, alega-se violação aos artigos 5º e 11º do Pacto de San José da Costa Rica e ao artigo 6º da Constituição Federal da República. Aduz que: "(...) Cabe trazer à baila a importância de se manter estável o servidor acometido de doença grave, mesmo que este ocupe cargo comissionado, sob pena de ferir os Princípios Constitucionais da Segurança Jurídica e da Confiança Humana, logo é presente o relevante interesse jurídico." Opostos embargos infringentes, estes foram rejeitados. Decido. O cerne da questão é a legalidade do ato administrativo de exoneração da requerente. O artigo 37, II, da Constituição Federal expressamente menciona que os cargos em comissão possuem livre nomeação e exoneração. O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o ocupante de cargo em comissão não tem direito à permanência no cargo, podendo ser exonerado a qualquer momento, segundo critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública, que pode escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito. Destaco que o cargo comissionado não possui estabilidade, é demissível ad nutum, a qualquer tempo. Nesse mesmo sentido, já se manifestou esta Corte, no ARE 663384-SP, Dje-200 em 10.10.2012, Min. Rel. Cármen Lúcia, no qual a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CARGO EM COMISSÃO. POSSIBILIDADE DE EXONERAÇÃO AD NUTUM. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." Também: "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,

³ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação.** São Paulo: Atlas, 1993, p. 268.



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", OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO - RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. (RMS 21821, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, 1º Turma, DJe-200)". Ainda: "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", OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO - RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO." (RMS 21821, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, 1º Turma, DJe-200) Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar-lhe provimento (art. 544, § 4º, II, a, do CPC). Publique-se. Brasília, 4 de agosto de 2015. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente. (ARE 900518, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 04/08/2015, publicado em DJe-156 DIVULG 07/08/2015 PUBLIC 10/08/2015)