

15/12/2016

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 786.540 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE RONDÔNIA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**RECDO.(A/S)** : **JOÃO TEIXEIRA DE SOUZA**  
**ADV.(A/S)** : **FRANCISCO RICARDO VIEIRA OLIVEIRA E**  
**OUTRO(A/S)**

**EMENTA**

**Direito constitucional e previdenciário. Servidor público ocupante exclusivamente de cargo em comissão. Não submissão à aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal. Compulsoriedade que se impõe apenas aos servidores efetivos. Nomeação de servidor efetivo aposentado compulsoriamente para exercício de cargo em comissão. Possibilidade. Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

1. Sujeitam-se à aposentadoria compulsória apenas os servidores públicos efetivos. Inteligência do art. 40, **caput** e § 1º, inciso II, da Constituição Federal.

2. Os servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, em virtude do disposto no art. 40, § 13 da Lei Maior, não estão obrigados a passar à inatividade ao atingirem a idade limite, tampouco encontram-se proibidos de assumir cargo em comissão em razão de terem ultrapassado essa idade.

3. Reafirmada a jurisprudência da Corte e fixadas as seguintes teses jurídicas: **1) Os servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão não se submetem à regra da aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a qual atinge apenas os ocupantes de cargo de provimento efetivo, inexistindo, também, qualquer idade limite para fins de nomeação a cargo em comissão. 2) Ressalvados impedimentos de ordem infraconstitucional, inexistente óbice constitucional a que o servidor efetivo aposentado**

**RE 786540 / DF**

**compulsoriamente permaneça no cargo comissionado que já desempenhava ou a que seja nomeado para outro cargo de livre nomeação e exoneração, uma vez que não se trata de continuidade ou criação de vínculo efetivo com a Administração.**

4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 763 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso extraordinário, fixando tese nos seguintes termos: “1 – Os servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão não se submetem à regra da aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal, a qual atinge apenas os ocupantes de cargo de provimento efetivo, inexistindo, também, qualquer idade limite para fins de nomeação a cargo em comissão; 2 – Ressalvados impedimentos de ordem infraconstitucional, não há óbice constitucional a que o servidor efetivo aposentado compulsoriamente permaneça no cargo comissionado que já desempenhava ou a que seja nomeado para cargo de livre nomeação e exoneração, uma vez que não se trata de continuidade ou criação de vínculo efetivo com a Administração”.

Brasília, 15 de dezembro de 2016.

**MINISTRO DIAS TOFFOLI**

Relator

15/12/2016

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 786.540 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE RONDÔNIA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**RECDO.(A/S)** : **JOÃO TEIXEIRA DE SOUZA**  
**ADV.(A/S)** : **FRANCISCO RICARDO VIEIRA OLIVEIRA E**  
**OUTRO(A/S)**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Estado de Rondônia interpõe tempestivo recurso extraordinário contra acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, o qual foi assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. IDADE SUPERIOR A SETENTA ANOS. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. ART. 40, § 1º, II, E § 13 DA CF/88. INAPLICABILIDADE. EXONERAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE NO FATO DE SER O IMPETRANTE SEPTUAGENÁRIO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. POSSIBILIDADE DE A AUTORIDADE IMPETRADA EXONERAR O IMPETRANTE POR OUTRO FUNDAMENTO OU MESMO SEM MOTIVAÇÃO EXPRESSA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

A discussão trazida no apelo resume-se em definir se a aposentadoria compulsória, prevista no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal de 1988, aplica-se ao servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão.

A regra constitucional que manda aposentar o servidor septuagenário (§ 1º, II) está encartada no artigo 40 da CF/88, que expressamente se destina a disciplinar o regime jurídico dos servidores efetivos, providos em seu cargo por concurso

**RE 786540 / DF**

público. Apenas eles fazem jus à aposentadoria no regime estatutário.

Os preceitos do artigo 40 da CF/88, portanto, não se aplicam aos servidores em geral, mas apenas aos titulares de cargos efetivos. O § 13, reconhecendo essa circunstância, é claro quando determina que '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' (excluído, obviamente, o regime de previdência disciplinado no art. 40 da CF/88).

Os servidores comissionados, mesmo no período anterior à EC 20/98, não se submetem à regra da aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. O § 2º do art. 40 da CF/88, em sua redação original, remetia à lei 'a aposentadoria em cargos ou empregos temporários'. Portanto, cabia à lei disciplinar a aposentadoria dos servidores comissionados, incluindo, logicamente, estabelecer, ou não, o limite etário para a aposentação.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça.

No caso, como a exoneração do impetrante deveu-se, exclusivamente, ao fato de ter mais de 70 anos, por força da teoria dos motivos determinantes, deve ser anulado o ato impugnado no **mandamus**, nada impedindo, todavia, que a autoridade impetrada promova nova exoneração **ad nutum**.

Recurso ordinário provido."

Opostos embargos de declaração, quedaram rejeitados.

O apelo extremo é aviado com apoio na alínea a do permissivo e fulcra-se em alegada violação do art. 40, §1º, inciso II, da Constituição Federal.

O recorrente defende que devem ser aplicadas, no tocante à previdência do ocupante de cargo comissionado, as regras constitucionais destinadas aos servidores públicos, visto constituir o primeiro uma espécie dos segundos. Nesse sentido, tanto ao servidor ocupante de cargo

**RE 786540 / DF**

efetivo, como àquele designado para cargo de provimento em comissão, seria vedada a permanência na ativa após atingidos os 70 (setenta) anos de idade, marco expressamente estabelecido pela Constituição Federal para a inativação compulsória, disposição prevista no art. 40, inciso II, da Constituição, até o advento da Emenda constitucional nº 88, de 2015<sup>1</sup>.

Argumenta a parte que o ordenamento constitucional, ao adotar o critério etário, estabeleceu presunção absoluta de incapacidade para o serviço público. Defende que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que vem reconhecendo a inaplicabilidade da regra da aposentadoria compulsória aos não-estatutários (ADI nº 2.602/MG) versa sobre o caso específico dos notários e dos registradores titulares de serventias extrajudiciais, o que teria sido reconhecido, inclusive, pela própria Corte **a quo**.

Afirma que a alteração de redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98 não alterou a regra da aposentadoria compulsória e que, em verdade,

“[o] artigo 40, § 13, da Constituição Federal, apenas tratou de submeter o servidor ocupante de cargo em comissão ao regime geral de previdência social, versando, em consequência, somente sobre o sistema de contribuição e retribuição do benefício. Esta alteração não teve por objeto nem por efeito retirar os servidores em cargo de comissão do âmbito de incidência da norma referente à exclusão por implemento de idade: de um lado, porque aquele § 13 versa sobre assunto diverso, razão pela qual não se poderia concluir ter inserido novo regime de tratamento para o tema da aposentadoria compulsória; a duas, porque a regra do artigo 40, § 1º, inciso II, não foi no que interessa alterada”.

Sustenta a parte irresignada, portanto, que a Emenda Constitucional

---

1 A referida emenda constitucional elevou a idade para a aposentadoria compulsória para 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar.

**RE 786540 / DF**

nº 20/98 não trouxe qualquer argumento novo em favor da tese da não proibição da permanência após os 70 anos.

O recorrente invoca, ainda, a Súmula nº 36 do STF, a qual dispõe que “servidor vitalício está sujeito à aposentadoria compulsória em razão da idade”. Advoga, ademais, que o ato administrativo questionado é legal, sustentando que,

“[n]o caso dos autos, a administração motivou seu ato, o qual via de regra, seria discricionário. O impetrante ocupava cargo comissionado no Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, tendo sido exonerado, em última análise, em razão da Constituição Federal, que prevê, de modo expresse, a aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade (art. 40, § 1º, inciso II)”.

Requer o provimento do apelo, com a conseqüente reforma do acórdão recorrido e a denegação da segurança pleiteada.

Intimado a se manifestar, o recorrido ofertou contrarrazões, nas quais sustenta, preliminarmente, as ausências de prequestionamento e do pressuposto da repercussão geral. No mérito, sustenta ser o regime previdenciário do art. 40 da Carta Política aplicável apenas aos titulares de cargo efetivo, de modo que apenas esses últimos estariam obrigados à inativação aos 70 (setenta) anos de idade.

Nesse sentido, afirma que o art. 40, § 13, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, cuidou apenas de submeter o servidor ocupante de cargo em comissão ao regime geral de previdência social, versando unicamente sobre o sistema de contribuição e retribuição do benefício [sic]. Dessa maneira, a alteração promovida em 1998 não teria tido

“por objeto, nem por efeito retirar os servidores em cargo comissionado do âmbito de incidência da norma referente à exclusão por implemento de idade: de um lado, porque aquele parágrafo 13 versa sobre assunto diverso, razão pela qual não

**RE 786540 / DF**

poderia concluir ter inserido novo regime de tratamento para o tema da aposentadoria compulsória; a duas, porque a regra do inciso II do § 1º do art. 40 não foi, no que interessa, alterada.”

Alega, ainda, o recorrido que a EC nº 20/98 teria preservado a regra do art. 40, inciso II, da CF e que agora, tal como antes, a Carta da República não contém regra expressa estabelecendo, relativamente aos servidores ocupantes de cargos em comissão, “o direito e o dever de aposentar-se”. Cita, ainda, o precedente da ADI nº 2.602/MG, em que o Supremo Tribunal Federal perfilhou o entendimento de que os notários e registradores, considerados servidores públicos apenas no sentido amplo e, ainda, por exercerem suas atividades em caráter privado, por delegação do Poder Público, não se sujeitariam à referida regra de aposentadoria por implemento de idade.

Advoga, ao fim, a parte, em razão dos argumentos elencados, a ilegalidade do ato de exoneração, visto que, tratando-se de ato discricionário, poderia ter sido efetivado sem motivação. A autoridade, contudo, ao motivá-lo, ter-se-ia vinculado às razões exaradas, as quais são, na compreensão do recorrido, inconstitucionais, uma vez que se ancoraram na suposta compulsoriedade da aposentadoria.

A parte recorrida menciona a prática, pelo Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, de suposta afronta ao art. 5º, inciso II da Constituição Federal, ante a inexistência de lei a determinar a passagem compulsória para a inatividade no que diz respeito aos detentores de cargo comissionado. Pleiteia, em conclusão, o não provimento do apelo extremo.

