RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.645 - MG (2012/0019013-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
RECORRENTE	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF
RECORRIDO	:	MARIA APARECIDA CAMPOS
ADVOGADO	:	MARLIA FERREIRA BICALHO E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com base no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (fl. 163e):

> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. LICENÇA MÉDICA. CONTINUIDADE À PERCEPÇÃO DA REMUNERAÇÃO. LEI Nº 8.112/1990, ART. 62 c/c ART. 102, INCISO VIII, LETRA "B".
> 1. A revogada Lei nº 1.711/1952, o antigo estatuto do servidor público civil, continha disposição permissiva expressa no sentido de se conferir ao servidor do quadro efetivo no exercício de cargo comissionado, a manutenção durante a licença para tratamento da própria saúde, do pagamento da função comissionada.
> 2. A novel legislação atinente ao servidor público civil albergou parcialmente tal preceito, pois regendo a matéria o artigo 62 cumulado com o artigo 102, inciso VIII, letra "b", da Lei nº 8.112/1990, considerou de efetivo exercício o afastamento para tratamento da própria saúde até o limite de 24 meses, período em que o servidor tem o direito à manutenção da gratificação comissionada, sabidamente vinculado ao exercício da função.
> 3. Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 179/183e).

No recurso especial, sustenta afronta aos seguintes dispositivos:

a) arts. 37, II, V e X, 40, § 4º, e 13, 61, § 1º, II, e 169, § 1º, da Constituição Federal, asseverando que "o titular de cargo em comissão não possui qualquer direito à permanência neste, podendo ser exonerado a qualquer momento, de acordo com a oportunidade e conveniência da autoridade que o nomeou. Trata-se, assim, de cargo dito demissível *ad nutum*, a partir de um Juízo tipicamente discricionário" (fls. 194/195e);

b) art. 102, VIII, "b", da Lei 8.112/90, ao argumento de que as situações listadas no referido artigo, "não são de efetivo exercício e, sim, conforme bem explicitado pelo texto do dispositivo, situações de afastamento que são *consideradas* como de efetivo exercício" (fl. 197e).

Sem contrarrazões, conforme certidão de fl. 203e.

Recurso inadmitido na origem (fl. 205e), o feito ascendeu a esta Corte por força de decisão proferida no Agravo de instrumento determinando a subida dos autos principais (fls. 218/219e).

Decido.

Inicialmente, não se presta o recurso especial ao exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

Por sua vez, não assiste razão ao agravante no tocante à suposta afronta ao art. 102, VIII, "b", da Lei 8.112/90.

O art. 62 da referida Lei dispõe que "Ao servidor ocupante de cargo efetivo investido em função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial é devida retribuição pelo seu exercício".

Nessa esteira, o art. 102 do mesmo diploma esclarece que o período utilizado para tratamento de saúde do servidor é considerado como de efetivo exercício. *In verbis*:

> Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de:
>
> .....
>
> VIII - licença:
>
> .....
>
> b) para tratamento da própria saúde, até o limite de vinte e quatro meses, cumulativo ao longo do tempo de serviço público prestado à União, em cargo de provimento efetivo (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) (Grifos nossos)

Portanto, o artigo supra equipara o afastamento para tratamento de saúde a período de efetivo exercício, não prosperando a alegação do recorrente de dar entendimento diferente para as hipóteses abarcadas nesse dispositivo pelo emprego da expressão "considerados como de efetivo exercício".

Ademais, é imperioso ressaltar que o servidor em licença para tratamento de saúde não terá prejuízo na sua remuneração. Confira-se:

> Art. 202. Será concedida ao servidor licença para tratamento de saúde, a pedido ou de ofício, com base em perícia médica, sem prejuízo da remuneração a que fizer jus. (Grifos nossos)

Destarte, verifica-se dos autos que a servidora entrou em gozo de licença para tratamento de saúde em 3/6/2003 (fl. 17e) e foi exonerada da função de confiança em 6/8/2003 (fl. 24e), acarretando em prejuízo na sua remuneração durante o período da licença, o que é vedado pela lei.

Não se olvida que o ato de nomeação e exoneração de função de confiança é discricionário. Contudo, malgrado seja possível exonerar o servidor por motivo de conveniência e oportunidade da Administração, é imprescindível preservar-se a remuneração por ele percebida, conforme assegurado na Lei 8.112/90. Nesse sentido, *mutatis mutandis*: RMS 24220/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 23/06/2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 544, § 4º, II, "b", do CPC, conheço do agravo para **negar seguimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2012.

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator