

## VOTO

**A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora) :**

### **Objeto do julgamento**

1 . Como visto, trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Governador do Estado de São Paulo, em face do acórdão proferido pelo Plenário Virtual dessa Suprema Corte, por meio do qual, por maioria, nos termos do voto desta Relatora, julgou-se procedente o pedido desta ação direta para declarar a inconstitucionalidade material da Lei Complementar nº 1.260, de 15 de janeiro de 2015, do Estado de São Paulo.

### **Contexto decisório do acórdão impugnado**

2 . Para adequada compreensão dos elementos decisórios definidos no julgamento, transcrevo a ementa do acórdão, que sintetiza os argumentos majoritários compartilhados pelo Colegiado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEI COMPLEMENTAR N. 1.260/15 DO ESTADO DE SÃO PAULO. TRANSFORMAÇÃO E EXTINÇÃO DO CARGO DE AGENTE ADMINISTRATIVO JUDICIÁRIO EM ESCRIVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO. PROVIMENTO DERIVADO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTES SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE IMPEDE ASCENSÃO, TRANSFERÊNCIA, ENQUADRAMENTO, MUDANÇA OU TRANSFORMAÇÃO EM OUTRO CARGO. SÚMULA VINCULANTE Nº 43 DESTA CORTE. PROCEDÊNCIA.

1. Alegação de inconstitucionalidade material da Lei Complementar 1.260/15 do Estado de São Paulo, que dispõe sobre a transformação e extinção do cargo de Agente Administrativo Judiciário em Escrevente Técnico Judiciário, ambos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Uma vez aprovado em concurso e investido no cargo de Agente Administrativo Judiciário é vedado ao servidor galgar outro cargo – o de Escrevente Técnico Judiciário – sem a realização de prévio concurso público. Situação caracterizadora de transposição ou reenquadramento de cargos sem concurso público. A

Lei Complementar 1.260/15 do Estado de São Paulo realizou provimento derivado. Inconstitucionalidade por afronta à exigência da prévia aprovação em concurso público para investidura em cargo público (art. 37, II, da Lei Maior) e ao princípio da igualdade (art. 5º, caput, da Constituição da República). Incidência da jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal e da Súmula Vinculante nº 43.

2. Pedido da ação direta julgado procedente.”

3 . Da análise da justificativa do acórdão, em sua integralidade com todos os votos proferidos, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal reassentou o entendimento jurisprudencial que afasta situações que caracterizem a burla ao postulado do concurso público. Ratificou, ainda, a interpretação jurídica no sentido de que a transferência de servidores de um cargo para outro viola o princípio da isonomia que determina a aferição de capacidade técnica mediante concurso público. Por fim, aplicou-se o enunciado da Súmula Vinculante nº 43 desta Corte.

Assim, foi declarada a inconstitucionalidade material da Lei Complementar nº 1.260, de 15 de janeiro de 2015, do Estado de São Paulo.

**Da alegação de omissão quanto à técnica decisória de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade (art. 27 da Lei nº 9.868/99)**

4 . De início, cumpre assinalar que, no caso em exame, não foram objeto de julgamento os efeitos da decisão de inconstitucionalidade, até porque inexistente pedido a respeito, na inicial.

5 . A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que as decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade têm natureza declaratória, e, portanto, resultam na pronúncia da nulidade *ab initio* da lei ou do ato normativo atacado. Eventuais efeitos prospectivos atribuídos à decisão, na esteira do que dispõe o art. 27 da Lei nº 9.868/99, devem derivar de manifestação expressa do Tribunal, por maioria de dois terços de seus membros, de modo que a ausência de pronunciamento categórico nesse sentido só pode ser interpretada no sentido de considerar como *ex tunc* os efeitos imprimidos à respectiva decisão.