Admitido o extraordinário, vieram os autos ao Supremo Tribunal Federal, ocasião em que, vislumbrando a existência de questão constitucional dotada de transcendência e relevância, submeti o processo ao crivo do Plenário Virtual. A repercussão geral foi reconhecida e o assunto foi inscrito como o Tema nº 763 da Gestão por Temas da repercussão geral do portal do Supremo Tribunal Federal.

Esse tema foi assim sintetizado: possibilidade de aplicação da aposentadoria compulsória ao servidor público ocupante exclusivamente

**RE 786540 / DF**

de cargo em comissão, assim como a possibilidade de o servidor efetivo aposentado compulsoriamente vir a assumir cargos ou funções comissionadas.

Na sequência, deu-se vista à Procuradoria-Geral da República, que opinou pelo não provimento do reclamo:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TELEOLOGIA DO REGRAMENTO CONSTITUCIONAL. DESPROVIMENTO.

1 – Da literalidade do texto constitucional, extrai-se que as regras de aposentadoria compulsória se aplicam exclusivamente aos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos e aos agentes públicos titulares e cargos vitalícios.

2 – O Supremo Tribunal Federal já decidiu reiteradas vezes que notários e registradores, os quais, a exemplo dos servidores públicos exclusivamente ocupantes de cargos em comissão, não são alcançados pelo art. 40 da Constituição, e, portanto, não se sujeitam à aposentadoria compulsória.

3- Examinada a teleologia do instituto da aposentadoria compulsória, destinado a conciliar a necessidade das garantias da estabilidade e da vitaliciedade com a de renovação periódica dos quadros de pessoal do Poder Público, mostra-se despicienda sua aplicação a agentes públicos exoneráveis *ad nutum*.

4 – Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário.”

É o relatório.



15/12/2016

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 786.540 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

O assunto foi inscrito como o Tema nº 763 da Gestão da repercussão geral do portal do Supremo Tribunal Federal, com o seguinte título: “possibilidade de aplicação da aposentadoria compulsória ao servidor público ocupante exclusivamente de cargo em comissão, assim como a possibilidade de o servidor efetivo aposentado compulsoriamente vir a assumir cargos ou funções comissionadas”.

Precede o julgamento em testilha uma breve contextualização.

Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado por João Teixeira de Souza contra ato por meio do qual o Presidente do Tribunal de Contas do Estado da Rondônia o exonerou do cargo em comissão de Assessor Técnico, nível TC/CDAS-5, do quadro daquele órgão em virtude de ter o impetrante atingido os 70 (setenta) anos de idade.

Narrou o autor que, em razão de consulta realizada pela Prefeitura de Vilhena/RO acerca da interpretação das normas regentes da acumulação de função com cargo de servidor público, o Pleno do TCE-RO, entendendo que a questão deveria ser encarada sob o ponto de vista funcional e não previdenciário, decidiu, por maioria de votos, que o servidor com mais de 70 (setenta) anos se encontrava proibido de ocupar cargo comissionado. Exarou, então, aquele colegiado o Parecer Prévio nº 25/2010, por meio do qual ordenou que, no prazo de 90 (noventa) dias, se procedesse à exoneração de todos os servidores que, havendo excedido o limite etário, estivessem no exercício de cargos em comissão na administração pública estadual direta ou indireta.

Aduziu o autor que, por esse motivo - na época estava com 78 (setenta e oito) anos de idade -, foi dispensado de suas atividades, o que entendia ser inconstitucional. Requereu, pois, a concessão da segurança, a fim de que o ato administrativo por meio do qual foi exonerado fosse anulado, em virtude de vício patente em sua motivação, pretendendo ser

**RE 786540 / DF**

reconduzido ao cargo em questão.

O Órgão Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia houve por bem denegar a ordem postulada, assentando, em essência, que o ocupante de cargo comissionado, muito embora exerça função temporária e tenha assegurado o direito de aposentadoria nos moldes da lei geral da previdência social, sujeita-se às regras constitucionais previstas no art. 40, § 1º, inciso II, por ser espécie de servidor público.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Irresignado, o ora recorrido aviou recurso ordinário constitucional junto ao Superior Tribunal de Justiça, logrando êxito naquela instância.

Na ocasião, a Segunda Turma do STJ entendeu que os preceitos do art. 40 da Carta Política não se aplicam aos servidores em geral, mas apenas aos titulares de cargo efetivo, o que ficaria evidenciado pela redação do parágrafo 13 desse mesmo artigo. Com arrimo no fundamento, concluiu que, na hipótese, por dever-se a demissão única e exclusivamente ao fato de o impetrante possuir mais de 70 (setenta) anos de idade – o que constituiria motivação inidônea - far-se-ia imperiosa a anulação do ato impugnado, por força da teoria dos motivos determinantes.

Contra essa decisão, o Estado de Rondônia opôs embargos declaratórios, os quais, todavia, não foram providos.

Verificou-se, na sequência, a interposição do presente recurso extraordinário, o qual, admitido pela instância **a quo**, veio ao exame deste Supremo Tribunal Federal.

Passo ao voto.

O inconformismo expresso não prospera.

De início, destaco que as interpretações literal e lógica dos textos constitucionais mencionados, também por esses se afigurarem intuitivos, mostram-se capazes de conduzirem à adequada resposta para a pretensão articulada. Vejamos o que diz a cabeça do art. 40 da Constituição da República:

“Art. 40. Aos servidores efetivos da União, dos Estados, do

**RE 786540 / DF**

Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).”

Note-se a menção **expressa** aos **servidores efetivos**. Daí para a frente, descortina-se uma série de parágrafos, incisos e alíneas, sempre fazendo-se remissão ao **caput**. É o que se verifica, inclusive, no tangente ao parágrafo 1º, inciso II do dispositivo, o qual dispõe sobre a aposentadoria compulsória, onde se lê o seguinte:

“§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 41, 19.12.2003)

II – compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma da lei complementar; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 88, de 2015).”

Neste ponto, relembro, por oportuno, a modificação ocorrida no marco etário para a inativação compulsória que se operou no ano de 2015 – quando da interposição do apelo extremo, ainda vigia a redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98 (a qual dispunha que a aposentação dar-se-ia “compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição”).

Prosseguindo na leitura do artigo, eis que o intérprete se depara, então, com o conteúdo do § 13 do art. 40:

“§ 13 – Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração

**RE 786540 / DF**

bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social” (incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98).

Antes, porém, de partir para a análise combinada das normas, julgo recomendável resgatar alguns conceitos e tecer algumas considerações.

Não se ignora que o ocupante de cargo em comissão é também um servidor público (cf. Maria Silvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 583). Dentre esses, temos a classe dos servidores estatutários, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos.

Por sua vez, dentro da classe dos servidores públicos estatutários encontra-se, ainda, uma outra subdivisão, a qual efetivamente interessa no momento. Trata-se das espécies “servidor público efetivo” e “servidor público comissionado”.

Os cargos de provimento efetivo são aqueles

“destinados ao provimento em caráter definitivo. A permanência é que identifica a forma de ocupação. ‘É o cargo ocupado por alguém sem transitoriedade ou adequado a uma ocupação permanente’, no preciso dizer de Diogénes Gasparini. *Eles devem ser exercidos, obrigatoriamente, por funcionários concursados e de forma permanente*, ressalvada a titularidade provisória do funcionário ainda em período probatório” (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Servidores Públicos**. 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 48).

Os cargos de provimento em comissão, por sua vez, consubstanciam aqueles

“destinados a livre provimento e exoneração. O sentido literal de ‘comissão’ pode ser expresso como um encargo ou incumbência temporária oferecida pelo comitente. Nesse mesmo sentido, o cargo em comissão pode ser cargo isolado ou permanente, criado por lei, de ocupação transitória e livremente

**RE 786540 / DF**

preenchido pelo Chefe do Executivo, segundo seu exclusivo critério de confiança. Transitória, portanto, é a permanência do servidor escolhido, não o cargo, que é criado por lei” (**Idem.** p. 38).

Extrai-se, portanto, que, em que pese sejam efetivos e comissionados esses servidores públicos, não integram eles a mesma espécie. Muito pelo contrário: há diferenças significativas entre um grupamento e outro, daí por que não procede a afirmação de que as disposições relativas à previdência insculpidas no art. 40 da Lei Maior também se aplicariam aos ocupantes de cargos em comissão em virtude de esses últimos se classificarem como servidores públicos.

Tivesse o dispositivo em questão o intuito de referir-se aos servidores genericamente considerados, não traria a letra da norma a delimitação expressa que nela se vislumbra.

Note-se: não se lê no texto do art. 40, **caput** a expressão “aos **servidores** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário (...)”, mas sim aos **servidores titulares de cargos efetivos** “da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário (...)”. O legislador, contudo, ao redigir o dispositivo, claramente pretendeu alcançar apenas uma dessas espécies.

O recorte é nítido, cristalino: o regramento previdenciário do art. 40 da Constituição Federal aplica-se, via de regra, aos servidores efetivos, os quais, embora tão servidores públicos quanto os comissionados, com eles não se confundem.

Houvesse lacuna quanto ao tratamento previdenciário a ser destinado aos primeiros, seria de se cogitar a extensão a eles do regramento destinado aos segundos. Não é esse, contudo, o caso, conforme se demonstrará mais adiante: a Carta Política cuidou, ainda que de forma lacônica, da passagem para a inatividade dos servidores comissionados, fixando, para eles, disciplina distinta.

**RE 786540 / DF**

Veja-se que a cabeça do art. 40 da Constituição Federal refere-se exclusivamente aos efetivos. Portanto, fica fácil concluir o sentido e o alcance de seu § 1º, inciso II – que é a disposição especificamente impugnada neste recurso.

Relembro a previsão ali colocada: **os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma da lei complementar.** Mesmo conforme a redação anterior, conferida pela EC 20/98, não haveria alteração de sentido, visto que, então, se apregoava que a aposentação dar-se-ia, compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

Isso posto, o que exsurge da apreciação combinada de uma disposição e outra é que a regra da aposentadoria compulsória aplica-se a um universo limitado de pessoas: o dos servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata o art. 40. E de quem trata tal regramento? Ora, unicamente daqueles no exercício de cargo efetivo, consoante já apontado. Atente-se para o fato de que, embora o art. 40, § 1º, inciso II, da CF trate apenas dos “servidores”, a norma faz clara remissão ao **caput**, no qual, como exhaustivamente ressaltado, é hialina a limitação aos servidores efetivos.

