



Aposentadoria compulsória não vale para cargo comissionado

Os ocupantes de cargos comissionados não respondem à regra de aposentadoria compulsória de servidores públicos definida pelo artigo 40 da Constituição Federal. O entendimento é do Supremo Tribunal Federal e foi proferido nesta quinta-feira (15/12).

A decisão foi tomada por maioria, ficando vencido o ministro Marco Aurélio. O ministro Gilmar Mendes não participou da sessão. O relator da ação foi o ministro Dias Toffoli. A tese definida pelo Plenário foi a seguinte: “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. 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.”

Motivo da ação

O tema surgiu a partir de um Mandado de Segurança impetrado por um servidor ocupante de cargo comissionado contra sua exoneração do posto de assessor técnico do Tribunal de Contas de Rondônia por ter atingido os 70 anos de idade. Sua saída ocorreu depois de uma consulta feita pela Prefeitura de Vilhena (RO) sobre as normas que tratam da acumulação de função comissionada com cargo de servidor público.

O Pleno do TCE-RO entendeu que a questão deveria ser analisada sob o ponto de vista funcional, e não previdenciário. A corte decidiu, por maioria de votos, que o servidor com mais de 70 anos não pode ocupar cargo comissionado. A decisão tornou-se o Parecer Prévio 25/2010, que dava prazo de 90 dias para a exoneração de todos os funcionários públicos que se enquadravam nessas condições.

O autor da ação questionou o ato no Tribunal de Justiça de Rondônia, que negou seu pedido argumentando que o ocupante de cargo comissionado, apesar de exercer função temporária e ter seu direito de aposentadoria pela Lei Geral da Previdência Social, se sujeita às regras previstas no artigo 40, parágrafo 1º, inciso II, da Constituição Federal por ser similar a servidor público.

A decisão motivou recurso ao Superior Tribunal de Justiça, que concedeu o pedido do autor da ação. A 2ª Turma do STJ entendeu que o artigo 40 da Constituição não se aplica aos servidores em geral, apenas aos titulares de cargo efetivo. Segundo o colegiado, tal disposição é evidente no parágrafo 13 do dispositivo.

Contra essa decisão, o estado de Rondônia apresentou Embargos Declaratórios, que foram negados, o que motivou questionamento ao STF.

Artigo claro

Para o relator da ação, ministro Dias Toffoli, o artigo 40 da Constituição é claro ao definir que os



dispositivos nele contidos se aplicam aos servidores efetivos. “Daí para a frente, descortina-se uma série de parágrafos, incisos e alíneas, sempre fazendo-se remissão ao *caput*.”

O artigo 40 tem a seguinte redação: “Aos servidores 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, 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”.

Toffoli complementa o argumento citando que a ressalva aos servidores comissionados é definida pelo parágrafo 13 do artigo 40, que tem a seguinte redação: “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”.

Em seu voto, o ministro explica que, enquanto os servidores efetivos ingressam no serviço público por concurso, além de possuírem estabilidade e manterem, costumeiramente, um longo vínculo com o Estado, os comissionados entram na estrutura estatal para o desempenho de cargos de chefia, direção ou assessoramento, pressupondo-se a existência de uma relação de confiança pessoal e de uma especialidade incomum, formação técnica especializada.

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

O ministro Dias Toffoli observou que todo servidor com cargo em comissão pode ser demitido a qualquer momento e sem motivação, porém, ele avaliou que, no caso concreto, a fundamentação da demissão foi unicamente o fato de o servidor ter completado 70 anos. Assim, ele julgou o recurso improcedente, mantendo o acórdão do STJ, ao considerar flagrantemente nulo o ato que demitiu o recorrido do quadro do TCE-RO, acrescentando que o servidor demitido deve ser reintegrado na função com todas as demais consequências legais.

Segundo o relator, após o retorno do servidor à atividade, o órgão não fica impedido de exonerá-lo por qualquer outra razão ou mesmo pela discricionariedade da natureza do cargo em comissão. “A decisão não cria um trânsito em julgado de permanência no cargo em comissão, só afasta a motivação do ato.”

Por outro lado, o ministro Marco Aurélio entendeu que não se pode continuar prestando serviço após os 70 anos, seja em cargo efetivo ou comissionado. “No caso, o rompimento se fez de forma motivada, em consonância com a Constituição Federal”, avaliou, ao votar pelo provimento do RE. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STF.*

Clique [aqui](#) para ler o voto do relator.

[RE 786.540](#)

Autores: Redação ConJur