



PROCESSO N.º	: 11.769-2/2008
PRINCIPAL	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS SERVIDORES DO PODER LEGISLATIVO ESTADUAL
INTERESSADO	: AGENOR MORBECK NETO
ASSUNTO	: RECURSOS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
RELATOR	: CONSELHEIRO INTERINO JOÃO BATISTA DE CAMARGO JÚNIOR

FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO

Preliminar de admissibilidade

12. Inicialmente, destaco que os recursos cumpriram todos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 64 a 66 e 69, da Lei Complementar nº 269/2007, c/c os artigos 270 a 273, da Resolução nº 14/2007. Os recorrentes têm legitimidade, as partes interessadas têm interesse na causa e foram opostos tempestivamente, razão pela qual ratifico a sua admissibilidade e conheço estes embargos.

Mérito

Dos Embargos de Declaração opostos pela Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso

13. Importante ressaltar que o Acórdão nº 272/2019 – TP (Plenário Virtual), rejeitou a prejudicial de mérito de decadência suscitada à época pelas partes, e considerou ilegal o cálculo de proventos, denegou registro à aposentadoria por invalidez ao Sr. Agenor Morbeck Neto, em síntese, com as seguintes determinações:

[...]

c) DETERMINAR à atual gestão da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso que, **no prazo de 180** (cento e oitenta) **dias**, a contar da publicação desta decisão:

c.1) cesse todo e qualquer pagamento de proventos decorrente do ato impugnado, em face da nulidade do Ato nº 1.508, de 30-9-1999, que concedeu indevidamente estabilidade ao citado servidor, sob pena de responsabilidade solidária;



- c.2)** promova a migração do requerente do regime próprio de previdência (RPPS) para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), em face do que estabelece o artigo 40, § 13, da Constituição Federal, que vincula o servidor ocupante de cargo em comissão ao Regime Geral de Previdência Social; e,
c.3) encaminhe a este Tribunal o cumprimento das determinações, demonstrando a regularização do ato, nos termos do artigo 197, § 5º, da Resolução nº 14/2007.

14. Conforme exposto nas razões recursais sustentada pela AL/MT, a obscuridade levantada foi pelo fato de não constar da decisão se era apenas para a AL/MT emitir a certidão de tempo de contribuição, para fins de contagem de tempo de contribuição, ou se a decisão abrangeria também a compensação financeira entre os regimes previdenciários.

15. No caso, verifica-se que a determinação contida na letra “**c.2**”, do Acórdão nº 272/2019 – TP (Plenário Virtual), para promover a migração do requerente do regime próprio de previdência (RPPS) para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), já está previsto no art. 201, § 9º, da Constituição Federal (CF), que assim dispõe:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)

[...]

§ 9º. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, **hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente**, segundo critérios estabelecidos em lei. [\(Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#). (grifei)

16. Posteriormente, o referido dispositivo Constitucional foi regulamentado por meio da Lei nº 9.796/1999, que tratou justamente da forma de compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e os regimes de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria¹.

¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9796.htm . Acesso em 20/8/2019.



17. Assim, a compensação financeira entre os regimes previdenciários já se encontra devidamente regulamentada. O art. 3º da Lei nº 9.796/1999, assim estabelece:

Art. 3º. O Regime Geral de Previdência Social, como regime instituidor, **tem direito de receber de cada regime de origem compensação financeira**, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. O Regime Geral de Previdência Social deve apresentar a cada regime de origem os seguintes dados referentes a cada benefício concedido com cômputo de tempo de contribuição no âmbito daquele regime de origem:

I - identificação do segurado e, se for o caso, de seu dependente;

II - a renda mensal inicial e a data de início do benefício;

III - o percentual do tempo de serviço total do segurado correspondente ao tempo de contribuição no âmbito daquele regime de origem.

§ 2º. **Cada regime de origem deve pagar ao Regime Geral de Previdência Social**, para cada mês de competência do benefício, o valor resultante da multiplicação da renda mensal do benefício pelo percentual obtido na forma do inciso III do parágrafo anterior.

§ 3º. A compensação financeira referente a cada benefício não poderá exceder o resultado da multiplicação do percentual obtido na forma do inciso III do § 1º deste artigo pela renda mensal do maior benefício da mesma espécie pago diretamente pelo regime de origem.

§ 4º. Para fins do disposto no parágrafo anterior, o regime de origem deve informar ao Regime Geral de Previdência Social, na forma do regulamento, a maior renda mensal de cada espécie de benefício por ele pago diretamente. 9.796/199

§ 5º. O valor de que trata o § 2º deste artigo será reajustado nas mesmas datas e pelos mesmos índices de reajustamento do benefício pela Previdência Social, devendo o Regime Geral de Previdência Social comunicar a cada regime de origem o total por ele devido em cada mês como compensação financeira.

§ 6º. Aplica-se o disposto neste artigo aos períodos de contribuição utilizados para fins de concessão de aposentadoria pelo INSS em decorrência de acordos internacionais. [\(Vide Medida Provisória nº 316, de 2006\)](#)
[\(Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006\)](#). (grifei)

18. A AL/MT alegou ainda a omissão deste relator em relação aos seguintes tópicos:



- acerca do possível desvio de função do servidor, o que o tornaria servidor público de fato.

- também se alegou vários prejuízos com o desfazimento do ato de estabilidade, como obrigação de pagamento de FGTS, e compensação entre os regimes previdenciários – AL/MT x INSS (onerando o Tesouro estadual).

19. No tocante ao desvio de função do servidor, bem como em relação a compensação financeira entre os regimes previdenciários, ressalto que este relator deixou expresso no parágrafo 85 do voto proferido na ocasião, o seguinte:

85. Em face do exposto, entendo que o ponto mais relevante a ser discutido nestes autos é o Ato n.º 1.508, de 30/9/1999, publicado no Diário Oficial do Estado do dia 22/2/2001, que concedeu estabilidade ao requerente. **Assim, não me aprofundarei no pedido de aposentadoria por invalidez formulado pelo requerente, mas sim no ato que lhe concedeu a estabilidade.** (grifei)

20. Por sua vez, o art. 489, incisos I a III, do Código de Processo Civil, estabelece que:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

21. Assim, o que estava em apreciação nesta Corte de Contas era o ato concessório da aposentadoria, se este encontrava apto ou não ao registro, conforme competência atribuída aos Tribunais de Contas (art. 71, III, CF).

22. Ocorre que, naquela ocasião se constatou que o Ato nº 1.508, da AL/MT, de 30/9/1999, que concedeu estabilidade ao servidor Agenor Morbeck Neto era nulo, uma vez que não foi observado o disposto no art. 19, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/1988, que veda a concessão de estabilidade para servidor ocupante de cargo em comissão.

23. Assim, não há que se falar em omissão, uma vez que naquela ocasião este



relator já tinha a convicção suficiente para deliberar acerca do registro ou não do ato de aposentadoria, e qualquer pronunciamento sobre um possível desvio de função do servidor ou em relação a compensação financeira entre os regimes previdenciários (RGPS x RPPS), em nada mudaria o mérito da decisão ora embargada.

Dos Embargos de Declaração interpostos pelo Sr. Agenor Morbeck Neto

24. O Senhor Agenor Morbeck Neto, mediante seus procuradores devidamente constituídos, apresentou recurso de Embargos de Declaração alegando que o acórdão embargado omitiu e se contradisse ao que foi julgado pelo Poder Judiciário nos autos do recurso de Apelação nº 0032428-70.2016.8.11.0041, Código: 1151678, em andamento na Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso – TJ/MT.