Persistisse, ainda, alguma dúvida quanto a isso, ela restaria dirimida pela redação impressa ao parágrafo 13 do art. 40, incluído no ordenamento pela EC 20/98, o qual, evidenciando o tratamento dissonante a ser conferido aos ocupantes de cargo em comissão, dispôs que “ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração [...] aplica-se o regime geral de previdência social”.

Esse enunciado normativo acaba com qualquer controvérsia que possa haver acerca do tema. Afinal, por que razão o legislador, numa norma constitucional inteiramente voltada a disciplinar a aposentadoria do regime estatutário, estabeleceria uma série de regras para os

**RE 786540 / DF**

servidores efetivos e, na sequência, incluiria um dispositivo com expressa menção aos servidores comissionados, dizendo que a eles aplicar-se-á regime distinto? Porque o tratamento, obviamente, não é o mesmo, e se não o é, é evidente que a inativação compulsória somente aplicar-se-á àqueles a quem o art. 40, § 1º, inciso II remete: os indivíduos empossados em cargo de provimento efetivo.

A previsão do art. 40, § 13 da Lei Maior proporciona, ainda, um outro fundamento em favor da tese da inexistência de obrigatoriedade da aposentadoria compulsória para ocupantes exclusivamente de cargo em comissão.

Consoante fundamentação anterior, a Constituição dispõe que a eles se aplica o regime geral de previdência social. Disso decorre que sua passagem para a inatividade observará o art. 201 da Constituição da República e a Lei nº 8.213/90, que arrolam, como espécies de aposentadoria, a aposentadoria por invalidez, a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço e a aposentadoria especial.

Inexiste, para os indivíduos vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, qualquer previsão de compulsoriedade de aposentação, a qual será sempre facultativa. Esse dado, conjugado à constatação esboçada nos parágrafos anteriores, não conduz a outra conclusão senão a da não incidência do art. 40, § 1º, inciso II, da Lei Fundamental no que se refere aos ocupantes exclusivamente de cargo comissionado.

Também não se há de ignorar o decidido por esta Suprema Corte no relevante precedente da ADI nº 2.602/MG. Em que pese tenha sido analisado ali o regime jurídico aplicável a notários e registradores, as ponderações tecidas naquela ocasião certamente podem ser transplantadas para o presente caso. Naquela oportunidade, assentou o Colegiado o seguinte:

**“O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO**

(...)

17. Certo é, contudo, que a jurisprudência deste STF tem os serviços notariais e de registro como espécie de serviço

**RE 786540 / DF**

público. Atividade estatal, sim, porém da modalidade serviço público. Em desabono, portanto, da qualificação aqui empreendida. Nada obstante, quer sob a categorização de atividade estatal não-constitutiva de serviço público (este o nosso pessoal entendimento), que debaixo dessa outra categorização cognoscitiva (segundo os precedentes deste STF), é do meu pensar que **não se sujeitam à aposentadoria compulsória os titulares dos serviços notariais e de registro, dado que esses particulares exercentes de atividade estatal não titularizam cargo público efetivo. Também não ocupam emprego público, até porque são eles empregadores celetistas de quantos se vinculem à serventia por um trabalho contínuo ou não-eventual, sob dependência econômica e subordinação hierárquica.**

(...)

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator):**

(...)

A questão central, a meu ver, é saber se essa categoria pode eternizar-se; se uma função manifestamente pública pode ser exercida de maneira vitalícia, sem previsão constitucional. Vitaliciedade não se presume; requer previsão constitucional.

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (Presidente):**  
Mas não são titulares de cargo efetivo, não é?

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator):** Todavia, exercem uma função pública, que não pode ser exercida.

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (Presidente):**  
Só gostaria de fazer uma observação: o Tribunal, ao examinar a questão, não examinou se era serviço público ou não; examinou a partir da Emenda Constitucional n.º 41: somente os servidores titulares de cargos efetivos estão sujeitos à aposentadoria compulsórias aos 70 anos. É o que está no art. 40 da



**RE 786540 / DF**

Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional n.º 41. Esse é o ponto.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator):** Com esse entendimento que se vai cristalizando, vamos decidir que uma determinada categoria incumbida da prestação de um tipo de serviço público poderá prestá-lo eternamente, já que ela se submete apenas à aposentadoria facultativa, não é? Será o único caso de vitaliciedade nesta República.

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (Presidente):** Decisão da Constituição Federal.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator):** Não, decisão do Supremo Tribunal Federal. A Constituição não diz isso.

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (Presidente):** É servidor público, cargo efetivo?

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator):** A Constituição estabelece que a função é exercida em regime privado, mas isso não significa que o titular pode exercê-la até a morte, ministro Nelson Jobim. É isso.

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (Presidente):** Não, é o art. 40. A Constituição define desse jeito; não há nada a fazer.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator):** Temos de extrair conclusões dos dispositivos constitucionais. O que estou dizendo é que nenhuma função pública pode ser exercida eternamente, e é a isso que vamos chegar com esta decisão.

**RE 786540 / DF**

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (Presidente):**

Foi a isso que chegou a Constituição.

(...)

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (Presidente):**

Ministro Carlos Britto, essa discussão já foi estabelecida quando da vigência do texto originário da Constituição. Vencidos ficaram o Ministro Marco Aurélio, o Ministro Sepúlveda Pertence e o Ministro Francisco Rezek, no sentido de que não se lhes aplicava a aposentadoria compulsória. Por quê? Porque a Constituição, no art. 40, da redação anterior, determinava o seguinte: *'O servidor será aposentado'*. A maioria do Tribunal entendeu que a expressão *'servidor'* abrangia também os notários, vencidos os Ministro Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Francisco Rezek.

Depois da Emenda n.º 20, foi alterado.

(...)

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (Presidente):**

O art. 40 foi alterado. Estabeleceu-se que os servidores titulares de cargo efetivo, etc, serão aposentados aos setenta anos.

Então, na linha anterior, já se discutia no Tribunal, por maioria, que a palavra *'servidor'* abrangia os notários. Depois veio esta restrição da Constituição dizendo que só estariam sujeitos os servidores que fosse titulares de cargo efetivo.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator):** Mas isso é um jogo de palavras, ministro Nelson Jobim. O que estamos discutindo é se uma função pública pode ser exercida de maneira ilimitada. Esse é o cerne da questão; não é saber se eles são servidores ou não.

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (Presidente):**

É o texto da Constituição. Vossa Excelência terá que entrar no Congresso Nacional para tentar alterar isso.

**RE 786540 / DF**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Sr. Presidente, também peço vênias ao Ministro-Relator para acompanhar a divergência e julgar procedente a ação.

A Constituição vincula a aposentadoria, a inatividade compulsória aos setenta anos, aos servidores titulares de cargos efetivos. Os notários e registradores não são senão delegatários de função pública ou de atividade pública, que a Constituição declara exercida em caráter estritamente privado.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** – E eterno?

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** – O fato de não haver limitação sob o critério de idade para a cessação do exercício dessa função pública é mera consequência do regime jurídico diferenciado, ou seja, decorre de juízo de conveniência, de opção político-legislativa do Constituinte, que resolveu não estabelecer tal limitação, embora pudesse fazê-lo. Aliás, o voto do Ministro Marco Aurélio, num dos RE's, faz referência a uma Emenda do Senador Eduardo Suplicy, que tentou estabelecer limitação, mas a Emenda foi rejeitada. Isso prova que, perante o texto da Constituição e, por via de consequência, dessa diversidade de regimes jurídicos e da ausência de norma limitativa de igual conteúdo do art. 40, § 1º, II, os notários e registradores não estão sujeitos a limitação de idade.

**VOTO**

A Senhora Ministra Ellen Gracie: Sr. Presidente, também entendo que as dúvidas que pudessem persistir com relação a essa matéria, com base no texto original da Constituição, foram espancadas pela Emenda Constitucional nº 20, que, ao alterar o art. 40 e seus parágrafos da Constituição, limitou a

**RE 786540 / DF**

aposentadoria segundo o regime previdenciário, dos servidores públicos aos titulares de cargos públicos efetivos. Esse é o entendimento já manifestado nessa Casa, inclusive por mim. Refiro expressamente a Petição nº 2.890.

Por isso, peço vênua ao eminente Ministro-Relator para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Eros Grau.

(...)

**VOTO**

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Sr. Presidente, a Constituição, no art. 40, alterado pela Emenda Constitucional 20, assegura a aposentadoria compulsória *aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações ....*

Anteriormente, a Constituição falava, simplesmente, em servidor: ao servidor é assegurado. Não tenho dúvida de que os notários se incluem na ampla classe dos agentes públicos. Por isso, são servidores públicos, na sua acepção mais larga.

O Sr. Ministro **CARLOS BRITTO** – **Lato sensu**, como dizem os administrativistas.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** – Correto. Acontece que a Emenda Constitucional 20 alterou esse sistema, justamente para beneficiar a classe dos notários. Aliás, nem toda a classe, porque os notários das pequenas comarcas percebem uma remuneração escassa, muito pequena.

O Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO** – Têm-se os extremos.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Exatamente. Nas grandes cidades, nas capitais, a remuneração é altíssima. Já se falou até em mais de um milhão em São Paulo. Então, é fácil

**RE 786540 / DF**

presumir porque esse tratamento privilegiado que a Emenda Constitucional 20 veio conceder a esse tipo de servidor público.

O Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO** – E no tocante ao serviço obrigatório para o cidadão, ele tem de lançar mão.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** – Como mencionou o Ministro Nelson Jobim, o Congresso quis. Não vejo como possa o Supremo Tribunal, diante dos termos peremptórios da Constituição, com a EC 20, decidir de outra forma. Talvez, buscando inspiração nos princípios inscritos no art. 37 da Constituição, fosse possível construir a respeito do tema. A construção jurisprudencial, no ponto, seria salutar. Por ora, entretanto, meu voto acompanha o voto do Ministro Eros Grau.

Sr. Presidente, concluindo, com a vênua do Ministro Joaquim Barbosa, que trouxe bons argumentos, por isso que uma função pública não pode e não deve ser exercida sem limitação temporal, porém **legem habemus**, acompanho o voto do Sr. Ministro Eros Grau.”

