

03/05/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 409.295 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S)	: ANA MARIA SILVA CAVALLI E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: IVO GABRIEL CORRÊA DA CUNHA E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

### EMENTA

**Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Ocupantes de cargo em comissão. Filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Advento da EC nº 20/98. Direito adquirido a regime jurídico previdenciário. Inexistência. Precedentes.**

1. Os ocupantes de cargo em comissão de forma exclusiva estão sujeitos ao regime geral de previdência social.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, inclusive o previdenciário.

3. Aplica-se à aposentadoria a norma vigente à época do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.

4. Agravo regimental não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Sra. Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 3 de maio de 2011.

MINISTRO DIAS TOFFOLI



**RE 409.295 AgR / RS**

**Relator**

**03/05/2011****PRIMEIRA TURMA****AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 409.295 RIO GRANDE DO SUL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. DIAS TOFFOLI</b>
<b>AGTE.(S)</b>	<b>: ANA MARIA SILVA CAVALLI E OUTRO(A/S)</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: IVO GABRIEL CORRÊA DA CUNHA E OUTRO(A/S)</b>
<b>AGDO.(A/S)</b>	<b>: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL</b>

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

Ana Maria Silva Cavalli e outros interpõem tempestivo agravo regimental contra decisão (fls. 281 a 285) em que se deu provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul para denegar a segurança concedida aos ora agravantes, com a seguinte fundamentação:

“Vistos.

Estado do Rio Grande do Sul interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional, contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, assim ementado:

'MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES OCUPANTES, EXCLUSIVAMENTE, DE CARGOS EM COMISSÃO. ART. 40, § 13, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. IRRETROATIVIDADE DA NORMA CONSTITUCIONAL. PROTEÇÃO A ATO JURÍDICO PERFEITO E DIREITO ADQUIRIDO.

COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL PARA JULGAR A MATÉRIA, POIS QUE A AUTORIDADE INDICADA COMO COATORA É O SEU PRESIDENTE.

IRRETROATIVIDADE DA NORMA

**RE 409.295 AgR / RS**

COMPLEMENTAR PARA APANHAR SITUAÇÕES CONSOLIDADAS PELA NORMA CONSTITUCIONAL.

NORMAS CONSTITUCIONAIS DE EFEITOS GERAIS E NORMAS CONSTITUCIONAIS DE EFEITOS RESTRITOS.

'ORIENTAÇÃO NORMATIVA' SPSN.º 09, DE 02 DE MARÇO DE 1999.

Não se afigurando como norma de ordem geral, porque não visa atingir a todos indistintamente, mas apenas a uma parcela de agentes administrativos (os ocupantes de cargo em comissão), impõe-se excepcionar a aplicação da regra inserida no § 13 do artigo 40 da Constituição jurídico perfeito que atinge o regime previdenciário dos impetrantes.

Precedentes desta Corte.

Ordem concedida' (fl. 160).

Alega o recorrente violação dos artigos 40, § 13, e 109, inciso I, da Constituição Federal.

Preliminarmente, sustenta que, 'em que pese o interesse dos impetrantes se dirija à Autarquia Estadual, há evidente interesse do Instituto Nacional de Seguridade Social, Sujeito Ativo da relação jurídico-tributária, que tem por objeto a cobrança da contribuição especial social do Regime Geral de Previdência Social – art. 149, *caput*, 40, § 13, e 201 da Constituição da República' (fl. 195).

Com relação ao mérito, aduz '**a inexistência de direito adquirido dos servidores públicos detentores de cargo em comissão de se manterem vinculados ao regime de previdência próprio dos servidores do Estado do Rio Grande do Sul face ao disposto no § 13, do art. 40, da Constituição Federal, não tendo a Emenda Constitucional nº 20/98 feito nenhuma ressalva em tal sentido para os ocupantes de cargo em comissão que, na data da publicação, estivesse em atividade no serviço público, nem mesmo no seu art. 3º**'(fl. 201).

Contra-arrazado (fls. 204 a 214), o recurso extraordinário

**RE 409.295 AgR / RS**

(fls. 191 a 202) foi admitido (fls. 223 a 229).

Opina o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. **Roberto Monteiro Gurgel Santos**, pelo não conhecimento do recurso extraordinário.

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o recorrente foi intimado do acórdão recorrido em 7/5/03, como expresso à folha 186, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 6/9/07.