25. Alegou que na sentença determinou que os proventos só seriam suspensos/interrompidos somente após o trânsito em julgado do processo judicial, e, ainda assim o acórdão embargado deste Tribunal não explicitou ou sequer se referiu ao processo judicial.

26. Acerca do alegado pelo Embargante, importante salientar que a CF/1988, mais precisamente em seu art. 2º, assim dispõe:

Art. 2º. São Poderes da União, **independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.**(grifei)

27. A CF/1988 ainda estabeleceu no art. 71, inciso III o quanto segue:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, **ao qual compete:**

[...]

III - **apreciar, para fins de registro**, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações



para cargo de provimento em comissão, **bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões**, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório. (grifei)

28. Conforme exposto, a competência para deliberar acerca da legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões são atribuições inerentes aos Tribunais de Contas. Ademais, os Tribunais de Contas são órgãos autônomos dentro do contexto dos Poderes de modo que não haja interferências entre si.

29. Além da competência para apreciar os referidos atos aposentatórios, compete aos Tribunais de Contas a função fiscalizadora, julgadora, sancionadora, consultiva, informativa, dentre outras. Assim, embora tenha relevância o alegado pelo embargante, a decisão proferida pelo Poder Judiciário não tem interferência nas decisões deste Tribunal.

30. O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso é um órgão de controle externo e possui competências próprias conforme estabelece a Constituição Federal/88, conforme art. 71, ou seja, não se vincula obrigatoriamente a qualquer decisão de outros órgãos ou entidades, seja ela da esfera administrativa, assim como na esfera judicial.

31. O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou em várias oportunidades acerca da matéria, a título de exemplo citou o Mandado de Segurança 304444, da relatoria do Ministro Dias Tóffoli, que assim dispõe:

“MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI Nº 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. (...) Postula o impetrante, com o ajuizamento deste mandamus, “inibir que o TCU (...) promova a execução dos valores inscrição do nome do impetrante no CADIN antes que sua responsabilidade seja realmente apurada na citada Ação Civil Pública e na Prestação de Contas correntes na Justiça Federal. (...) Portanto, não há se falar em ausência de competência do Tribunal de Contas da União para julgar e aplicar sanções ao impetrante na esfera administrativa, mesmo que ainda não finda prestação jurisdicional relativa ao caso. Como bem afirmei quando do indeferimento da liminar, torna-se mister ressaltar a independência entre as



instâncias administrativa, cível e penal: “Conforme jurisprudência da Corte, há independência de instâncias e o mero ajuizamento de ação civil pública, com objeto idêntico ou aproximado ao da tomada de contas, não é causa de pedir suspensão dos efeitos da medida administrativa adotada pelo Tribunal de Contas da União”. (...) **‘Não há de se falar em precedência da jurisdição sobre os atos do TCU. Trata-se de um truísmo.** É notório que atividade do Poder Judiciário sobrepõe-se e pode nulificar os atos do Tribunal de Contas, que é mero órgão auxiliar do Poder Legislativo. Aqui, todavia, o objetivo do autor é sobrestar a eficácia da medida administrativa, que possui autonomia, sob o mero fundamento de que está a discutir o mérito do ato administrativo (a prestação de contas) na Justiça Federal. Se for levada a extremos essa argumentação, a atividade fiscalizatória do TCU restaria absolutamente inviabilizada. (*in verbis*, *Do voto proferido pelo eminente Ministro Eros Grau, no MS 25.880*).

32. Assim, não há nenhum óbice para que este Tribunal de Contas dê continuidade na deliberação destes autos.

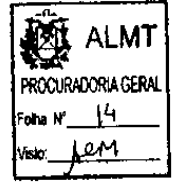
33. Por outro lado, não obstante a alegação do Embargante de que a decisão deste Tribunal tenha sido omissa e contraditória em relação à decisão proferida pelo Poder Judiciário nos autos da Apelação nº 0032428-70.2016.8.11.0041, Código: 1151678, ressalto que somente agora nesta fase recursal o patrono do servidor interessado trouxe ao conhecimento deste Tribunal o andamento da referida ação, muito embora sua tramitação vinha ocorrendo desde o ano de 2016.

34. Constata-se nos autos que a Procuradoria Geral da AL/MT, apresentou defesa neste Tribunal no dia 25/04/2016², entretanto, citou de forma genérica que havia diversas demandas judiciais envolvendo servidores do Poder Legislativo Estadual, vejamos trecho da defesa:

² Documento Digital nº 72668/2016.



Procuradoria Geral



servidores públicos.

Temos visto que existem inúmeras demandas judiciais e administrativas buscando a anulação de vínculos de servidores com a Assembleia Legislativa de Mato Grosso.

Fonte: Documento Digital nº 73026/2008 – fl. 15.

35. Assim, na verdade, se houve alguma omissão, esta ocorreu por parte do próprio embargante, que não comunicou este Tribunal sobre a referida ação judicial.

36. Diante do exposto, não acolho os argumentos apresentados acerca da suposta omissão/contradição, defendida pelo embargante, por falta de amparo legal.

DOS EFEITOS INFRINGENTES SUSCITADOS PELO EMBARGANTE

37. O Instituto de Seguridade Social dos Servidores do Poder Legislativo do Estado de Mato Grosso – ISSSPL, foi criado pela Lei nº 6.031, de 10/7/1992, que assim dispõe:

Art. 1º. Fica criado, na Assembleia Legislativa do Estado, o Instituto de Seguridade Social dos Servidores do Poder Legislativo do Estado de Mato Grosso, com personalidade jurídica própria, de natureza autárquica, para custeio de benefícios não previstos no § 1º do Artigo 212 da Lei Complementar nº 04, de 15 de outubro de 1990, a serem definidos em regulamento.

38. O art. 3º da referida lei estabelece:

[...]

Art. 3º. Os servidores da Assembleia Legislativa, segurados do Instituto de Previdência do Estado de Mato Grosso-IPEMAT, ficam transferidos para o



Instituto de Seguridade Social dos Servidores do Poder Legislativo do Estado de Mato Grosso, assegurados todos os direitos.

39. Conforme exposto, todos os servidores do Poder Legislativo Estadual que eram vinculados à época ao então Instituto de Previdência do Estado de Mato Grosso – IPEMAT foram migrados para o ISSSPL e assim permaneceram até os dias atuais.

40. Em breve visita ao sítio do Ministério da Previdência³, no tópico “Perguntas Frequentes”, constam as seguintes perguntas e respostas:

01 – Qualquer servidor público poderá ser vinculado a Regime Próprio de Previdência Social?

R- De acordo com o Artigo 40 da CF, na nova redação dada pela EC nº 20/1998, o regime próprio abrange, exclusivamente, o servidor público titular de cargo efetivo, o inativo e seus dependentes.

O servidor estável abrangido pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e o admitido até 05 de outubro de 1988 (**PARECER/MPS/CJ/Nº 3333/2004**), que não tenha cumprido, naquela data, o tempo previsto para aquisição da estabilidade no serviço público, podem ser filiados ao regime próprio, desde que expressamente regidos pelo estatuto dos servidores do respectivo ente federativo. (grifei).

02 – E antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998?

R- **Até 15/12/1998, o servidor público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão**, de cargo temporário, de emprego público ou mandato eletivo **também poderia estar vinculado a regime próprio que assegurasse, no mínimo, aposentadoria e pensão por morte**, nos termos definidos em lei do respectivo ente federativo. No entanto, por força da EC nº 20/1998, esses servidores não puderam continuar mais vinculados a regimes próprios de previdência, passando a ser segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS. (grifei)

41. Denota-se que as respostas se embasaram no PARECER/MPS/CJ/Nº 3333/2004, acerca da questão trazida pelo Ministério da Previdência⁴⁵, sobre a definição de qual regime previdenciário aplicável aos servidores públicos da União, dos Estados, do

³ Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/perguntas-frequentes/vi-cobertura-exclusiva-servidor-titular-de-cargo-efetivo/>. Acesso em: 02/09/2019.