A classe dos notários e registradores, é verdade, guarda enorme diferença com relação à dos servidores comissionados. Enquanto os primeiros são particulares em cooperação com o Estado e exercem função pública, os segundos são servidores estatutários e ocupam cargo público. Essas discrepâncias não tornam o julgado em questão, todavia, menos aplicável à presente hipótese.

Isso porque, conforme já naquela oportunidade havia sido destacado por este mesmo Colegiado, o que importa para a discussão acerca da aposentadoria compulsória é a condição de exercente ou não de cargo efetivo. Essa é, portanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a qual assentou que o problema aqui posto se resolve se atentando não para a natureza dos serviços prestados ou pela inserção no genérico grupo dos servidores públicos – até porque mesmo os titulares de ofícios de notas e registros poderiam ser alocados, de certa forma, nesse último -,

**RE 786540 / DF**

mas pela natureza da forma de provimento no cargo, com foco na delimitação do art. 40, parágrafo 1º, inciso II.

Nesse ponto, releva notar que a tese da não submissão dos indivíduos ocupantes de cargo exclusivamente em comissão à aposentadoria compulsória não é exatamente nova no direito brasileiro, tendo existido, mesmo durante a vigência da redação originária do art. 40 da Lei Fundamental de 1988, fundada controvérsia quanto a sua aplicabilidade ou não aos trabalhadores em questão.

A demonstrar que o entendimento ora exposto não é desconhecido, **vide**, por exemplo, o seguinte julgado, exarado por esta Corte sob a égide da Constituição de 1946:

“A ação popular não se pode exercer através do mandado de segurança, pois o impetrante há de invocar um direito que lhe caiba. Mandado de segurança para afastar do cargo o diretor do Loid Brasileiro, sob a alegação de que ultrapassou a idade de aposentadoria compulsória. Inexistência da pretendida ilegalidade, uma vez que, em nosso direito, a aposentadoria compulsória não diz respeito aos cargos em comissão, os quais admite a lei expressamente, possam ser exercidos por funcionários aposentados” (MS nº 1.587/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Luiz Gallotti**, DJ de 5/6/1952).

A Carta de 1988, em seu texto original, conferiu ao art. 40 a seguinte dicção:

“Art. 40. O servidor será aposentado:  
II – compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;  
(...)  
§2º A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.”

Como se vê, aquela redação, diferente da atual, tratava dos

**RE 786540 / DF**

“servidores”, de forma genérica, de modo que, estivesse a regra ainda em vigor, a pretensão do Estado recorrente seria acolhível – essa é, inclusive, minha reiterada posição pessoal nos casos que remetem à antiga letra do art. 40.

Não se pode ignorar, contudo, consoante bem lembrou o acórdão recorrido, que o parágrafo 2º, ao remeter a disciplina da aposentadoria dos cargos temporários à legislação infraconstitucional, abria espaço para que respeitáveis correntes doutrinárias e jurisprudenciais defendessem tratar-se de limitação, já àquela época, afeitas apenas aos titulares de cargos de provimento efetivo. A lacuna gerava, então, significativa controvérsia.

Dirimindo o desacordo, veio a lume a EC nº 20/98, a qual restringiu expressamente o alcance do art. 40 ao alterar a expressão “servidores” para “servidores titulares de cargos efetivos”. Desse modo, conforme vem reconhecendo esta Suprema Corte, a partir de tal emenda, é indene de dúvidas que o servidor obrigado a aposentar-se ao tornar-se septuagenário é apenas e tão somente aquele titular de cargo de provimento efetivo. Essa, também, é a compreensão de Ivan Barbosa Rigolin:

“O fato é que a Carta de 1988 repetiu a regra da de 1969, e o efetivo aos setenta anos de idade não mais poderá permanecer no serviço público ativo. Vale isso apenas para o servidor *efetivo*, entretanto, pois que após a EC 20 o servidor que não seja efetivo não mais compartilha das mesmas regras constitucionais, como já deve ter ficado absolutamente claro. Assim, o celetista, ou o estatutário ocupante de cargo em comissão, não mais estará expulso do serviço público aos setenta anos, como estava até o advento da EC 20 – basta ler-se o *caput* do art. 40 constitucional, e a seguir os parágrafos e, de cada qual, os incisos e as alíneas respectivas” (A reforma previdenciária VIII: o art. 40 da Constituição, **caput** e § 1º. **L & C: revista de direito e administração pública**, v. 5, n. 54, dez. 2002, p. 16)

**RE 786540 / DF**

Registre-se que essa visão vem sendo corroborada por este Tribunal em julgados como o ARE nº 669.829/SP-AgR, Relatora a Ministra **Rosa Weber**, o AI nº 494.237/SP-AgR, de relatoria do Ministro **Joaquim Barbosa**, o RE nº 478.392/MG-AgR, Relator o Ministro **Cezar Peluso**, o RE nº 417.362/PE-AgR, Relator o Ministro **Gilmar Mendes** e o RE nº 556.504/SP-ED, de **minha relatoria**.

De fato, se o ocupante de cargo exclusivamente comissionado não está sujeito à expulsória e se inexistente, no regramento sobre ele incidente, qualquer limitação etária, é de se inferir que esse se encontra livre de restrições desse caráter. Quando se trata de restrição de direitos, lembre-se, a interpretação jamais há de ser ampliativa.

Anoto que o recorrente pretendeu a aplicação à hipótese da Súmula nº 36 do STF. Ocorre que o conteúdo de seu verbete, com a devida vênia, não ostenta qualquer ligação com a hipótese destes autos. Esta é sua dicção: “Servidor vitalício está sujeito a aposentadoria compulsória, em razão da idade.” Ora, o servidor exclusivamente comissionado não é servidor vitalício. O fato de ser demissível ou exonerável **ad nutum** afasta-o completamente de tal categoria. Esse entendimento somente seria cabível se se conferisse à Súmula nº 36 interpretação extensiva, o que foi cabalmente rejeitado nos parágrafos anteriores, pelos motivos expostos.

As próprias premissas da expulsória – a presunção absoluta de incapacidade aos 75 anos e a renovação dos quadros de servidores da Administração – parecem-me formas veladas e abjetas de preconceito e discriminação, uma vez que trazem ínsita a ideia de que o idoso é alguém incapaz, indesejado, improdutivo, um óbice ao bom desempenho do serviço público, o que absolutamente não é verdade. Aparentemente, o legislador vem se dando conta disso e promovendo alterações no sentido de minorar os efeitos da aplicação dessa visão, como bem demonstra, por exemplo, a recente EC nº 88/2015, que elevou para 75 anos de vida a idade para a inativação obrigatória dos servidores públicos efetivos. A comprovar o que afirmo, a justificativa da Proposta de Emenda à Constituição nº 42 de 2003, a qual originou a emenda em comento:

“A expectativa de vida do brasileiro vem aumentando



**RE 786540 / DF**

bastante, alterado significativamente o perfil populacional. Esse fato ganha consistência com a ampliação da urbanização e a formação de uma classe média que, tendo melhores condições educacionais, beneficiou-se do desenvolvimento econômico registrado no País nas últimas décadas.

A Constituição Federal, ainda não assimilou totalmente tais mudanças demográficas, pois proíbe que alguém com mais de setenta anos possa ser servidor público ou mesmo nomeado para cargos de magistrado e outros de semelhante relevância.

Esta proposta busca assim fazer essa atualização, haja vista a freqüência com que nos chegam notícias de casos de pessoas, com alto preparo intelectual e largo tirocínio profissional, afastadas compulsoriamente de suas atividades.

As três últimas Constituições brasileiras fixaram em setenta anos esse afastamento compulsório, ampliando, assim, em dois anos, a situação das Cartas imediatamente anteriores, as de 1934 e 1937.

Todavia, nos negócios privados e na atividade político-partidária o mesmo não ocorre. Empresários, intelectuais, juristas e políticos estão em pleno exercício de suas funções profissionais além dos setenta anos de idade, sem que isso se constitua qualquer problema para seus empreendimentos, representando, pelo contrário, credibilidade e segurança para a sociedade.

No entanto, onde a sociedade mais teria a ganhar se alargássemos o limite de idade de objeto desta proposta seria na Magistratura, pois nada mais apropriado à atividade jurisdicional que esta seja exercida por julgadores calejados e experimentados, pois sabemos que a letra inerte da lei nem sempre é suficiente para estabelecer uma decisão ou sentença justas.

Devemos acrescentar que a nossa proposta não atinge aqueles que podem requerer sua aposentadoria com base em seu tempo de serviço. Constitui-se apenas numa faculdade para aqueles que querem permanecer no serviço público por satisfação pessoal, da mesma forma que, atualmente, outros

**RE 786540 / DF**

cidadãos com idade superior a setenta anos podem se submeter a árduas campanhas eleitorais para ocupar concorridos cargos eletivos.

Para nós é estranhável que renomados juristas com mais de setenta anos, que foram exemplares e eficientes servidores públicos, ou até mesmo ex-Ministros do Supremo Tribunal Federal, possam ser contratados para elaborar caríssimos pareceres jurídicos para a Administração Pública e sejam proibidos para atuar como integrante das instituições públicas.

Desta forma, esperamos contar com o apoio dos ilustres pares para a aprovação desta emenda constitucional, pois sua apresentação a esta Casa deve-se ao interesse que o tema desperta nos segmentos mais conspícuos da sociedade brasileira.”

De fato, não parece razoável que os trabalhadores da iniciativa privada e os agentes políticos sejam livres para trabalhar até quando quiserem e os servidores públicos fiquem limitados, agora com o novo regramento constitucional, aos setenta e cinco anos de idade. A diferença de tratamento, quando comparados aos agentes políticos, chama ainda mais a atenção, visto que tanto uns como outros integram os quadros da Administração Pública: a mesma legislação que não vê problema algum em que alguém exerça cargo eletivo por anos e anos, com oitenta, noventa anos de idade, veda que um servidor continue a laborar após os setenta e cinco anos. Incoerência, no mínimo.

Ainda que se suscite o argumento da renovação dos quadros de pessoal, é de se salientar que a lógica que rege as nomeações para cargos comissionados é distinta daquela que rege as nomeações para os efetivos.

Os últimos ingressam no serviço público mediante concurso. Há, ademais, o adicional de, como salienta o Procurador-Geral da República, possuírem estabilidade e tenderem a manter com o Estado um longo e sólido vínculo, o que torna admissível a expulsória como forma de oxigenação e renovação.