6 . Nada obstante, de acordo com os precedentes judiciais formados no Plenário desse Supremo Tribunal Federal, cabível o pedido de modulação

temporal dos efeitos das decisões tomadas em controle jurisdicional de constitucionalidade, em sede de embargos de declaração, a ensejar o conhecimento do recurso manejado para tanto.

7. Para explicitar a justificativa subjacente ao precedente, transcrevo a razão de decidir deliberada pelo Plenário dessa Suprema Corte no julgamento da ADI 2.797:

“A proposição nuclear, em sede de fiscalização de constitucionalidade, é a da nulidade das leis e demais atos do Poder Público, eventualmente contrários à normatividade constitucional. Todavia, situações há que demandam uma decisão judicial excepcional ou de efeitos limitados ou restritos, porque somente assim é que se preservam princípios constitucionais outros, também revestidos de superlativa importância sistêmica. Quando, no julgamento de mérito dessa ou daquela controvérsia, o STF deixa de se pronunciar acerca da eficácia temporal do julgado, é de se presumir que o Tribunal deu pela ausência de razões de segurança jurídica ou de interesse social. Presunção, porém, que apenas se torna absoluta com o trânsito em julgado da ação direta. O Supremo Tribunal Federal, ao tomar conhecimento, em sede de embargos de declaração (antes, portanto, do trânsito em julgado de sua decisão), de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social que justifiquem a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, não deve considerar a mera presunção (ainda relativa) obstáculo intransponível para a preservação da própria unidade material da Constituição. Os embargos de declaração constituem a última fronteira processual apta a impedir que a decisão de inconstitucionalidade com efeito retroativo rasgue nos horizontes do Direito panoramas caóticos, do ângulo dos fatos e relações sociais. Panoramas em que a não salvaguarda do protovalor da segurança jurídica implica ofensa à Constituição ainda maior do que aquela declarada na ação direta” (ADI 2.797-ED, Rel. p/ o ac. min. Ayres Britto, julgamento em 16.5. 2012, Plenário, DJE de 28.2.2013).

8. Dessa forma, configuradas as estritas condições materiais previstas no art. 27 da Lei nº 9.868/1999 – razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social –, cumpre ao Supremo Tribunal Federal, no desempenho do seu papel de Corte Constitucional, lançar mão do poder-dever de harmonizar o princípio da nulidade da norma inconstitucional com a exigência de preservação, considerado o aspecto temporal, histórico e irreversível da realidade, de preceitos outros da Lei Maior que, sem essa

providência, seriam feridos caso atribuída eficácia retroativa ou plena à decisão: notadamente a segurança jurídica, a confiança legítima e a boa-fé objetiva, expressões que são do devido processo legal e do Estado de Direito.

9 . *In casu* , verifica-se que o ato normativo declarado inconstitucional no julgamento do presente feito – Lei Complementar nº 1.260, de 15 de janeiro de 2015, do Estado de São Paulo – não obstante viciado na sua origem, amparou a concretização de inúmeros atos jurídicos praticados pelos servidores no exercício da prestação jurisdicional por longo período de tempo.

Com efeito, a prática de todos os atos jurídicos deve ser resguardada dos efeitos retroativos da decisão de inconstitucionalidade, sob pena de se configurar situação de insegurança jurídica e quebra da confiança legítima de todos os jurisdicionados.

10 . A modulação dos efeitos da decisão, no caso, apresenta-se como necessária para proteger a confiança legítima que resultou na prática de atos com respaldo em autoridade aparente e observa a boa-fé objetiva enquanto princípio geral de direito norteador das decisões judiciais. Assim já decidiu este Plenário, inclusive ao exame de embargos de declaração. Confirmam-se os precedentes judiciais abaixo identificados:

“Processo penal. Constitucional. Embargos de declaração em ação direta de inconstitucionalidade. Modulação temporal da decisão. 1. O Advogado-Geral da União, no processo de controle objetivo de constitucionalidade, não exerce atividade de representação judicial da União, mas múnus especial do qual foi incumbido pela Constituição. Nessa condição, tem legitimidade para a interposição de embargos de declaração. 2. Antes do julgamento da presente ação direta, foram propostas ações de execução de penas de multa criminal, promovidas por iniciativa da Fazenda Pública. 3. Tais ações foram iniciadas com fundamento não apenas em lei, mas em entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 521). 4. Ademais, os fundamentos que levaram à procedência da presente ação direta têm por objetivo conferir maior eficácia às funções da pena – e não o seu enfraquecimento, pela invalidação de sanções anteriormente aplicadas. 5. Diante do exposto, por razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, devem ser modulados temporalmente os efeitos da decisão, de modo a estabelecer a competência concorrente da Procuradoria da Fazenda Pública quanto às execuções findas ou iniciadas até a data do trânsito em julgado da presente ação direta de

inconstitucionalidade. 6. Embargos de declaração conhecidos e providos” (ADI 3150 ED, Relator Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgamento em 20.4.2020, DJe 19.5.2020).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DO PARÁ N. 7.621/2012. PEDIDO DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS. EMBARGOS PROVIDOS. 1. Satisfeitos os requisitos para a modulação dos efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade de ato normativo, tem o Supremo Tribunal Federal o dever constitucional de, independentemente de pedido das partes, aplicar o art. 27 da Lei nº 9.868/99. Precedentes. 2. In casu, a norma julgada inconstitucional dispunha, sem que se observassem os requisitos formais estabelecidos pela Constituição Federal, que reserva à lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal a disciplina acerca da promoção e remoção de magistrados. 3. Hipótese em que a declaração de inconstitucionalidade com eficácia retroativa apresenta inegável risco à segurança jurídica, em vista dos tempo em que vigeu a norma e das inúmeras decisões proferidas pelos magistrados que foram promovidos ou removidos sob seu auspício. 4. Embargos declaratórios conhecidos e providos para esclarecer que a decisão de declaração de inconstitucionalidade da Lei do Estado do Pará n. 7.621/2012 tem eficácia a partir da data da publicação do acórdão embargado” (ADI 4788-AgR-ED/PA, Relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgamento em 07.2.2018, DJe 02.2.2018).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 79 e 85 DA LEI COMPLEMENTAR N. 64, DE 25 DE MARÇO DE 2002, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30 DE JULHO DE 2003. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E ASSISTÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS. APOSENTADORIA E BENEFÍCIOS ASSEGURADOS A SERVIDORES NÃO-TITULARES DE CARGO EFETIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 40, §13, E 149, §1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, DECLARANDO-SE INCONSTITUCIONAIS AS EXPRESSÕES ‘COMPULSORIAMENTE’ e ‘DEFINIDOS NO ART. 79’. INEXISTÊNCIA DE ‘PERDA DE OBJETO’ PELA REVOGAÇÃO DA NORMA OBJETO DE CONTROLE. PRETENSÃO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS. PROCEDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE. 1. A revogação da norma objeto de controle abstrato de constitucionalidade não gera a perda superveniente do interesse de agir, devendo a Ação Direta de Inconstitucionalidade prosseguir para regular as relações jurídicas afetadas pela norma impugnada. Precedentes do STF: ADI nº 3.306,

rel. Min. Gilmar Mendes, e ADI nº 3.232, rel. Min. Cezar Pelluso. 2. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 3. In casu, a concessão de efeitos retroativos à decisão do STF implicaria o dever de devolução por parte do Estado de Minas Gerais de contribuições recolhidas por duradouro período de tempo, além de desconsiderar que os serviços médicos, hospitalares, odontológicos, sociais e farmacêuticos foram colocados à disposição dos servidores estaduais para utilização imediata quando necessária. 4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para (i) rejeitar a alegação de contradição do acórdão embargado, uma vez que a revogação parcial do ato normativo impugnado na ação direta não prejudica o pedido original; (ii) conferir efeitos prospectivos (eficácia ex nunc) à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de mérito da presente ação direta, fixando como marco temporal de início da sua vigência a data de conclusão daquele julgamento (14 de abril de 2010) e reconhecendo a impossibilidade de repetição das contribuições recolhidas junto aos servidores públicos do Estado de Minas Gerais até a referida data” (ADI 3106- ED/MG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 20.5.2015, DJe 13.8.2015).