⁴ Disponível em: http://www.regimeproprio.com.br/perguntao.rpps.janeiro_2013.htm#parecer3333 . Acesso em: 02/09/2019.

⁵ Disponível em: http://www.regimeproprio.com.br/perguntao.rpps.janeiro_2013.htm#parecer3333 . Acesso em: 02/09/2019.



Distrito Federal e dos Municípios, bem como de suas autarquias e fundações, admitidos no serviço público anteriormente à CF/1988.

42. A controvérsia discutida no referido parecer era justamente para dar interpretação ao disposto no art. 40, *caput* e § 13, da CF/1988, cuja redação foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, bem como do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

43. Buscando dar solução ao impasse, o Ministério da Previdência editou a Orientação Normativa nº 02, de 31/03/2009-MPS - cujo art. 1º, assim estabelece:

Art. 1º. Os Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos titulares de cargos efetivos, dos Magistrados, Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas, membros do Ministério Público e de quaisquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações observarão o disposto nesta Orientação Normativa.

44. O § 1º do art. 11 da referida orientação normativa, estabelece que:

Art. 11. O RPPS abrange, exclusivamente, o servidor público titular de cargo efetivo, o servidor inativo e seus dependentes.

§ 1º. **Até 15 de dezembro de 1998**, data anterior a da publicação da Emenda Constitucional nº 20, **o servidor público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão**, de cargo temporário, de emprego público ou mandato eletivo **poderia estar vinculado a RPPS que assegurasse, no mínimo, aposentadoria e pensão por morte**, nos termos definidos em lei do ente federativo. (grifei)

45. Denota-se que, antes de vigorar a Emenda Constitucional nº 20/1998, os servidores ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão poderiam ser vinculados ao RPPS que lhes assegurassem, no mínimo, aposentadoria e pensão por morte.

46. Saliento ainda que a Orientação Normativa nº 02, de 31/03/2009-MPS, teve o cuidado de discriminar quais seriam os segurados que não poderiam se vincular ao RPPS, conforme disposto em seu art. 11, §§ 5º e 6º, que estabelece:

Art. 11. O RPPS abrange, exclusivamente, o servidor público titular de cargo efetivo, o servidor inativo e seus dependentes.



[...]

§ 5º. **Não são segurados de RPPS**, os notários ou tabeliães, os oficiais de registro ou registradores, os escreventes e os auxiliares, não remunerados pelos cofres públicos. (grifei)

§ 6º. É vedada a filiação ao RGPS, na qualidade de segurado facultativo, de segurado de RPPS.

47. Quanto à nova redação dada ao art. 40, § 13, da CF/1988, pela Emenda Constitucional nº 20/1998, de 15/12/1998, esta assim dispõe:

Art. 40. 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, 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](#)).

[...]

§ 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**. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98](#)). (grifei)

48. O Ministério da Previdência, visando estabelecer normas sobre filiação, inscrição e contribuição do servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, editou a Orientação Normativa SPS nº 09, de 2/3/1999, que estabelece no item 1.1:

1.1- **A partir de 16 de dezembro de 1998, é vedada a inclusão do servidor** que se refere o *caput* em regime próprio de previdência social. (grifei)

49. Pela referida orientação normativa, a obrigatoriedade para vinculação ao RGPS dos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão se deu a partir do dia 16 de dezembro de 1998. Logo, foram mantidos como contribuintes do RPPS, aqueles servidores que já vinham contribuindo para o referido regime, ainda que não contemplados pelo *caput* do art. 19 do ADCT.

50. Para reforçar a referida vinculação, o art. 12 da Orientação Normativa nº 02-MPS, de 31/3/2009, dispôs no seguinte sentido:



Art. 12. **São filiados ao RPPS**, desde que expressamente regidos pelo estatuto dos servidores do ente federativo, o servidor estável, abrangido pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, **e o admitido até 05 de outubro de 1988, que não tenha cumprido, naquela data, o tempo previsto para aquisição da estabilidade no serviço público.** (grifei)

51. Conforme se observa, o referido dispositivo legal condicionou que, mesmo aqueles servidores que não foram contemplados pela estabilidade prevista no art. 19 do ADCT, mas que haviam sido admitidos até o dia 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal de 1998, poderiam ser filiados ao RPPS.

52. Saliento ainda que no exercício de 2004 o Ministério da Previdência Social emitiu nova orientação aos regimes próprios de previdência social, mediante a Orientação Normativa nº 3, de 13 de agosto de 2004, cujas orientações foram no seguinte sentido⁶:

[...]

Art. 10. **O regime próprio abrange**, exclusivamente, o servidor público titular de cargo efetivo, o inativo e seus dependentes.

Parágrafo único. Até 15 de dezembro de 1998, o servidor público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, de cargo temporário, de emprego público ou mandato eletivo poderia estar vinculado a regime próprio que assegurasse, no mínimo, aposentadoria e pensão por morte, nos termos definidos em lei do respectivo ente federativo.

Art. 11. O servidor estável abrangido pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias **e o admitido até 05 de outubro de 1988, que não tenham cumprido, naquela data, o tempo previsto para aquisição da estabilidade no serviço público, podem ser filiados ao regime próprio**, desde que expressamente regidos pelo estatuto dos servidores do respectivo ente. (grifei)

Parágrafo Único. O servidor de que trata o caput e que não esteja amparado pelo regime próprio é segurado do RGPS.

53. Conforme já exposto no voto⁷ condutor da decisão embargada, e, de acordo com informação da Secretaria de Recursos Humanos da Assembleia Legislativa⁸, a vida funcional do Sr. Agenor Morbeck Neto pode ser assim resumida:

⁶ Disponível em: <http://www.usp.br/drh/novo/legislacao/dou2004/mpason3.html>. Acesso em: 04/09/2019.

⁷ Documento Digital nº 47325/2018 – fls. 4/5.

⁸ Protocolo digitalizado nº 107806/2016 – fls. 10/14.