Os primeiros, por sua vez, adentram a estrutura estatal para o desempenho de cargos de chefia, direção ou assessoramento,

**RE 786540 / DF**

pressupondo-se, como substrato de sua designação, a existência de uma relação de confiança pessoal e de uma especialidade incomum. O comissionado adentra o serviço público, dentre outros motivos, para agregar a esse último uma habilidade não facilmente encontrada, uma formação técnica especializada – exerce, ao menos na teoria, atribuições diferenciadas, tanto do ponto de vista da rotina e das responsabilidades no local de trabalho como da própria atividade intelectual.

Ora, se o fundamento da nomeação é esse, não há razão para submeter o indivíduo à compulsória quando, além de persistirem a relação de confiança e a especialização técnica e intelectual, o servidor é exonerável a qualquer momento, independentemente, inclusive, de motivação.

Por derradeiro, não se pode desprezar o que apregoa a Constituição Federal em seus **arts. 3º, inciso IV, e 7º, inciso XXX**. Neste, ao dispor sobre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **veda-se que se proceda a diferenciação de salários, de exercício de funções ou de critério de admissão por motivo, dentre outros, de idade; naquele, arrola-se, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a promoção do bem de todos, sem preconceito de idade, dentre outras formas de discriminação.**

Parece-me, sem dúvida, após todo o exposto até aqui, que a imposição da inativação obrigatória aos ocupantes de cargo exclusivamente em comissão, sem que a própria Constituição Federal o tenha feito de forma inquestionável, vulnera flagrantemente os mencionados dispositivos.

Minha conclusão vai, então, no sentido de que a regra da aposentadoria compulsória insculpida no art. 40, § 1º, inciso II, da Lei Fundamental aplica-se unicamente aos servidores efetivos. Os servidores nomeados para o desempenho exclusivamente de cargo de provimento em comissão encontram-se livres da passagem involuntária para a inatividade aos setenta e cinco anos de idade – limite válido já para todos aqueles alcançados pelo referido artigo, uma vez que a Lei Complementar nº 152/2015 veio a regulamentar a Emenda Constitucional nº 88/2015.

**RE 786540 / DF**

É evidente que essa lógica não se aplica às **funções de confiança**, que são aquelas exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo e a quem são conferidas determinadas atribuições, obrigações e responsabilidades. Nesse caso, a livre nomeação e exoneração se refere tão somente à função, não ao cargo efetivo.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, se não há idade limite para a inativação e se a legislação de regência não cuidou do tema, também **não há idade limite para o ingresso em cargo comissionado**. Os motivos que justificam a não incidência da norma do art. 40, § 1º, inciso II, da Carta Política amparam também a impossibilidade de se proibir que o maior de 75 anos seja nomeado para o exercício de cargo de confiança na Administração Pública. Enquanto não houver alteração constitucional ou edição de lei estabelecendo uma idade máxima - justificada sempre pela natureza das atribuições do cargo, nos termos da jurisprudência deste Tribunal -, não há que se falar em observância do marco de 75 anos de idade ou de qualquer outro para fins de escolha e designação para a espécie de função em comento.

Cumprе salientar, por último – porque a discussão desse ponto também importa, e muito, à Administração Pública –, a possibilidade de o servidor efetivo aposentado compulsoriamente ser nomeado para cargo comissionado. Não vislumbro, nessa designação, qualquer problema.

Pois bem, o que se deve ter em vista aqui é que o servidor efetivo aposentado compulsoriamente, embora mantenha esse vínculo com a Administração mesmo após sua passagem para a inatividade, ao tomar posse em função de provimento em comissão, inaugura, com essa última, uma segunda e nova relação, agora relativa ao cargo comissionado.

**Não se trata da criação de um segundo vínculo efetivo, o que é terminantemente vedado pelo texto constitucional, salvo nas exceções por ele próprio declinadas, mas da coexistência de um vínculo funcional efetivo e de um cargo em comissão sem vínculo efetivo, para o que não se vislumbra vedação, inclusive sob o ponto de vista previdenciário. Não se trata, também, por óbvio, de forma irregular de continuidade do vínculo efetivo, visto que, consoante dito no início do**

**RE 786540 / DF**

**voto, comissionados e efetivos são espécies díspares do gênero servidor público.**

Como **obter dictum**, acentuo que, nestes autos, não foi discutida, em momento algum, a questão relativa à aplicação do teto de remuneração a esses agentes comissionados, tampouco, aos outros requisitos exigidos para a nomeação nesses cargos, inclusive no que tange à exigibilidade ou não de que o cargo em comissão deva ser ou não ser destinado exclusivamente aos membros integrantes da respectiva carreira.

Feitas todas essas considerações, encontro-me convencido da improcedência da irresignação do recorrente, sendo de rigor, porque indefectível, a manutenção do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça. De fato, por tratar-se de posto de livre nomeação e exoneração, não se encontrava o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia compelido a motivar a exoneração. Contudo, por força da teoria dos motivos determinantes, tendo-o feito, a validade do ato administrativo fica vinculada à regularidade do fundamento aventado. Reconhecida a inconstitucionalidade desse último, uma vez que, como se assentou, a aposentação compulsória não se aplica ao servidor ocupante de cargo exclusivamente comissionado, é flagrantemente nulo o ato que demitiu o recorrido dos quadros do TCE-RO, fazendo esse último jus à reintegração na função e a todas as demais consequências legais. Obviamente, uma vez que tenha retornado às atividades, não fica o órgão impedido de exonerá-lo por qualquer outra razão, desde que legal.

Proponho a fixação da seguinte tese de repercussão geral, subdividida em dois pontos:

**1) Os servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão não se submetem à regra da aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a qual atinge apenas os ocupantes de cargo de provimento efetivo, inexistindo, também, qualquer idade limite para fins de nomeação a cargo em comissão.**

**2) Ressalvados impedimentos de ordem infraconstitucional, inexistente óbice constitucional a que o servidor efetivo aposentado compulsoriamente permaneça no cargo comissionado que já**

**RE 786540 / DF**

**desempenhava ou a que seja nomeado em outro cargo de livre nomeação e exoneração, uma vez que não se trata de continuidade ou criação de vínculo efetivo com a Administração.**

**Portanto, nego provimento ao extraordinário.**

15/12/2016

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 786.540 DISTRITO FEDERAL**

**ESCLARECIMENTO**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Haveria, então, a transformação do seu regime, porque nós temos hoje que cinquenta por cento, na maioria dos órgãos, como o Supremo, é o máximo que se pode, por exemplo, num dos gabinetes de Ministros, ter de servidores providos por cargos de fora da carreira.

Se ele é provido em cargo da carreira, ele se aposenta naquela condição, podendo ser nomeado para o cargo comissionado, porque ele exerce o cargo efetivo com a função de confiança inerente ao provimento comissionado.

É isso que Vossa Excelência está esclarecendo, apenas para ficar fora de dúvida, porque isso muda o regime dele.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Já não será mais cargo de carreira.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Não será mais cargo de carreira. É o que o Ministro Toffoli está dizendo e que eu acho que é exatamente isso.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

É exatamente o que eu digo aqui.

Documento não revisado pelo Exmo. Sr. Ministro Teori Zavascki.

15/12/2016

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 786.540 DISTRITO FEDERAL**

**OBSERVAÇÃO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Então, aqui, eu não entro nessa discussão de como é que fica a questão do teto de alguém aposentado compulsoriamente - do ponto de vista de seu cargo efetivo, - que venha a ocupar um cargo em comissão na Administração Pública. Isso não está posto aqui.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -**  
Nem aquela circunstância administrativa: ele está agora no percentual de cargos comissionados e não mais nos efetivos. Também há essa consequência e não foi cuidada.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Também não está colocada.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -**  
Exatamente.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

A questão é só a natureza da aposentadoria compulsória de cargo em comissão.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -** Só isso.



15/12/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 786.540 DISTRITO FEDERAL

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Senhora Presidente, permito-me cumprimentar o eminente Relator pelo exauriente voto. Eu examinei a matéria, vou juntar uma declaração de voto, e a conclusão a que eu cheguei é não, obviamente, verticalizada com a acutíssima percepção que está no voto do eminente Relator, mas se abriga nas mesmas premissas e na mesma conclusão, não apenas porque o inciso XXX do art. 7º veda, num patamar constitucional, qualquer discriminação em relação à idade, mas especialmente porque a hermenêutica desse art. 40 não me parece abrigar outra compreensão que não essa de que a aposentadoria compulsória não se aplica aos ocupantes de cargo em comissão, que, portanto, submetem-se, eventualmente, ao regime geral da previdência social.

Portanto, cumprimento o eminente Relator e o acompanhamento integralmente.

15/12/2016

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 786.540 DISTRITO FEDERAL**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN:** Trata-se de recurso extraordinário em face de acórdão do Superior Tribunal de Justiça proferido em julgamento de recurso em mandado de segurança, em que se concluiu não ser aplicável aos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão o inciso II do § 1º do artigo 40 da Constituição Federal, o qual dispõe sobre a aposentadoria compulsória. Confirma-se a ementa do julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. IDADE SUPERIOR A SETENTA ANOS. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. ART. 40, § 1º, II, E § 13 DA CF/88. INAPLICABILIDADE. EXONERAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE NO FATO DE SER O IMPETRANTE SEPTUAGENÁRIO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. POSSIBILIDADE DE A AUTORIDADE IMPETRADA EXONERAR O IMPETRANTE POR OUTRO FUNDAMENTO OU MESMO SEM MOTIVAÇÃO EXPRESSA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. A discussão trazida no apelo resume-se em definir se a aposentadoria compulsória, prevista no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal de 1988, aplica-se ao servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão.

2. A regra constitucional que manda aposentar o servidor septuagenário (§ 1º, II) está encartada no artigo 40 da CF/88, que expressamente se destina a disciplinar o regime jurídico dos servidores efetivos, providos em seus cargos por concurso público. Apenas eles fazem jus à aposentadoria no regime estatutário.

3. Os preceitos do artigo 40 da CF/88, portanto, não se aplicam aos servidores em geral, mas apenas aos titulares de cargos efetivos. O § 13, reconhecendo essa circunstância, é claro quando determina que, "ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e

**RE 786540 / DF**

exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social" (excluído, obviamente, o regime de previdência disciplinado no art. 40 da CF/88).

