

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.398.449 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECDO.(A/S) : MESA DA CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICIPIO DE RIBEIRÃO PRETO
ADV.(A/S) : ODAIR LUIZ
RECDO.(A/S) : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO
ADV.(A/S) : MARCELO RODRIGUES MAZZEI

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fls. 2-3, Doc. 14):

“(…)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Ribeirão Preto. Lei Complementar Municipal nº 3.033, de 28.08.20, revogando o art. 2º da Lei nº 5.081, de 02.07.87; o § 7º do art. 50 da Lei nº 2.515, de 28.03.12 com a nova redação dada pela Lei nº 2.818, de 09.06.17 e do art. 214 e seus §§ 1º a 4º da Lei nº 3.181, de 23.07.76 e mantendo as incorporações salariais em razão do exercício de cargo em comissão instituídas por essas normas, até a data da EC nº 103/19.

Arts. 1º e 2º. Manutenção de incorporações decorrentes da revogação do art. 2º da Lei nº 5.081, de 02.07.87 e do § 7º do art. 50 da Lei Complementar nº 2.515, de 28.03.12, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 2.818, de 09.06.17, ambas assegurando aos servidores efetivos da Câmara Municipal de Ribeirão Preto a incorporação de vantagem decorrente do exercício de cargo comissionado.

Dupla vantagem concedida sob o mesmo fundamento e em valor integral. Inadmissibilidade. Ofensa aos arts. 111, 128 e 144 da CE. Necessidade de conferir interpretação conforme a

Constituição para afastar a acumulação de vantagens concedidas sob o mesmo fundamento e limitá-las à diferença entre a remuneração do cargo comissionado e efetivo.

Arts. 3º e 4º. Manutenção da incorporação da gratificação concedida aos servidores submetidos ao desempenho de regime de tempo integral, decorrente da revogação do art. 214 e parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 3.181, de 23.07.76. Norma mantendo benefício aos servidores comissionados. Descabimento. Dedicção exclusiva inerente ao cargo. Ofensa aos arts. 111, 128 e 144 da CE. Necessário conferir interpretação conforme a Constituição para afastar a incorporação dessa vantagem recebida no exercício do cargo comissionado.

Ação procedente.”

Opostos Embargos de Declaração pela Mesa da Câmara Municipal de Ribeirão Preto (fls. 11-26, Doc. 15), foram parcialmente acolhidos para modular os efeitos da decisão. Veja-se a ementa do julgado (fl. 2, Doc. 17):

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

(...)

Modulação.

Incorporações vigentes há longo de período de tempo (há mais de 45 anos) gerando a diversos servidores o direito às incorporações.

Necessário preservar as situações já consolidadas, a segurança jurídica e a dignidade da pessoa humana. Modulação dos efeitos para garantir aos servidores ativos e inativos a manutenção das incorporações efetivadas até a data da vigência da Ec nº 103/19, até que a diferença apurada, seja absorvida por aumentos futuros. Precedentes do STF.

Embargos, acolhidos, em parte, na parte conhecida.”

Em face do referido acórdão o Procurador-Geral de Justiça interpôs Embargos de Declaração (fls. 8-26, Doc. 18), os quais foram rejeitados (Doc. 19).

RE 1398449 / SP

Inconformado, o Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo interpôs Recurso Extraordinário (Doc. 21), com amparo no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, alegando violação ao art. 37, *caput*, da Carta Magna, “na medida em que se reconheceu a patente inconstitucionalidade de vantagens instituídas por lei municipal, mas, ao mesmo tempo, permitiu-se a continuidade dos pagamentos, implicando a ineficácia da decisão proferida em sede de controle de constitucionalidade, em prejuízo do erário” (fl. 5, Doc. 21).

Sustenta que a modulação dos efeitos do acórdão - a fim de garantir a manutenção das incorporações efetivadas até a data da vigência da EC 103/2019, até que a diferença apurada seja absorvida por aumentos futuros -, esvaziou a decisão que reconheceu a inconstitucionalidade da LC 3.033/2020, do Município de Ribeirão Preto, pois *permitiu a manutenção dos efeitos da norma inconstitucional que concedeu vantagens indevidas, em prol de interesses particulares de servidores em detrimento do interesse público e do erário* (fl. 11, Doc. 21).