Ato n.º	Data	Descrição
110/1983	11/2/1983	Nomeado para exercer o cargo em comissão de Chefe de Gabinete da 1ª Vice-Presidência, PLDAS – 1000, Nível II, a partir de 2/2/1983.
050/1985	27/2/1985	Exonerado, a pedido, do cargo em comissão de Chefe de Gabinete da 1ª Vice-Presidência, Código PLAP-1700, Nível 4.
085/1985	14/3/1985	Nomeado para exercer o cargo em comissão de Secretário da Presidência, Código PLAP-1700, Nível 4, a partir de 1º/3/1985.
002/1987	12/1/1987	Consolidado no Quadro Temporário, no cargo isolado de provimento em Comissão de Secretário de Gabinete da Presidência, Código CNE-V, tendo em vista o disposto no art. 4º da Lei n.º 5.082, de 1/3/1986.
027/1989	31/1/1989	Exonerado do exercício do cargo em comissão Secretário da Presidência, Código CNE-V.
025/1989	9/2/1989	Nomeado interinamente para exercer o cargo de Assessor Parlamentar, Código CNE-II, a partir de 1/2/1989.
181/1991	31/1/1991	Exonerado, a pedido, do cargo em comissão de Assessor Parlamentar, Código CNE-II, Gabinete Dep. Roberto Cruz, a partir de 31/1/1991, (D.O. de 18/2/1991).
276/1991	25/3/1991	Nomeado para exercer o cargo em comissão de Assessor, Código CNE-IV, da Presidência, a partir de 1/2/1991.
074/1994	26/1/1994	Nomeado para exercer o cargo em comissão de Assistente Especial, Símbolo CAI-I, (D.O de 25/2/1994), a partir de 1/1/1994.
073/1994	26/1/1994	Exonerado do cargo em comissão de Assessor, a partir de 01/01/1994 (D.O de 25/2/1994).
259/1995	1/3/1995	Dispensado do exercício do cargo de Assistente Especial da Presidência , CAI-I, a partir de 1/3/1995 (D.O de 10/3/1995).
962/1995	20/9/1995	Dispensado do exercício do cargo de Assistente de Apoio legislativo , 25, a partir de 21/9/1995.
1508/1999	30/9/1999	Considerado estável no serviço público, nos termos do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, conforme consta do processo n.º 453/1999, de 23/9/1999 (D.O de 22/2/2001).
813/2002	17/9/2002	Concedida aposentadoria integral por tempo de serviço no cargo de carreira de Assistente de Apoio Legislativo, referência 32, Nível III, com remuneração do cargo em Comissão de Assessor Parlamentar, Símbolo APG 8.
092/2004	14/9/2004	Retificar em parte o Ato 813, de 17/2/2002, publicado no Diário Oficial do Estado de 17/09/2004, para que a partir da data de publicação, passe a ter a seguinte: Conceder aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
033/2008	15/4/2008	Tornado sem efeito o Ato n.º 092/2004, de 14/9/2004, publicado no Diário Oficial do Estado do dia 23/9/2004, que concedeu aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao referido servidor. (D.O. de 8/5/2008).
043/2008	14/5/2008	Tornar se efeito o Ato n.º 813/2002, de 17/9/2002, publicado no D.O. de 17/09/2002, que concedeu aposentadoria integral por tempo de serviço.
046/2008	14/5/2008	Concedido o benefício de aposentadoria por invalidez , com proventos integrais, no cargo de carreira de Técnico Legislativo de Nível Médio, Classe D, referência MD6, com proventos integrais, com as vantagens do cargo em comissão de Assessor Parlamentar, Símbolo APG-8.



060/2008

17/6/2008

Retificou, em parte, o Ato n.º 046/2008, de 14/5/2008.

54. De acordo com os documentos constantes nos autos e informação da unidade técnica⁹, o requerente apresentou certidão de tempo de contribuição do período de 2/2/1983 a 28/4/2008 ao Poder Legislativo Estadual, e averbações de trabalho dos períodos de 22/3/1972 a 30/10/1972 (Viação Cruzeiros do Sul); de 10/1/1973 a 30/9/1977 (Vasp S/A); de 1º/3/1978 a 13/9/1980 (Secretaria de Estado de Educação e Cultura) e de 14/9/1980 a 1º/2/1983 (Secretaria de Desenvolvimento Social), que correspondia naquela época (29 de julho/2008), a 35 anos, 11 meses e 24 dias de serviço.

55. Verifica-se que o Sr. Agenor Morbeck Neto foi admitido pela AL/MT, conforme consta do Ato nº 110/1983, de 11/2/1983, com vigência a partir de 2/2/1983. Os cargos exercidos posteriormente foram todos em comissão, até ser declarada a sua estabilidade em 30/9/1999, mediante o Ato n.º 1.508/1999.

56. Percebe-se pelos registros funcionais do requerente, que o Poder Legislativo Estadual não intentou em rescindir o vínculo o requerente com a administração pública, fato pela qual gerou a sua permanência nos quadro de servidores daquela casa até a sua inativação que se deu no ano de 2008, ou seja, a quase 18 (dezoito) anos.

57. Certamente que o ato concessório da estabilidade não encontra guarida no ordenamento jurídico. Ademais, se a orientação do Ministério da Previdência Social foi no sentido de que aqueles servidores que foram admitidos **até o dia 5 de outubro de 1988**, ainda que não tivessem cumprido, naquela data, o tempo previsto para aquisição da estabilidade, e continuassem no setor público. Este caso deve ser analisado sob essa ótica.

58. Trago aqui o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.876/DF¹⁰, proposta pela Procuradoria Geral da República, ocorrido no ano de 2014, de interesse do Governo do Estado de Minas Gerais,

⁹ Documento Digital nº 10525/2008.

¹⁰ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4332889>. Acesso em: 12/3/2020.



acerca da norma que tornou titulares de cargos efetivos servidores que ingressaram na administração pública sem concurso público, englobando servidores admitidos antes e depois da Constituição Federal de 1988.

59. Trascrevo adiante alguns trechos dos votos proferidos pelos Excelentíssimos Ministros daquela Suprema Corte, que versam sobre o tema ora em discussão, e que trazem discussões riquíssimas para o deslinde deste caso concreto, assim como inúmeros outros que se encontram em andamento nesta Casa. Vejamos:

ADI 4876/DF

VOTO

[...]

O SENHOR MINISTRO **TEORI ZAVASCKI** – Mas certamente há muitos casos de servidores que atendem a todas as condições de se aposentar, poderiam ter se aposentado e ainda não o fizeram. **E eu penso que se deveria preservar a situação deles também, porque, afinal de contas, não é diferente dos aposentados.** Precisaríamos estabelecer um prazo para que se formalizasse essa aposentadoria. Talvez fosse o caso de acrescentar, nessa modulação, já que nós vamos dar um período de um ano, para modular também em relação àqueles que se aposentarem nesse período, ou requererem a aposentadoria nesse período. Essa é a sugestão que eu faria.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): Mas desde que, até o momento do julgamento, tenham alcançado...

[...]

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A própria súmula do Supremo diz que o direito à aposentadoria envolve o preenchimento dos requisitos numa data determinada.

[...]

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu proponho **que se estenda essa modulação para todas as situações de aposentadoria, para não desfazer aposentadorias.**

[...]

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas aí quem se beneficiou inconstitucionalmente da lei?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - É o que nós estamos fazendo, a modulação é essa. **Não há dúvida de que a lei é inconstitucional,** o Ministro Marco Aurélio acabou de dizer. Agora, se nós não considerarmos os efeitos temporais, não faremos modulação nenhuma. Isso de modular pelo art. 19 do ADCT não é modulação, isso é um direito.

[...]

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Tem razão o Ministro Toffoli, acho que preocupado com essa temática, porque aqui ocorre uma separação de planos. O plano da validade da lei em abstrato e os atos concretos que se fizeram. A rigor, as aposentadorias que se deram há cinco ou seis anos **não são mais sequer**



passíveis de revisão. Nós já tivemos esses casos, aqui mesmo, no Supremo, Presidente, no caso dos chamados ascendidos, a chamada ascensão funcional.
[...]

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): Eu penso que é, realmente, mais adequado, na medida em que isso vai evitar uma plêiade de ações de eventual anulação ou confirmação dessas aposentadorias, trazendo desassossego a pessoas que, talvez, **já estejam em situação consolidada há muitos anos, as quais pagariam o preço de uma desídia da qual não foram elas, ao fim e ao cabo, as causadoras.**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Toffoli, Vossa Excelência me permite? A observação do Ministro Teori Zavascki me fez pensar - e estou pensando em voz alta, ainda sem pronunciar voto - **que existe a situação dos aposentados que, de boa-fé e ao abrigo de uma legislação que aparentava ser legítima, prestaram um serviço público como se efetivos fossem.** E existe, na teoria do Direito Administrativo, o chamado funcionário público de fato, quer dizer, ele preencheu todo aquele tempo da sua carreira, funcionou naquele "cargo" que a lei lhe deferiu e aposentou-se regularmente. **E esses, a meu ver, pelo menos pensando em voz alta, merecem a proteção do Supremo Tribunal Federal, porque isso é de justiça, porque senão nós vamos criar, realmente, um pandemônio, daqui para frente, em situações consolidadas.**

[...]