4. Os servidores comissionados, mesmo no período anterior à EC 20/98, não se submetem à regra da aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. O § 2º do art. 40 da CF/88, em sua redação original, remetia à lei "a aposentadoria em cargos ou empregos temporários". Portanto, cabia à lei disciplinar a aposentadoria dos servidores comissionados, incluindo, logicamente, estabelecer, ou não, o limite etário para a aposentação.

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça.

6. No caso, como a exoneração do impetrante deveu-se, exclusivamente, ao fato de ter mais de 70 anos, por força da teoria dos motivos determinantes, deve ser anulado o ato impugnado no mandamus, nada impedindo, todavia, que a autoridade impetrada promova nova exoneração ad nutum.

7. Recurso ordinário provido. (RMS 36.950/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 26.04.2013)

No caso concreto, cuida-se de servidor do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia ocupante exclusivamente cargo em comissão de assessor técnico e que foi exonerado aos 78 (setenta e oito) anos de idade, em 22.02.2011, diante do reconhecimento, daquela Corte de Contas, da impossibilidade de o servidor permanecer no cargo em comissão após completar 70 (setenta) anos.

Em suas razões de recurso extraordinário, o Estado de Rondônia sustenta violação ao artigo 40, § 1º, II, da Constituição Federal, o qual, ao se utilizar do requisito etário para a aposentadoria de servidor, prevê uma presunção absoluta de incapacidade para o serviço público após os setenta anos. Alega ser servidor público gênero que abrange tanto o ocupante de cargo efetivo, quanto o de cargo em comissão, e que a regra

**RE 786540 / DF**

do § 13 não “teve por objeto retirar os servidores em cargo de comissão do âmbito de incidência da norma referente à exclusão por implemento de idade”, mas, sim, apenas de submetê-los ao regime geral de previdência no tocante ao sistema de contribuição e retribuição de benefício.

Foram apresentadas contrarrazões e o recurso extraordinário foi admitido, sendo encaminhados autos ao STF.

A Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia informa a edição de emenda constitucional cuja redação acresceu ao Texto da Constituição Estadual dispositivo em que expressamente se afasta a aplicação do art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal à nomeação para os cargos em comissão.

A repercussão geral da matéria foi reconhecida pelo STF em 18.09.2014.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso extraordinário, sob o fundamento de que o STF já tem posicionamento firmado no sentido de que o art. 40, § 1º, II, da CF se aplica apenas aos titulares de cargos efetivos, não aos comissionados.

É, em síntese, o relatório.

A discussão trazida aos autos resume-se a definir se o disposto no artigo 40, § 1º, II, da Constituição Federal, aplica-se ao servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão, ou seja, se é ou não possível, de acordo com a Constituição, que o ocupante exclusivamente de cargo denominado de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, parte final) seja nomeado ou permaneça no seu exercício desse cargo após o implemento do requisito etário para a aposentadoria compulsória (70 anos até a edição da EC 88/2015, 75 anos após o início de sua vigência e com a edição da lei complementar referida pelo novo Texto Constitucional).

Em sua redação originária, o *caput* do artigo 40 previa apenas o servidor será aposentado e, em relação à aposentadoria ao servidor comissionado, a Constituição remetia a sua regulamentação à lei (redação primitiva do § 2º desse artigo).

Essa era a redação do referido artigo:

**RE 786540 / DF**

Art. 40. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º - Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

§ 2º - A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.

§ 3º - O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade.

§ 4º - Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

§ 5º - O benefício da pensão por morte corresponderá à

**RE 786540 / DF**

totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior.

Tomando por base a redação primitiva do Texto Constitucional e considerando que o § 2º não seria autoaplicável e dependeria de regulamentação, firmou-se, nos Tribunais, jurisprudência segundo a qual, diante da ausência de norma específica regulamentadora, seria possível a aplicação das mesmas regras estabelecidas para os servidores públicos do ente ao qual estava vinculado o servidor, na medida das previsões e requisitos contidos nas respectivas legislações. Neste sentido: STF, RE 382.931-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso; STF 578.458-7, Rel. Min. Gilmar Mendes; STJ, RMS 11.722, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, e RMS 10.423, Rel. Min. Fernando Gonçalves.

No âmbito administrativo, a Orientação Normativa SPS/MPS 02/2009 dispôs expressamente que até a entrada em vigência da EC 20/98, o servidor público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, poderia estar vinculado a regime próprio ou ao regime geral de previdência, conforme dispusesse a lei do ente federativo ao qual prestava serviços.

A Emenda Constitucional 20/98 alterou substancialmente o artigo 40. No caput, substituiu a expressão “servidor” por “servidores titulares de cargos efetivos” e, quanto ao titular exclusivamente de cargo em comissão, disciplinou a sua situação previdenciária no § 13, passando a expressamente vinculá-lo ao regime geral de previdência social.

A Emenda Constitucional 88/2015, por fim, passou a prever a possibilidade de estender a aposentadoria compulsória para 75 (setenta e cinco) anos, nos termos de lei complementar.

Convém transcrever os dispositivos pertinentes ao julgamento da causa com a redação atualmente vigente, sem grifos na origem:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios,

**RE 786540 / DF**

incluídas suas autarquias e fundações, **é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário**, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º **Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados**, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

(...)

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar;

(...)

§ 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**.

Há, portanto, distinção prevista na Constituição de forma expressa quanto ao regime de previdência aplicável aos servidores. Àqueles que ocupam cargos efetivos, ou seja, àqueles para os quais a nomeação se dá por concurso público de provas e títulos, aplica-se o regime próprio de previdência social de cada ente federativo, cujas regras estão previstas, em sua grande maioria, no artigo 40 e seus parágrafos; aos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, declarados em lei de livre nomeação ou exoneração, assim como aos cargos temporários e aos empregos públicos, aplica-se o regime geral de previdência social.

Pergunta-se: dessa distinção decorre a inaplicabilidade da aposentadoria compulsória do inciso II do § 1º do artigo 40 aos servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão?

A resposta deve ser positiva.

Em primeiro lugar, porque a interpretação literal do texto constitucional resulta na conclusão de que o regime próprio de previdência destina-se apenas aos titulares de cargos efetivos.

**RE 786540 / DF**

A Lei 8.112/90 define cargo público como “o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor”. E a Orientação Normativa SPS/MPS 02/2009 descreve cargo efetivo como “conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades específicas definidas em estatutos dos entes federativos cometidas a um servidor aprovado por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos”.

Os cargos efetivos são, portanto, aqueles permanentes da Administração, cujo provimento se dá mediante concurso público, conforme dispõe o artigo 37, II, da Constituição Federal. São os cargos destinados a provimento em caráter definitivo, por meio de critérios de escolha destinados a aferir o mérito daqueles que os aspiram.

A Constituição Federal é clara e a interpretação literal não deixa margem de dúvida: apenas os titulares de cargos efetivos têm direito à aposentadoria pelas regras estabelecidas pelo regime de previdência previsto pela Constituição.

Como bem salientou o Procurador-Geral da República, equiparam-se aos titulares de cargos efetivos, no tocante ao regime previdenciário, apenas os agentes públicos em relação aos quais a Constituição expressamente destinou a aplicação do artigo 40: magistrados no art. 93, VI; membros do Ministério Público no art. 129, § 4º; e Ministros do TCU, na forma do art. 73, § 3º.

Ademais, essa é a interpretação que tem sido dada por esta Corte em oportunidades nas quais foi instada a estender o regime previdenciário do § 1º do artigo 40 a servidor titular de cargo não efetivo. Precedentes: ADI 2.602, Relator para o Acórdão o Min. Eros Grau; RE 411.266-AgR, rel. Min. Dias Toffoli; AI 655.378-AgR, rel. Min. Gilmar Mendes.

No julgamento da ADI 2.602, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a mudança de redação no *caput* do artigo 40, de servidor para servidores titulares de cargo efetivo, resultou na expressa exclusão de todos os demais servidores do regime próprio do previdência dos entes federativos. Da ementa, extraio excerto no qual assentou-se o seguinte:

1. O artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na



**RE 786540 / DF**

redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios --- incluídas as autarquias e fundações.

Comentando a respeito dessa decisão, o Procurador-Geral da República, no parecer encartado aos autos (eDOC 14), ponderou o seguinte:

Assim, embora o vínculo dos notários e registradores com o Poder Público seja assaz distinto daquele mantido pelos exclusivamente ocupantes de cargos em comissão, uns e outros, assim como os servidores ocupantes de cargos efetivos e os agentes públicos titulares de cargos vitalícios, igualmente submetidos ao regime jurídico previdenciário de que dispõe o art. 40 da Constituição, estão em situação idêntica do ponto de vista do regramento de previdência a que estão submetidos, qual seja, o regime geral de previdência social, de maneira que a solução a ser dada deve ser a mesma, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Desse modo, a pretensão do recorrente não se sustenta diante da interpretação literal do texto constitucional.

De fato, em relação aos servidores ocupantes de cargos em comissão, a Constituição expressamente define a submissão ao regime geral de previdência social. Isso significa dizer impossibilidade de aposentadoria desses servidores, quanto ao cargo em comissão, pelas regras do regime próprio. A aposentadoria se dará no valor máximo previsto para os benefícios do regime geral de previdência e as regras atinentes a tempo de contribuição e idade também serão aquelas previstas na Lei 8.213/91, não no artigo 40 da Constituição e nas sucessivas emendas que alteraram o regime próprio de previdência dos servidores titulares de cargos efetivos.

Os cargos em comissão possuem denominação e características distintas dos cargos efetivos. São aqueles destinados a livre nomeação e

**RE 786540 / DF**

exoneração. Tem como pressuposto o reconhecimento, pelo comitente, da qualidade técnica do ocupante, mas especialmente da confiança que dele se espera no exercício da função (STF, RTJ 166/749). O cargo é permanente porque criado por lei, mas sua ocupação é transitória, baseada essencialmente no critério da confiança. São, conforme dispõe a parte final do inciso V do artigo 37, os cargos de direção, chefia e assessoramento.

A esses cargos e aos seus ocupantes de forma exclusiva a Constituição expressamente determina que, quanto ao regime previdenciário, seja aplicado o regime geral de previdência social.

Regis Fernandes de Oliveira é taxativo ao afirmar que “*O regime especial de previdência aplicável ao servidor público não se estende ao ocupante de cargo em comissão, nem ao que desempenha cargo temporário ou cargo público (§ 13 do art. 40 da CF)*” ( in *Servidores Públicos*. 3ª Ed. Malheiros: São Paulo, 2015, p. 42).