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL 935, DE 11 DE OUTUBRO DE 1995, QUE AUTORIZA O GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL A CONCEDER AOS POLICIAIS MILITARES E BOMBEIROS MILITARES A GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA.

1. Ao instituir a chamada ‘gratificação por risco de vida’ dos policiais e bombeiros militares do Distrito Federal, o Poder Legislativo distrital usurpou a competência material da União para ‘organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio’ (inciso XIV do art. 21 da Constituição Federal). Incidência da Súmula 647 do STF. 2. A Lei distrital 935/95 padece também de vício de iniciativa. Dispondo sobre a remuneração de pessoal da Administração Pública direta, teve a deflagrá-la proposta

parlamentar. O que se contrapõe à alínea 'a' do inciso II do § 1º do art. 61 da Constituição Federal, que prevê, no caso, a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. 3. Tendo em conta a natureza alimentar da gratificação e a presunção de boa-fé, a operar em favor dos militares do Distrito Federal, atribui-se à declaração de inconstitucionalidade efeitos prospectivos (*ex nunc*). 4. Ação direta que se julga procedente" (ADI 3791-ED/DF, Relator Ministro Ayres Brito, Tribunal Pleno, julgamento em 16.6.2010, DJe 27.8.2010, destaquei).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL Nº 3.642/05, QUE 'DISPÕE SOBRE A COMISSÃO PERMANENTE DE DISCIPLINA DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL'. AUSÊNCIA DE PEDIDO ANTERIOR. NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS. 1. O art. 27 da Lei nº 9.868/99 tem fundamento na própria Carta Magna e em princípios constitucionais, de modo que sua efetiva aplicação, quando presentes os seus requisitos, garante a supremacia da Lei Maior. Presentes as condições necessárias à modulação dos efeitos da decisão que proclama a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, esta Suprema Corte tem o dever constitucional de, independentemente de pedido das partes, aplicar o art. 27 da Lei nº 9.868/99. 2. Continua a dominar no Brasil a doutrina do princípio da nulidade da lei inconstitucional. Caso o Tribunal não faça nenhuma ressalva na decisão, reputa-se aplicado o efeito retroativo. Entretanto, podem as partes trazer o tema em sede de embargos de declaração. 3. Necessidade de preservação dos atos praticados pela Comissão Permanente de Disciplina da Polícia Civil do Distrito Federal durante os quatro anos de aplicação da lei declarada inconstitucional. 4. Aplicabilidade, ao caso, da excepcional restrição dos efeitos prevista no art. 27 da Lei 9.868/99. Presentes não só razões de segurança jurídica, mas também de excepcional interesse social (preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio – primado da segurança pública), capazes de prevalecer sobre o postulado da nulidade da lei inconstitucional. 5. Embargos declaratórios conhecidos e providos para esclarecer que a decisão de declaração de inconstitucionalidade da Lei distrital nº 3.642/05 tem eficácia a partir da data da publicação do acórdão embargado" (ADI 3601-ED/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em 09.9.2010, DJe 14.12.2010).

11 . Assim, considerando a configuração dos requisitos legais exigidos, entendendo por conferir efeitos prospectivos (eficácia *ex nunc*) à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de mérito da presente ação direta, fixando como marco

temporal de início da sua vigência a data da publicação da decisão de julgamento (12 de maio de 2020).

### **Conclusão**

**12 .** Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para, modulando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, assentar a validade do ato normativo até a data da publicação da decisão de julgamento, que ocorreu no dia 12.5.2020.

**É como voto.**

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/06/2020 00:00:00