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Daí o cuidado, que o Ministro Lewandowski chamou a atenção também, quer dizer, essa situação de estabilidade.

Todos nós, vamos reconhecer, ficamos altamente sensibilizados quando discutimos este caso Varig, pelo tema dos aposentados da Aeros. Pessoas que já não poderiam mais reverter. **É diferente, é totalmente diferente a situação de alguém empregado, que se emprega em um outro local, do sujeito que já se aposentou e, eventualmente, não tem mais condições de refazer sua vida.** Esse é um tema delicado. Daí, a necessidade, a mim me parece, de passarmos uma régua, embora tenha - claro - situações distintas. **Vamos encontrar pessoas aqui com setenta anos, vamos encontrar pessoas com uma outra idade, mas o refazimento da vida, numa dada fase, é extremamente difícil, sabemos todos.** Daí, me parecer, realmente... E, salvo engano, há informações, nos autos ou nos memoriais, a propósito, inclusive, de um acordo que foi feito entre o governo e os setores para que as aposentadorias se dessem nesse modelo, aí, de fundo do Estado, o que daria uma certa estabilidade para essas pessoas. Então, a mim me parece que a modulação deveria ser traçada nessa perspectiva.

[...]

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): O Ministro Teori fez uma proposição quanto ao meu voto - penso que eu já esclareci o meu voto para o Ministro Barroso, **realmente eu preservo os aposentados, todos eles, na situação em que eles se aposentaram – com relação àqueles que já tenham alcançado as condições de aposentadoria.** Até que período? Até a data deste julgamento?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Seria melhor restringir, Ministro. Até a data deste julgamento.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Nós teríamos que estabelecer um marco. Pode ser a data do julgamento.



O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): Até a data do julgamento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu entendo, mas a consequência natural de uma declaração de inconstitucionalidade, como regra geral, a menos que seja um ato jurídico perfeito ou uma coisa julgada, é o desfazimento automático.

E a posição que foi iniciada pelo Ministro Teori, apoiada pelo Ministro Gilmar e reajustada pelo Ministro Toffoli, é de fazer uma modulação que exclua da declaração de inconstitucionalidade todos os aposentados, **mesmo os que tenham se beneficiado da lei que nós estamos declarando inconstitucional.**

Esse é a segunda posição. Está certo?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Tão-somente os aposentados ou os que, até a data de hoje, preencheram as condições para a aposentadoria.

[...]

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas acontece que eles prestaram o serviço efetivamente.

[...]

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Não seria melhor declarar a inconstitucionalidade total e **preservar única e exclusivamente a situação daqueles que já se aposentaram, preencheram até esta data.** E pronto. Encerra-se o debate.

[...]

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – Ministra Cármen, tenho um grande desconforto de cancelar essa aposentadoria em desconformidade com a Constituição, **salvo pelo argumento utilizado pelo Ministro Lewandowski** de que essas pessoas efetivamente prestaram serviço, num regime inconstitucional, mas, até a declaração final pelo Supremo, culpa disso eles não tinham. Então, isso me impressiona.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É uma presunção de legitimidade.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Prestaram serviços e **contribuíram.**

[...]

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): Exatamente. Porque eles contribuíam para o Estado de São Paulo, embora não fossem titulares de cargo público. Depois, a Previdência Social passou a aplicar sanções ao Estado de São Paulo por conta de ele não ter recolhido à Previdência Social aquelas contribuições.

Ao longo do tempo - essa lei perdurou por muitos anos, antes e depois da Constituição de 88, os professores, mesmo sem serem titulares de cargo público, continuaram a contribuir para o Instituto da Previdência Estadual, e não para a Previdência Social. E a Previdência Social executando o Estado de São Paulo.

Fizemos, então, um acordo, à época, eu, Advogado-Geral da União, junto com o Procurador-Geral do Estado de São Paulo, com a autorização dos Chefes de Governo - o Presidente da República e o Governador do Estado de São Paulo -, nessa ação originária, sob a relatoria de Vossa Excelência, de tal sorte que o INSS renunciava ao crédito que ela teria a receber, mas não teria de pagar a aposentadoria. Como o crédito foi recebido pelo instituto estadual, quem arcaria com a aposentadoria continuaria a ser a Previdência do Estado de São Paulo, sob



pena de se fazer um encontro de caixa que, talvez, até hoje, estaria sendo discutido caso a caso, com uma consequência para a vida de dezenas de milhares de aposentados. E essa solução foi uma solução que pôs fim a um drama de milhares e milhares de pessoas e famílias.

Então, eu penso que estamos num caminho de um bom equacionamento, levando-se em conta que essa efetividade da Constituição, já que estamos falando de efetividade em cargo titularizado de serviço público, ela também não ocorre da noite para o dia. Porque havia uma realidade, antes da Constituição de 88, que não exigia o concurso ou o regime estatutário.

[...]

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Sobre a inconstitucionalidade, nós temos já quase uma unanimidade. O Ministro Marco Aurélio declara totalmente improcedente. Eu acompanho o Ministro Marco Aurélio quanto a esse ponto, porém **eu adiro à modulação com relação aos aposentados, aqueles que estão no seu repouso e aqueles que, até a data de hoje, preenchem os requisitos para a aposentadoria**, na forma do 19 do ADCT. Nós temos que ter em mente o 19.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Eu não restrinjo única e exclusivamente ao 19

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, esse detalhe é importante. Parece-me que o Ministro Toffoli, agora, está propondo a manutenção da aposentadoria, no regime em que houve a aposentadoria, **até porque não teria sentido transferir esse ônus do Estado para a Previdência**, que é Pilatos nesse credo, e também para aqueles que preencheram os requisitos até a data deste julgamento.

Por que eu acho que nós temos que acrescentar a isso, também, o requerimento de aposentadoria em algum prazo? Porque senão nós vamos ter a situação de pessoas cujo cargo nós estamos declarando inconstitucional que vão permanecer no exercício desse cargo daqui para frente, se não se aposentarem. De modo que nós temos que estabelecer, sim, um prazo para que se aposente, para que não permaneça prestando serviços inconstitucionalmente, recebendo inconstitucionalmente.

[...]

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - O Ministro Teori levantou uma questão que me faz trazer uma segunda reflexão, que é a seguinte: O Ministro Teori disse que **não faria nenhum sentido tirar os aposentados do regime estatutário e da aposentadoria a que fazem jus agora, perante os cofres estaduais, e jogá-los, todos, para a Previdência Geral**, porque **seria penalizada a União por um erro que o Estado cometeu**. O Estado ficaria numa situação muito confortável, ele pratica uma inconstitucionalidade, **livra-se dos aposentados e empurra para cima da União o ônus de pagar os proventos e as pensões**. Essa é mais uma razão pela qual, **penso eu, deve-se manter a aposentadoria; a responsabilidade pela aposentadoria é relativamente dos cofres do Estado de Minas Gerais**.

[...]

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mais o argumento do Ministro Lewandowski de que efetivamente trabalharam.

De modo que, um pouco relutante - relutante porque, no fundo, estamos convalidando uma situação, quer dizer, o País acaba sendo um pouco o País dos fatos consumados. Como demoramos a conseguir julgar, acabamos chancelando coisas erradas -, com essas ressalvas, eu vou acompanhar o Relator.

[...]