A aposentadoria compulsória visa impedir a perpetuação do servidor público em um cargo e inviabilizar a personificação da Administração, a vinculação de um servidor a um determinado cargo, e possibilitar a rotatividade no exercício desses cargos. O sentido é a necessária oxigenação dos cargos permanentes da Administração, para que haja oportunidades reais de participação dos cidadãos, mediante ingresso por concurso público, na prestação dos serviços essenciais ao regular desenvolvimento da sociedade.

Carlos Ari Sunfeld, em artigo publicado no Boletim de Direito Administrativo, p. 356, junho de 1992, diz que “*os septuagenários devem ser aposentados compulsoriamente de seus cargos efetivos para ensejar constante renovação dos quadros administrativos. A Constituição assume o ônus de descartar [sic] servidores ainda capazes, embora idosos, em nome da necessidade de admissão e progressão dos mais jovens*”.

O pressuposto lógico da aposentadoria compulsória não se aplica, portanto, aos ocupantes de cargo em comissão, pois sua nomeação e exoneração não se dão por concurso público, tampouco eventual progressão funcional, mas, sim, como referi anteriormente, por livre

**RE 786540 / DF**

escolha do administrador. A rotatividade de ocupantes do cargo em comissão é levada a efeito de acordo com a livre conveniência do comitente.

Nesse sentido, parece-me irrazoável a interpretação teleológica dada pelo recorrente, no sentido de que a previsão constitucional de uma idade máxima para o exercício de um cargo efetivo resultaria de uma presunção de incapacidade do servidor para exercer cargo público, presunção que se estenderia, portanto, aos titulares de cargo em comissão, pois se a Constituição considera que o servidor é incapaz para o exercício do cargo efetivo, também o seria para o cargo em comissão.

A presunção, contudo, é incompatível com uma leitura global, sistemática, do Texto Constitucional, pois não há na Constituição princípio ou regra que permita concluir pela exclusão dos septuagenários da atividade estatal ou de qualquer outra forma de trabalho.

Há, ao contrário, fundamentos normativos constitucionais que sustentam conclusão em sentido diverso.

O artigo 7º, inciso XXX, proíbe a diferença *“de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”*. Sendo o dispositivo constitucional regra geral de participação nas relações de trabalho, é certo dizer que o inciso II do § 1º do art. 40 é exceção e, portanto, não comporta interpretação extensiva para abranger os ocupantes de cargo em confiança.

Ademais, não há proibição na Constituição de que as pessoas com mais de 70 ou 75 anos ocupem cargos eletivos, seja no Legislativo, seja no Executivo. Dentre as condições de elegibilidade previstas no artigo 14, § 3º, estão previstas idades mínimas, mas não idades máximas.

De igual modo, Ministros de Estado podem ser nomeados dentre brasileiros com mais de 70 anos de idade, pois o artigo 87 exige apenas a idade mínima de vinte e um anos e o pleno exercício de direitos políticos para a nomeação.

Não há, portanto, presunção de incapacidade para nomeação de brasileiros maiores de setenta anos de idade para o exercício de toda e qualquer função pública.

**RE 786540 / DF**

O doutrinador precitado arremata a questão no seguinte sentido:

Ora, se o princípio é de que não pode haver diferença quanto ao exercício de funções em razão da idade (art. 7º, XXX), se inexistente limite de idade para o exercício de cargos eletivos (art. 14, § 3º) e de Ministro de Estado (art. 87), se o idoso deve participar na vida comunitária, inclusive pelo trabalho (art. 230) e se este deve ser valorizado em nome da dignidade humana (art. 170), como sustentar que a Constituição presume incapazes para o exercício de cargos públicos os que contem com mais de 70 anos?

Não se exige grande esforço para compreender o absurdo dessa tese, que contraria o complexo de regras e princípios constitucionais. Como afirmar que a Constituição toma os idosos por incapazes se lhes permite o exercício dos mais relevantes postos do aparelho estatal, justamente aqueles dos quais emanam as grandes decisões político-administrativas? Se o ocupante do mais alto cargo do executivo pode ter mais de 70 anos, por que seu assessor direto que exerce responsabilidades bem menos significativas não poderá?

O Procurador-Geral da República acrescenta, apropriadamente, que a construção doutrinária segundo a qual o fundamento da aposentadoria compulsória é decorrente de uma presunção de incapacidade, é incompatível com um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, *“consubstanciado na promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, da Constituição)”*.

Em suma, a norma do inciso II do § 1º do artigo 40 aplica-se exclusivamente aos ocupantes de cargos efetivos. Ademais, o § 13 é claro quando determina a aplicação do regime geral de previdência social ao servidor ocupante de cargo em comissão. O regime geral, por seu turno, não limita a aposentadoria aos setenta anos de idade.

Por derradeiro, considerando que o servidor, após a aposentadoria

**RE 786540 / DF**

no cargo efetivo, deixa de ser dele titular, não há óbice à sua nomeação para o exercício de cargo em comissão, porquanto o ocupará de forma exclusiva, aplicando-se ao caso as mesmas premissas aqui expostas.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso extraordinário.

**15/12/2016****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 786.540 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, a expulsória se mostra linear. Diz respeito à prestação de serviço no campo público e alcança não só o detentor de cargo efetivo mas também o detentor de cargo de confiança.

A Emenda Constitucional nº 20 não alterou esse panorama constitucional. Por que não o fez? Porque, simplesmente, afastou, quanto ao detentor de cargo de confiança, a aposentadoria, como se fosse detentor de cargo efetivo. Antes, o artigo 40 da Carta da República se referia a servidor e, com a Emenda nº 20 – isso foi ressaltado pelo ministro Dias Toffoli –, a cabeça do artigo 40 passou a referir-se aos servidores titulares de cargos efetivos da União, a limitar a aposentadoria prevista no preceito – principalmente nos incisos do § 1º –, relativamente a titular de cargo efetivo, ao concursado, portanto.

No tocante aos detentores estritamente de cargo em comissão ou de confiança, com a Emenda, veio o § 13, a versar, claramente, que são aposentados segundo o Regime Geral de Previdência Social. Mas essa mudança não afastou um princípio básico da Administração Pública: a impossibilidade de estar-se em um cargo, seja efetivo, seja de confiança, após os 70 anos. Se entendermos que o titular de cargo efetivo é afastado pela expulsória e não o é o detentor de cargo de confiança, estaremos dando ênfase maior a este último. Quer dizer, o concursado não pode prestar serviços depois dos 70, mas aquele que não é concursado e é nomeado à livre discricção pode continuar trabalhando após os 70. Tem-se princípio linear. Por isso, o rompimento do vínculo pelo Tribunal de Contas do Estado se fez de forma motivada, em consonância com a Carta Federal.

Provejo o recurso.

15/12/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 786.540 DISTRITO FEDERAL

V O T O

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Senhora Presidente, **peço vênia** para, **acompanhando** integralmente o voto do eminente Relator, **negar provimento** ao presente recurso extraordinário **interposto** pelo Estado de Rondônia.

**É o meu voto.**

15/12/2016

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 786.540 DISTRITO FEDERAL****VOTO****A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -**

Também vou pedir vênia ao Ministro Marco Aurélio.

Impressiona-me muito a assertiva de Vossa Excelência no sentido de que pareceria que o ocupante do cargo comissionado teria melhores condições, portanto, de trabalhar no serviço público do que nós, concursados. Entretanto, há uma interpretação no voto do Ministro Dias Toffoli, que é o meu entendimento, no sentido de que ele não pode continuar como servidor efetivo, mas não há qualquer obstáculo a que ele possa ser nomeado na condição de comissionado. Quer dizer, o comissionamento não daria a ele a ruptura aos setenta anos, automática, para fins de aposentadoria, mas não o impediria de permanecer. Tanto que o Ministro Toffoli chamou a atenção para a circunstância de que se ele é efetivo, digamos, um analista de carreira que fique até os setenta anos e que ocupe um cargo de assessor jurídico, ele se aposenta no cargo de analista, mas ele pode persistir, se for da conveniência do serviço público, do seu chefe, do que for, ou até de assessor, para o cargo comissionado. Por isso, é que entendi que não há... Na primeira hora, também tive a mesma preocupação de Vossa Excelência, porque o comissionamento causa alguma estranheza, porque é difícil alguém ficar, digamos, de vinte e cinco anos até os setenta exercendo cargos comissionados, porque o comissionamento estabelece laço com alguma confiança. Muda-se governo, muda-se a administração, muda-se tutela e a pessoa continua... a não ser um técnico exímio e tudo mais, nem teria essa chance. No entanto, a gente vê essas coisas acontecerem, especialmente na área, por exemplo, de educação. Mas o que me tranquilizou e me levou a mesma conclusão foi a circunstância de que ele pode persistir na Administração Pública, apenas não na condição de efetivo. Por isso é que a minha interpretação foi essa, mas entendia...



**RE 786540 / DF**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A diferença é única. A expulsória apanha não só detentores de cargos efetivos mas também de cargos de confiança.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - E a minha preocupação maior, o fundamento, seria só essa.

Mas, portanto, entendendo, e também tive essa primeira preocupação de Vossa Excelência, de privilegiar alguém que nem foi concursado, cheguei à mesma conclusão do Ministro Dias Toffoli, Relator, exatamente por essa circunstância.

E proclamo o resultado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Evidentemente, não transporto esse raciocínio, do caráter linear, para cargos eletivos. Não é isso.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Sim, claro. Aí é outra natureza, até porque esses são agentes políticos, normalmente. Os únicos, hoje, que são eleitos, são diretores de grupo escolar, mas têm mandato e...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Meu voto versa nomeação.

15/12/2016

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 786.540 DISTRITO FEDERAL**

**PROPOSTA**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Eu desdobrei a tese em dois itens para procurar ser mais claro.

Primeiro item: Os servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão não se submetem à regra da aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal, a qual atinge apenas os ocupantes de cargo de provimento efetivo, inexistindo também qualquer idade limite para fins de nomeação na função de confiança.