A preliminar de incompetência da Justiça Estadual deve ser afastada, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que compete à Justiça comum estadual processar e julgar as causas entre os servidores públicos estaduais e o Estado com quem mantém vínculo. Nesse sentido, anote-se:

'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESPECIAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores submetidos a regime especial disciplinado por lei local editada antes ou após a Constituição Republicana de 1988. II - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual amazonense' (CC nº 7.201/AM, Tribunal Pleno, Relator para acórdão o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 11/12/08).

No mérito, a irresignação merece prosperar. A jurisprudência desta Suprema Corte se firmou no sentido de

**RE 409.295 AgR / RS**

que os ocupantes exclusivamente de cargos em comissão submetem-se ao regime geral da previdência social. Nesse sentido, os seguintes julgados:

'ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. APOSENTADORIA. LEI 8.647/1993. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PRÓPRIA DOS SERVIDORES OCUPANTES DE CARGO EFETIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA DESPROVIDO. O sistema previdenciário dos ocupantes de cargos comissionados foi regulado pela lei 8.647/1993. Posteriormente, com a Emenda Constitucional 20/1998, o art. 40, § 13 da Constituição Federal determinou a filiação obrigatória dos servidores sem vínculo efetivo ao Regime Geral de Previdência. Como os detentores de cargos comissionados desempenham função pública a título precário, sua situação é incompatível com o gozo de quaisquer benefícios que lhes confira vínculo de caráter permanente, como é o caso da aposentadoria. Inadmissível, ainda, o entendimento segundo o qual, à míngua de previsão legal, não se deva exigir o preenchimento de requisito algum para a fruição da aposentadoria por parte daqueles que desempenham a função pública a título precário, ao passo que, para os que mantêm vínculo efetivo com a Administração, exige-se o efetivo exercício no cargo por cinco anos ininterruptos ou dez intercalados (art. 193 da Lei 8.112/1990). Recurso ordinário a que se nega provimento' (RMS nº 25.039/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 17/4/08).

'Agravado regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor Público. Aposentadoria. Cargo em comissão. 3. Não tem direito à aposentadoria estatutária o servidor detentor de cargo em comissão se não preenchidos os

**RE 409.295 AgR / RS**

requisitos necessários para tal aposentadoria antes do advento da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998. 4. A legislação estadual não ultrapassou o limite de competência legislativa prevista na Constituição para dispor sobre regras previdenciárias. 5. Agravo regimental a que se nega provimento' (Re nº 408.674/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/2/06).

I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - sedimentado na jurisprudência do Tribunal - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedentes. II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a 'forma federativa do Estado' (CF, art. 60, § 4º, I): improcedência. 1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. 2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo,

**RE 409.295 AgR / RS**

nem sequer a afetá-lo. 3. Já assentou o Tribunal (MS 23047-MC, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, 'é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial', assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos - inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária. 4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda. 5. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que o princípio da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a) - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - não pode ser invocado na hipótese de contribuições previdenciárias. 6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta' (ADI nº 2.024/



**RE 409.295 AgR / RS**

DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJe de 21/6/07).

No mesmo sentido, anote-se as seguintes decisões monocráticas: RE nº 410.986/RS, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 16/12/09; e RE nº 543.461/RS, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJ de 14/6/07.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento para denegar a segurança. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas *ex lege*.

Publique-se.”

Alega-se no agravo regimental que “o vínculo dos agravantes, em absoluta boa-fé, a regime previdenciário próprio ao longo de mais de 17 anos (à data da impetração: hoje, na maioria dos casos, mais do que 30 anos), imposto pela Administração Pública, gerou para eles a fundada expectativa de permanência dessa relação jurídica que, inclusive, é bilateral e comutativa, porque os agravantes contraprestaram e contraprestam, pelo pagamento das correspondentes contribuições, os benefícios previdenciários assegurados na legislação estadual” (fl. 292).

Aduz-se, ainda, *in verbis*, que:

“O agravante JULIO CESAR FIALHO POETA está aposentado desde 2003, por invalidez, no cargo em comissão que titularizava. A agravante NELY BERTA BRUSQUE DE ABREU está aposentada desde 2007, também por invalidez, no cargo em comissão que titularizava. Essas situações configuram fato superveniente relevante que pode ser conhecido pela autoridade judiciária (CPC, art. 462), ut se comprova em anexo. Os impetrantes ANA MARIA SILVA CAVALLI, DENISE AHRENDTS TORELLY BASTOS e MÔNICA DA SILVA BARCELLOS FILIPINI estão, nesta data, em véspera de complementar os requisitos para sua aposentadoria por tempo de serviço.