O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, na forma do artigo 27, da Lei nº 9.868, a proposta do Relator está perfeitamente ajustada à preocupação com a proteção da confiança e também com a repercussão social dessa decisão. Uma Corte não pode se descuidar do resultado da sua decisão. E nem pode, no afã de prestar justiça social, gerar e motivar a propositura de inúmeras ações, quando a finalidade da jurisdição é a pacificação e a estabilidade social. Do contrário, se não houver modulação, nós vamos criar uma instabilidade social e automaticamente habilitar milhares de funcionários a promoverem ações individuais perante o Poder Judiciário.

Então, a hora de resolver definitivamente o problema é aqui e agora, e a modulação assim o faz.

Eu acompanho integralmente o voto do Relator.

[...]

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, acompanho integralmente o voto do Ministro Dias Toffoli. **Penso que é um voto muito bem estudado, substancioso e que faz justiça ao caso concreto.**

Eu penso que a Constituição de 88 representou uma ruptura com o passado, inaugurou um novo tempo, um tempo republicano para a Administração Pública, mas, num país continental como o nosso, num sistema federal, essa adaptação à nova Constituição das diversas Administrações Públicas demandou um certo esforço e demandou uma certa flexibilidade que precisa ser compreendida pelo Supremo Tribunal Federal.

Eu creio que a fórmula proposta pelo Ministro Dias Toffoli não só compatibiliza a situação do magistério público mineiro à Constituição Federal vigente, mas faz justiça ao caso concreto.

Nós estamos nos afastando daquele antigo brocardo latino muito criticado, que é: *fiat justitia et pereat mundus* - **faça-se justiça ainda que pereça o mundo. Não é essa a nossa função.** A nossa função é realmente fazer aplicar a Constituição, dar concreção à Carta Magna brasileira, **mas também temos que nos debruçar sobre os casos concretos e fazer justiça àqueles que esperam justiça dessa Suprema Corte.**

Portanto, louvando o voto do Ministro Dias Toffoli, acompanho-o integralmente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, também eu, como já disse quando participei do debate, entendo que o próprio sistema processual e o sistema jurídico, como um todo, engendram essas fórmulas de preclusão para tornar determinados atos insusceptíveis de revisão, a despeito até mesmo da declaração de nulidade de uma eventual lei, **quando nós verificamos que, no caso concreto, aquele ato já não é mais susceptível de revisão.**

E as questões que se colocam em termos de modulação, ou que demandam modulação, são múltiplas. Nós tivemos aqui, no Plenário do Supremo, já faz alguns anos, o célebre caso da INFRAERO. De que se cuidava basicamente? De servidores que foram admitidos segundo o estatuto da empresa, à época, vigente, e que se considerava constitucional, segundo uma dada concepção.

O Supremo depois veio e exigiu, na linha do que o TCU já vinha fazendo, que era necessário também concurso público para as empresas públicas e para as sociedades de economia mista, mas se entendeu que aquelas pessoas que tinham sido admitidas no regime anterior vigente tinham sido legitimamente admitidas, e nós, então, consideramos a exigência do TCU, de sua dispensa imediata, como contrária à ideia de segurança jurídica. Então, essas questões a toda hora se colocam.

Nós temos tido - já discutimos isso recentemente - a necessidade, às vezes, de fazer modulação de efeitos, até mesmo em sede de controle incidental de normas.

...



Então, eu vejo com muita tranquilidade e elogio também a solução encaminhada pelo Ministro Toffoli. Eu acho que basta ver a questão, tendo em vista o exame de suas consequências.

Aqui, alguns dos colegas esboçaram alguma preocupação se dissesse "não, vamos mandar as pessoas para o regime de Previdência". Como já se sabe que, neste caso, houve já um acordo dentre a União e o INSS para que houvesse o encaminhamento nesse modelo. **Devolver essas pessoas ao regime de Previdência, isso significaria uma tal burocracia e provocando uma tal instabilidade, recálculos de aposentadoria, com sérios ônus para todos os atingidos.** De modo que estou absolutamente seguro de que estamos, sim, cumprindo a Constituição. Não podemos perder de perspectiva. Essa é uma questão que sempre se coloca.

O princípio do estado de direito tem um subprincípio, que é muito claro, que é a ideia de segurança jurídica. **Ao fazermos a modulação de efeitos, estamos, na verdade, conciliando essa ideia de legalidade, legitimidade, com a ideia de segurança jurídica.** Portanto, não estamos descumprindo a Constituição. Antes, a estamos cumprindo quando fazemos a modulação de efeitos, tendo em vista a ponderação que, nesses casos, se impõe.

De modo que, pedindo vênias à eventual divergência, eu também subscrevo a solução encaminhada por Sua Excelência o Ministro Toffoli.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE): Adoto a modulação dos efeitos da decisão para o fim de preservar as situações jurídicas daqueles que, após prestarem serviço no Estado de Minas Gerais nos termos da lei ora declarada inconstitucional, **encontrem-se aposentados ou que preencham os requisitos da aposentadoria até a data de publicação da ata deste julgamento**, e desde que requeiram o benefício no prazo de 1 (um) ano, contado desta data.

60. Em face do intenso debate sobre o tema, o colegiado, por maioria assim decidiu:

[...]

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares. Em seguida, o Tribunal conheceu da ação direta, julgando-a parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos I, II, IV e V do art. 7º da Lei Complementar nº 100/2007, do Estado de Minas Gerais, vencidos em parte os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente) e Marco Aurélio, que a julgavam totalmente procedente. **O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para**, em relação aos cargos para os quais não haja concurso público em andamento ou com prazo de validade em curso, dar efeitos prospectivos à decisão, de modo a somente produzir efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata de julgamento, tempo hábil para a realização de concurso público, a nomeação e a posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo aos serviços públicos essenciais prestados à população. Em relação aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade, a decisão deve surtir efeitos imediatamente. **Ficam ressalvados dos efeitos desta decisão: a) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchidos os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica em efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores; b) os que se submeteram a concurso público quanto aos**



cargos para os quais foram aprovados; e c) a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Vencidos o Ministro Joaquim Barbosa, que modulava os efeitos da decisão em menor extensão, e o Ministro Marco Aurélio, que não modulava seus efeitos.

61. O STF, na sessão Plenária do dia 20/9/2018, voltou a discutir novamente a matéria, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.111, do Estado de Roraima¹¹, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli.

62. Apenas para ilustrar, transcrevo adiante alguns trechos do voto proferido pelo eminente relator, Ministro Dias Foffoli. Vejamos:

VOTO

[...]

3 – DA PROPOSTA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Noto que **decorreram cerca de 10 (dez) anos desde a edição do dispositivo questionado**, que teve redação conferida pela Lei Complementar nº 138, de 26/6/2008, período no decorrer do qual determinadas situações jurídicas foram consolidadas sob a égide do preceito impugnado.

Tendo isso em vista, proponho, com fundamento na segurança jurídica, a restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade (art. 27 da Lei 9.868/1999), **para que sejam deles ressalvados aqueles agentes que, até a data de publicação da ata deste julgamento, já estejam aposentados ou tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria sob o regime próprio de previdência do Estado de Roraima, exclusivamente para efeito de aposentadoria, a exemplo da providência tomada por essa Corte na ADI nº 4.876, de minha relatoria.**

No precedente citado, após declarar a inconstitucionalidade de leis que tornaram titulares de cargo efetivo agentes que não haviam prestado concurso público, o Tribunal modulou os efeitos da decisão para ressaltar o servidores aposentados e aqueles que, até a data de publicação da ata do julgamento, tivessem preenchido os requisitos para a aposentadoria (**ADI nº 4.876/MG**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, Tribunal Pleno, DJe de **1/7/14**).