Segundo item: Inexiste óbice constitucional... E vejam, aqui eu digo que não há óbice constitucional, pode haver um óbice legal, então. Como Vossa Excelência falou, Presidente, ou se o cargo de confiança, pela lei, pela carreira, tem que ser exercido exclusivamente por alguém da carreira, evidentemente que, na carreira, vai ficar quem está sujeito ao limite de idade do cargo efetivo. Então, eu inicio esse item dizendo que inexiste óbice constitucional a que o servidor efetivo, aposentado compulsoriamente, permaneça na função comissionada que já desempenhava ou a que seja designado para cargo de livre nomeação e exoneração, uma vez que não se trata de continuidade ou criação de vínculo efetivo com a Administração.

Então, essas são as sugestões.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Eu fiquei em dúvida sobre a última expressão na primeira parte.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Inexiste óbice constitucional.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Não, na primeira parte...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Eu ia propor mudar para "para" em vez "na", se não tivesse...

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

"A qual atinge apenas os ocupantes de cargo efetivo, inexistindo

**RE 786540 / DF**

também qualquer idade limite para fins de nomeação".

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Não, nós estamos no final do item 1: "...também qualquer idade limite para fins de nomeação..."

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - É porque o Ministro Teori tem dúvida sobre o item 1, Ministro Dias Toffoli.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - "...para a função"...

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

"(...) no cargo de confiança".

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Ah, sim. "...inexistindo também qualquer idade-limite para fins de nomeação a cargo...". Eu digo assim: "nomeação na" é que me soou mal.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Ah, está bem "(...) para fins de nomeação a cargo(...)".

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Então, "nomeação para" ou "nomeação a".

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

A função comissionada.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - É.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - A função comissionada, porque a função é comissionada...

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

É, pode-se confundir.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - É "designação", não é "nomeação".

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

É. Aqui, então, mudaria para "cargo em comissão".

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Sim.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

"A cargo em comissão".

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Ou "a cargo de confiança".

**RE 786540 / DF**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

"A cargo de confiança".

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -**  
Não, a função é que é de confiança, pela Constituição.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI -** É, a função é de confiança; o cargo é em comissão. Então, tem que mudar mesmo.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -**  
Então, o cargo é comissionado; o cargo é de provimento comissionado.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Agradeço aos Ministros Teori e Barroso.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO -** Então, ficou "para cargo em comissão", não é isso?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

"(...) para fins de nomeação a cargo de confiança".

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO -** "... a cargo em comissão".

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

"(...) a cargo em comissão".

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO -** Isso.

**SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -** Sim.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Então, feita a retificação, agradeço.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -**  
Indago dos senhores Ministros se há objeção.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** Senhora Presidente, me sinto habilitado a votar, porque estava ouvindo e trouxe o meu material que está no mesmo sentido. Estou acompanhando o Ministro Dias Toffoli.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO -** Presidente, porque fui voz isolada no entendimento contrário, não participo da eleição de tese.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -**  
Então, o desprovimento do recurso é acompanhado da tese segundo a qual:

"1. Os servidores ocupantes de cargos exclusivamente em comissão

**RE 786540 / DF**

não se submetem à regra da aposentadoria compulsória, prevista no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal, a qual atinge apenas os ocupantes de cargo de provimento efetivo, inexistindo também qualquer idade-limite para fins de nomeação a cargo em comissão;

2. Inexiste óbice constitucional a que o servidor efetivo aposentado compulsoriamente permaneça na função comissionada...

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Aqui, talvez, seria melhor também corrigir para "no cargo comissionado", em vez de "função".

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -**  
...aposentado compulsoriamente permaneça no cargo comissionado que já desempenhava ou a que seja designada para... - "em livre nomeação", não, Ministro?, porque já tem "cargo" em cima.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Não, acho que é "cargo de livre" nomeação.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)**  
Porque, aí, nós colocamos "permaneça no cargo".

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Não, porque permanecer ele permanece. Ou, então, ele pode ser nomeado pra um outro cargo. Por exemplo, vamos imaginar um auditor da Receita Federal: ele completa o limite de idade. Ele não pode continuar.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO -** Pode ser exonerado à livre discricção, porque o que Vossa Excelência está glosando é a motivação do ato.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

É. Então, o que ocorre? Ele pode. Esse auditor que foi aposentado compulsoriamente, assume o cargo de chefe de gabinete do Ministro da Fazenda. Ele pode, mesmo que tenha mais que 75 anos de idade.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -** Ou a que seja designado...

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Então, pode permanecer ou, por isso também, pode ser nomeado

**RE 786540 / DF**

futuramente para um cargo.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Que já desempenhava ou a que seja designado...

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

É.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Eu dizia ao Ministro Toffoli, Presidente, que me pareceu que a ideia de Sua Excelência era assegurar a possibilidade de um ocupante de cargo efetivo, que exercesse uma função comissionada, uma vez aposentado compulsoriamente, no exercício agora de um cargo de confiança, continuasse a desempenhar as mesmas atribuições daquela função comissionada que ele tinha enquanto servidor efetivo. Pareceu-me que a ideia foi essa.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Seja nomeado.

Farei a releitura, agora, diante das boas sugestões vindas.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Por favor, é melhor.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Então, o item 1 ficaria assim - farei a leitura com um pouco mais de vagar, para que Vossa Excelência e os colegas possam acompanhar e anotar:

"1. Os servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão não se submetem à regra da aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal, a qual atinge apenas os ocupantes de cargo de provimento efetivo, inexistindo também qualquer idade-limite para fins de nomeação a cargo em confiança".

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - "Em comissão".

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Desculpem-me. Foi erro de leitura. É "a cargo em comissão". Exato.

"2. Inexiste óbice constitucional a que o servidor efetivo

**RE 786540 / DF**

aposentado compulsoriamente permaneça no cargo comissionado que já desempenhava ou a que seja nomeado para cargo de livre nomeação e exoneração (...)"

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -** Ministro, aí tenho um problema de ordem técnica. O cargo de livre nomeação e exoneração não pode ser exclusivo de...

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

É exatamente o que quero dizer, é para o cargo de livre nomeação e exoneração, não é para servidor.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -** Alguns cargos de livre nomeação e exoneração são exclusivos dos efetivos.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI -** O Ministro Toffoli fez essa ressalva. É o caso de deixá-la expressa. Ou seja: "Ressalvado eventual impedimento de ordem legal, não existe, na Constituição..."

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -** Vamos dar um exemplo nosso.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

A premissa é essa, não há óbice constitucional para isso, mas pode haver óbice legal.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI -** E um óbice infraconstitucional. Talvez seja isso que queira dizer.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -** Talvez isso, porque nós temos assessores jurídicos. Todos são de livre nomeação e exoneração, porém três têm que ser servidores efetivos. Se ficar solto, parecerá que liberamos geral.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -** *Aí, data venia* - eu enfrentei esse problema na Presidência também -, essa é uma questão atinente ao administrador, mas não ao servidor. Estamos cuidando da situação do servidor. Quem está impedido de ultrapassar essa quota é o administrador, aquele que nomeia. O Ministro Toffoli, *data venia*, está cuidando...

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Aqui, estou analisando só a ordem constitucional.

**RE 786540 / DF**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Pois é, só a questão constitucional. Agora, se houver um outro óbice, não é um óbice que diz respeito ao servidor, mas ao sistema de nomeação de cargos em comissão estabelecido pelo TCU.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Talvez seja conveniente a inclusão do que disse o Ministro Teori: "De ordem constitucional".

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Vou sugerir isso.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Quem é sancionado, eventualmente pelo Tribunal de Contas - enfim, essa nomeação tem que ser redistribuída -, é o administrador, o gestor.

Perdão, Presidente, Vossa Excelência faz muito bem lembrar essa questão e em boa hora, porque temos que tê-la presente sempre em mente.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Como é tese, pode ser que a pessoa entenda que é de livre nomeação e, mesmo sendo servidor efetivo, não precise se aposentar. Por isso que essa proposta do Ministro Teori, "de ordem constitucional", ficará com maior clareza, para não gerar expectativa ao servidor de uma interpretação de um administrador.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Em relação ao item I está *ok*. Em relação ao item II, poderíamos iniciar conforme sugeriu o Ministro Teori: "Ressalvadas objeções de natureza infraconstitucional (...)".

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Em vez de objeções, óbices ou impedimentos.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Obstáculos, para não ficar repetitivo.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Ressalvados impedimentos de ordem infraconstitucional, não há na Constituição...

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

"Ressalvados os impedimentos de ordem infraconstitucional, não há



**RE 786540 / DF**

óbice constitucional a que o servidor efetivo, aposentado compulsoriamente, permaneça no cargo comissionado que já desempenhava ou a que seja nomeado para cargo de livre nomeação e exoneração, uma vez que não se trata de continuidade ou criação de vínculo efetivo com a Administração".

Ficou bem ressalvado, seja em relação à primeira hipótese, seja em relação à segunda.

Documento não revisado pelo Exmo. Sr. Ministro Teori Zavascki.

15/12/2016

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 786.540 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO S/PROPOSTA**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Eu me ponho de acordo. Essa formulação é mais didática e, como diz Vossa Excelência, Senhora Presidente, isso impede uma eventual expectativa do servidor em permanecer no cargo, em existindo algum óbice que não seja constitucional. Mas, da minha perspectiva, como estamos analisando a questão somente sob o ângulo constitucional, bastaria que disséssemos que não há óbice constitucional. Agora, se houver óbice legal, é uma questão que refoge à análise que fizemos aqui neste caso. Mas, enfim, se for para, digamos assim, tornar mais esclarecedor, mais didático, eu adiro à proposta que foi formulada agora.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 786.540**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

RECTE.(S) : ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

RECDO.(A/S) : JOÃO TEIXEIRA DE SOUZA

ADV.(A/S) : FRANCISCO RICARDO VIEIRA OLIVEIRA (1959/RO) E OUTRO(A/S)

**Decisão:** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 763 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, fixando tese nos seguintes termos: "1 - Os servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão não se submetem à regra da aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal, a qual atinge apenas os ocupantes de cargo de provimento efetivo, inexistindo, também, qualquer idade limite para fins de nomeação a cargo em comissão; 2 - Ressalvados impedimentos de ordem infraconstitucional, não há óbice constitucional a que o servidor efetivo aposentado compulsoriamente permaneça no cargo comissionado que já desempenhava ou a que seja nomeado para cargo de livre nomeação e exoneração, uma vez que não se trata de continuidade ou criação de vínculo efetivo com a Administração", vencido o Ministro Marco Aurélio. Ausente, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 15.12.2016.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada.

p/Doralúcia das Neves Santos  
Assessora-Chefe do Plenário