**RE 409.295 AgR / RS**

(...)

Por isso, com o devido respeito à r. Decisão agravada, se é certo que a Suprema Corte não reconhece a existência de direito adquirido a regime jurídico, por outro lado é certo também que o Pretório Excelso tem proclamado a vigência e a eficácia do princípio da segurança jurídica para assegurar direitos consolidados pelo longo decurso do tempo, em plena boa-fé dos servidores, a fim de mantê-los hígidos e preservados mesmo quando distanciados, de alguma forma, do modelo idealizado” (fls. 290 a 294).

É o relatório.

**03/05/2011****PRIMEIRA TURMA****AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 409.295 RIO GRANDE DO SUL****VOTO****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Não merece prosperar a irresignação.

Colhe-se do voto condutor do acórdão recorrido:

“Efetivamente, como bem referido no citado julgamento, os efeitos do § 13 do artigo 40, ao contrário do entendimento da autoridade coatora, somente pode incidir da data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, que ocorreu em 15 de dezembro do ano de 1998, não podendo retroagir, atingindo as nomeações operadas anteriormente a esta data” (fls. 180 a 181).

Conforme exposto na decisão agravada, a conclusão esposada pelo Tribunal de origem divergiu do entendimento perfilhado por esta Suprema Corte no sentido de que aqueles que ocupam cargos em comissão de forma exclusiva estão sujeitos ao regime geral de previdência social.

Sobre o tema, além dos precedentes já citados na decisão agravada, anoto o seguinte julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CARGO EM COMISSÃO. APOSENTADORIA APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE nº 461.196/RS-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, DJe de 5/3/10).

Colaciono, ainda, as seguintes decisões monocráticas: RE nº 597.194/MG, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJe de 5/8/10; e RE nº 585.885/RS, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 21/10/09.

**RE 409.295 AgR / RS**

Por outro lado, não procede a alegação dos agravantes de que sua situação ter-se-ia consolidado em virtude do decurso do tempo, uma vez que não chegaram a implementar os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, sendo certo que é pacífica a jurisprudência desta Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, inclusive o previdenciário, aplicando-se à aposentadoria a norma vigente à época do preenchimento dos requisitos para a sua concessão. Nesse sentido, os precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CARGO EM COMISSÃO. APOSENTADORIA APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE nº 461.196/RS-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 3/3/11).

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 2º E EXPRESSÃO '8º' DO ART. 10, AMBOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. APOSENTADORIA. TEMPUS REGIT ACTUM. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO: NÃO-OCORRÊNCIA. 1. A aposentadoria é direito constitucional que se adquire e se introduz no patrimônio jurídico do interessado no momento de sua formalização pela entidade competente. 2. Em questões previdenciárias, aplicam-se as normas vigentes ao tempo da reunião dos requisitos de passagem para a inatividade. 3. Somente os servidores públicos que preenchiam os requisitos estabelecidos na Emenda Constitucional 20/1998, durante a vigência das normas por ela fixadas, poderiam reclamar a aplicação das normas nela contida, com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003. 4. Os servidores públicos, que não tinham completado os requisitos para a aposentadoria quando do advento das novas normas constitucionais, passaram a ser regidos pelo regime previdenciário estatuído na Emenda Constitucional n.

**RE 409.295 AgR / RS**

41/2003, posteriormente alterada pela Emenda Constitucional n. 47/2005. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente" (ADI nº 3.104/DF, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 9/11/07).

"Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Aposentadoria. Direito adquirido quando preenchidos todos os requisitos. Súmula 359/STF. 3. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento, tão-somente, para afastar a retroação da data de início da aposentadoria" (RE nº 310.159/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJ de 6/8/04).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA: PROVENTOS: DIREITO ADQUIRIDO. I. - Proventos de aposentadoria: direito aos proventos na forma da lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, mesmo se requerida após a lei menos favorável. Súmula 359-STF: desnecessidade do requerimento. Aplicabilidade à aposentadoria previdenciária. Precedentes do STF. II. - Agravo não provido" (RE nº 269.407/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJ de 2/8/02).

Nego provimento ao agravo regimental.

**PRIMEIRA TURMA****EXTRATO DE ATA****AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 409.295**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

AGTE.(S) : ANA MARIA SILVA CAVALLI E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : IVO GABRIEL CORRÊA DA CUNHA E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**Decisão:** A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 3.5.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian  
Coordenadora