Pelo exposto, julgo a ação parcialmente prejudicada, e, quanto à parte de que conheço, a julgo procedente, de modo que se declare a inconstitucionalidade da expressão “bem como, os servidores declarados estáveis, nos termos da Constituição estadual”, do art. 3º, inciso I, da Lei Complementar nº 54, de 31/12/01, do Estado de Roraima (redação conferida pela Lei Complementar nº 138, de 26/6/08), com **restrição dos efeitos da declaração, para que sejam ressalvados aqueles agentes que, até a data de publicação da ata deste julgamento, já estejam aposentados ou tenham preenchido os requisitos**

¹¹ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4560462>. Acesso em 11/3/2020.



para a aposentadoria sob o regime próprio de previdência do Estado de Roraima, exclusivamente para efeito de aposentadoria. (grifei)

63. O voto do Relator foi acolhido pelo Plenário, cuja decisão colegiada firmada no ano de 2018 veio a consolidar o entendimento que já havia sido firmado naquela suprema Corte em 2014 (**ADI nº 4.876/MG**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, Tribunal Pleno, DJe de **17/14**), qual seja, aqueles casos em que o agente já estivesse aposentado ou que tivesse preenchido os requisitos para a aposentadoria sob o regime próprio de previdência seriam mantidos.

64. No caso em exame, foi concedida aposentadoria com proventos integrais por tempo de serviço ao Sr. Agenor Morbeck Neto no dia 17/9/2002, sem considerar ainda que o recorrente conta atualmente com mais de 71 (setenta e um) anos de idade, conforme consta dos autos¹².

65. Destaco que na apreciação do mérito do pedido de aposentadoria, este relator se ateve mais precisamente quanto à forma de estabilização do recorrente, qual seja, se o ato de estabilização era nulo, certamente que os atos posteriores assim também deveriam ser considerados.

66. Ademais, em estudo mais aprofundado sobre a matéria, este Relator deparou que, ainda que não houvesse o direito a estabilidade previsto no art. 60, do ADCT, outras situações deveriam ser consideradas, como é o caso das **ADIs nºs 4.876 e 5.111**, respectivamente dos anos de 2014 e 2018, do STF.

67. Na ADI 4.876, o STF decidiu pela modulação dos efeitos para fins de interpretar os mandamentos constitucionais. Certamente que a modulação, em seu contexto, é parte integrante da declaração de inconstitucionalidade. No mais, a Lei nº 9.868/1999, assim dispõe em seu art. 27:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o

¹² Documento Digital nº 107806/2016 – fls 9/10.



Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração **ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.** (grifei)

68. Conforme já exposto anteriormente, o Ministério da Previdência Social, por meio da Orientação Normativa nº 3, de 13 de agosto de 2004, mais precisamente em seus arts. 10 e 11, estabeleceu naquela ocasião, que o regime próprio de previdência social abrangia exclusivamente o servidor público titular de cargo efetivo, o inativo e seus dependentes¹³.

69. Porém, o parágrafo único do art. 10 da referida orientação dispôs que, até 15 de dezembro de 1998, o servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão, de cargo temporário, de emprego público ou mandato eletivo **poderia estar vinculado a regime próprio** que lhe assegurasse, no mínimo, aposentadoria e pensão por morte.

70. O art. 11, da mesma orientação, dispunha ainda que aqueles servidores que haviam sido admitidos até o dia 5 de outubro de 1998, qual seja, até a data da promulgação da CF/88, mesmo que não tivessem cumprido naquela data os requisitos para a estabilidade no serviço público, poderiam ser filiados ao regime próprio.

71. Nessa linha de entendimento, também foi a manifestação do Ministro Ricardo Lewandowski durante o debate da ADI nº 4.876/DF¹⁴, ocasião em que se utilizou dos seguintes termos:

MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

[...] O Ministro Teori levantou uma questão que me faz trazer uma segunda reflexão, que é a seguinte: O Ministro Teori disse que **não faria nenhum sentido tirar os aposentados do regime estatutário e da aposentadoria a que fazem jus agora, perante os cofres estaduais, e jogá-los, todos, para a Previdência Geral, porque seria penalizada a União por um erro que o Estado cometeu. O Estado ficaria numa situação muito confortável, ele pratica uma inconstitucionalidade, livra-se dos aposentados e empurra para cima da União o ônus de pagar os proventos e as pensões.** Essa é mais uma razão pela qual, **penso eu, deve-se manter a aposentadoria; a responsabilidade**

¹³ Disponível em: <http://www.usp.br/drh/novo/legislacao/dou2004/mpason3.html>.

Acesso em: 4/9/2019.

¹⁴ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4332889>. Acesso em: 12/3/2020.



pela aposentadoria é relativamente dos cofres do Estado de Minas Gerais.

72. Este Tribunal também já se pronunciou sobre a possibilidade jurídica de que servidores estáveis não efetivos ingressem no RPPS, cujo entendimento foi no seguinte sentido:

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 22/2016 – TP

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO, nos termos do artigo 1º, XVII, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), e do artigo 29, VIII, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), **resolve, por unanimidade**, acompanhando a proposta de voto do Relator e de acordo com os Pareceres nºs 38/2016 e 2.462/2016, da Consultoria Técnica e do Ministério Público de Contas, respectivamente, **responder** ao consulente que: **1)** somente aos servidores titulares de cargos efetivos é assegurada a possibilidade de filiação a Regime Próprio de Previdência Social – RPPS (art. 40 da CF/1988, c/c art. 1º, V, da Lei Federal 9.717/1998 e art.12 da Lei Federal 8.213/1991); **2)** não é possível o ingresso, no RPPS, de servidores estabilizados pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT e não efetivos, já filiados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, tendo em vista que sem a efetividade no serviço público esses servidores detêm apenas o direito à estabilidade e respectiva permanência no cargo ocupado, não implicando no acesso a direito de filiação ao regime próprio; e, **3) aos servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT e não efetivos, já filiados ao RPPS há mais de 5 anos (art. 54 da Lei Federal nº 9.784/99) ou por prazo decadencial maior previsto em norma local, cabe o direito de permanência no regime próprio, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.** (grifei)

73. Logo, diante dessas razões de decidir, esse entendimento é aplicável ao caso em exame. Digo isso pelo fato de o embargante ter sido admitido no dia 2 de fevereiro de 1983, bem antes da promulgação da Constituição Federal, ocorrida no dia 5 de outubro de 1988.

74. Assim, o tempo de contribuição para o ISSSPL já ultrapassou 37 (trinta e sete) anos. Por outro lado, a aposentadoria inicial ocorreu no dia 17/9/2002. Ou seja, há mais de 18 (dezoito) anos, enquanto que a a revisão do ato para aposentadoria por invalidez ocorreu no exercício de 2008, qual seja, quando já haviam se passado quase 12 (doze) anos.

75. Ademais, nestes autos foi discutido o ato irregular de estabilização do interessado no serviço público, visto que o Sr. Agenor Morbeck Neto foi nomeado na



Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso para exercer cargo comissionado, cujo § 2º do art. 19 do ADCT veda a estabilização.

76. Apesar de o recorrente não ter preenchido os requisitos para a obtenção da estabilidade, seguindo o entendimento do STF (ADI 4.876 e ADI 5.111), aqueles servidores, como ele, que já estivessem aposentados e aqueles que até a data de publicação da ata daquele julgamento daquelas ações já tivessem preenchido todos os requisitos para a aposentadoria, têm direito ao reconhecimento de sua aposentadoria.

77. Mas ressalvo entendimento do STF de que esse reconhecimento refere-se exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica em efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores. Portanto, esse entendimento amolda-se perfeitamente em relação ao caso em exame.

78. Assim, ressalto para que fique bem claro que não adoto tal posição da Suprema Corte para convalidar com a irregularidade da estabilização do recorrente, mas somente para reconhecer seu direito à aposentadoria no RPPS, haja vista seu período de contribuição e o largo tempo decorrido dos fatos em apreço, motivo pelo qual deve ser reconhecida a prevalência do princípio da segurança jurídica, bem como da estabilidade das relações jurídicas.

79. Desse modo, pelo que consta dos autos, não se pode afirmar que houve má fé, tanto por parte do servidor quanto da Administração Pública, motivo que me leva a rever o meu posicionamento anterior quando da apreciação do mérito destes autos, em reconhecimento da prevalência da segurança jurídica.

80. Dessa maneira, revejo então meu entendimento anterior sobre o tema, não pela estabilização indevida do servidor, mas sim somente quanto ao direito de mantê-lo na inativação, visto que o ato concessório de aposentadoria neste caso concreto se deu há mais de 18 (dezoito) anos.

81. Assim, em que pese as afrontas aos mandamentos legais por parte da



Administração Pública, não é razoável que, após praticamente 18 (dezoito) anos, seja revista sua situação. Saliente-se ainda que a idade do requerente atualmente é de mais de 71 (setenta e um) anos de idade, e seria contraproducente cessar-lhe o benefício a esta altura, após terem decorrido mais de 18 (dezoito) anos de sua aposentadoria.

82. A Súmula 473, do STF, assim dispõe:

Súmula 473

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; **ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade**, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (grifei)

83. A Lei n.º 7.692/2002, que regulamenta o processo administrativo no âmbito do Estado de Mato Grosso adotou a mesma linha de entendimento conforme disposto no seu art. 24, que dispõe:

Art. 24 A Administração Pública Estadual **deve anular** seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade **e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade**, respeitados os direitos adquiridos, sempre assegurando a ampla defesa e o contraditório.

Parágrafo único. Os atos que apresentem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração Pública Estadual, em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros. (grifei)

77. Neste caso, seguindo o entendimento do STF, conclui-se que o servidor faz jus ao benefício de aposentadoria, razão pela qual o ato concessivo de sua aposentadoria deve ser convalidado por este Tribunal.

84. Entendo perfeitamente factível que esta Corte de Contas reveja a matéria em questão. Nesse sentido, o Decreto Lei nº 4.657/1942 – Lei Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), assim estabelece:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)



Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, **não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.** (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, **deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.**

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado **levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.**

Parágrafo único. **Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral** ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (grifei)

85. O assunto é de tamanha complexidade, que, ainda que passados quase 33 (trinta e três) anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, ainda assim vem sendo corriqueiramente discutido pela Suprema Corte deste país, que é a mais alta instância do Poder Judiciário brasileiro.

86. Repito. Não ignoro que a estabilização ocorreu de forma irregular. Não é isto que esta em discussão, mas sim o fato da recorrente ter permanecido no serviço público todos esses anos até completar os requisitos para sua aposentadoria.

87. Por outro lado, com embasamento no princípio da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana, a decisão deste Tribunal Pleno deve ser revista, para fins de reconhecer a legalidade do benefício de aposentadoria por invalidez do recorrente.



88. Há que se ressaltar ainda, que esta Corte de Contas, tem como precedente o julgamento das aposentadorias do Sr. Edipson Morbeck Mattos (Processo nº 2.868-1/2010), da Sra. Terezinha Glória dos Santos e Souza (Processo nº 1.509-1/2010) e da servidora Marina Klippel de Azevedo (Processo nº 7.140-4/2009), que foram registrados por este Tribunal de Contas, apesar de tais servidores terem sido igualmente estabilizados de maneira irregular, assim como o embargante.

89. Ademais, conforme consta do Laudo Pericial¹⁵, o embargante foi submetido a cirurgia de revascularização do miocárdio, o que, conforme consta do mencionado laudo, caracteriza patologia grave permanente, com limitações definitivas da sua capacidade laborativa, tornando o Sr. Agenor Morbeck Neto inválido para retornar eventualmente ao exercício de suas funções, conforme demonstrado adiante:

Estado de Mato Grosso Assembleia Legislativa		ISSPL
Instituto de Seguridade Social dos Servidores do Poder Legislativo		ISSPL
LAUDO PERICIAL		000067
<p>O Sr. AGENOR MORBECK NETO, foi examinado por esta junta de perícia, no dia 19 DE MARÇO DE 2008, sessão nº 05/2008 sendo considerado portador de Doença Cardíaca - CID: I.22.9 + I.23.8, submetido à cirurgia de revascularização do miocárdio no dia 04/02/2003, conforme laudo do médico especialista Dr. Valdiro J. Cardoso Jr, CRM 2925, o que caracteriza uma patologia grave permanente, com limitações definitivas da sua capacidade laborativa, tornando-o INVÁLIDO para suas funções, enquadrado no parágrafo primeiro do artigo 213, da lei complementar 04 de 15/10/1990.</p>		
DR. ARLAN DE AZEVEDO FERREIRA CRM 1444		
DR. ALVARO ROBERTO DE ASSUMÇÃO CRM 2344		
DRA. DENISE MARIA DOTTA ABECH CRM 2507		

Fonte: Protocolo Digitalizado nº 107806/2016 – fl. 73.

90. Dessa forma, em razão dos motivos expostos e da relevância do tema, constato a necessidade de nova deliberação de mérito da matéria, ainda que os recursos

¹⁵ Protocolo Digitalizado nº 107806/2016 – fl. 73.



opostos tenham sido de embargos de declaração, para rever a decisão proferida no Acórdão nº 272/2019 – TP (Plenário Virtual).

91. Assim, passo a proferir o voto.

DISPOSITIVO

92. Diante do exposto, acolho parcialmente o Parecer nº 3.084/2019, da lavra do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, e voto no sentido de **conhecer** os presentes Embargos de Declaração, e no mérito, **dar-lhes provimento parcial**, em face das **ADIs nºs 4.876 e 5.111**, respectivamente dos anos de 2014 e 2018, e do RE 636553/RS (**Tema 445** – Repercussão Geral – STF), no sentido de reformar os termos do Acórdão nº 272/2019-TP (Plenário Virtual), para julgar **LEGAL** o cálculo de proventos (Documento Digital nº 10842/2008, à fl. 67) e **REGISTRAR** ao **Ato de Aposentadoria nº 046/2008**, retificado, em parte, pelo **Ato nº 060/2008** (Documento Digital nº 10.780-6/2016, às fls. 88-89 e 94-96), da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, publicados no Diário Oficial do Estado dos dias 16-5-2008 e 20-6-2008, respectivamente, que dispõem sobre a concessão de Aposentadoria por Invalidez ao Sr. **AGENOR MORBECK NETO**, neste ato representado pelos procuradores Almino Afonso Fernandes – OAB/DF nº 25.213 e OAB/MT nº 3.498-B, Almino Afonso Fernandes Júnior – OAB/DF nº 42.516 e OAB/MT nº 20.498/A, Gustavo Lisboa Fernandes – OAB/DF nº 41.233 e OAB/MT nº 20.612/A, e Tatiana Rossi – OAB/DF nº 48.947.

É como voto.

Cuiabá/MT, 17 de novembro de 2020.

(assinatura digital)¹⁶

JOÃO BATISTA DE CAMARGO JÚNIOR

Conselheiro Interino

(Portaria n.º 127/2017, DOC TCE/MT de 18/09/2017)

¹⁶ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal n.º 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

GABINETE DO CONSELHEIRO INTERINO

João Batista de Camargo Jr

Telefone: (65) 3613-7503

e-mail: gab.joaobatista@tce.mt.gov.br