Assevera que a jurisprudência desta SUPREMA CORTE firmou-se no sentido de (i) ser inadmissível que a modulação dos efeitos do julgado torne ineficaz a decisão exarada em sede de controle concentrado de constitucionalidade (fl. 13, Doc. 21); (ii) impedir a continuidade de pagamento de vantagens claramente inconstitucionais a título de modulação; e (iii) situações flagrantemente inconstitucionais não se podem ser convalidadas pelo mero decurso do tempo (fl. 22, Doc. 21).

Afirma que *não se pode convolar o elegante mecanismo de temperamento dos efeitos das decisões no controle de constitucionalidade em providência que acabe por subtrair a eficácia da inconstitucionalidade reconhecida pela Corte, para se permitir a continuidade de pagamentos com base em leis municipais que foram revogadas à luz dos preceitos da moralidade, razoabilidade, interesse público e finalidade* (fl. 14, Doc. 21).

Ao final, requer o conhecimento e provimento do Recurso Extraordinário para que a modulação dos efeitos da decisão implique tão somente a irrepetibilidade de valores recebidos de boa fé (fl. 22, Doc. 21).

RE 1398449 / SP

O Recurso Extraordinário foi devidamente admitido na origem e os autos remetidos à Superior Instância (Doc. 26).

É o relatório. Decido.

As normas questionadas na Representação de Inconstitucionalidade revogaram a incorporação de vantagens e concessão de gratificação pela prestação de serviços em regime de tempo integral - determinando, no entanto, a observação do disposto no art. 13 da EC 103/2019, que possui o seguinte teor:

“Art. 13 - Não se aplica o disposto no §9º do art. 39 da Constituição Federal a parcelas remuneratórias decorrentes de incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão efetivada até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.”

Cite-se, ainda, o que dispõe o § 9º do art. 39 da Constituição Federal:

Art. 39 (...)

§ 9º - É vedada a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou a ação integralmente procedente, a fim de dar interpretação conforme à Constituição, conforme pleiteado pelo ora recorrente.

Opostos Embargos de Declaração pela Mesa da Câmara Municipal de Ribeirão Preto, o TJSP acolheu o recurso, para modular os efeitos da decisão mediante os seguintes fundamentos (fls. 4-13, Doc. 17):

“Embargante argumentou com a existência de omissão,

assentando a necessidade de esclarecimentos quanto a revogação tácita do art. 2º da Lei nº 5.081/87 pelo § 7º, do art. 50, da Lei Complementar nº 2.515/12 e desse dispositivo pela EC nº 103/19, e ainda se o art. 13 da EC nº 103/19 constitui norma de reprodução obrigatória, pleiteando por fim, a modulação dos efeitos da procedência da ação.

Inicialmente, cumpre ressaltar, como consignado no v. aresto, que a decisão não teve por objeto a análise da constitucionalidade das normas revogadas e as anteriores à Constituição - art. 2º da Lei nº 5.081, de 02.07.87; § 7º do art. 50 da Lei nº 2.515, de 28.03.12 com a nova redação dada pela Lei nº 2.818, de 09.06.17 e art.214 e seus §§ 1º a 4º da Lei nº 3.181, de 23.07.76, assim dispondo:

[...]

Assim, quanto a esses dispositivos nada há a esclarecer, na medida em que, repita-se, não foram objeto de análise.

De igual forma, inexistente omissão quanto a aplicação do disposto no art. 13 da EC nº 103/19 sobre as normas revogadas. Restringiu-se a ação, à análise da constitucionalidade do disposto na Lei Complementar nº 3.033, de 28 de agosto de 2020.

De nenhum vício, quanto a esse ponto, padece o aresto embargado.

Analisaram-se as questões, apenas não nos moldes pretendidos pelo embargante.

Prestam-se os embargos a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se conforme a decisão ao entendimento do embargante.

[...]

Embargante argumentou com a necessidade de modulação dos efeitos diante do longo período de vigência das normas uma delas por mais de 45 anos, da natureza alimentar das verbas, e do considerável número de servidores ativos e inativos atingidos com o resultado da demanda.

Ora, no caso dos autos, determinou-se que os dispositivos impugnados sejam interpretados conforme a Constituição para

obstar a acumulação das incorporações mantidas em decorrência da revogação do art. 2º da Lei nº 5.081, de 02 de julho de 1987 e do § 7º, do art. 50, da Lei Complementar nº 2.515, de 28 de março de 2012, para que essas incorporações sejam limitadas à diferença entre a remuneração do cargo ou função comissionada e a remuneração do cargo efetivo (arts. 1º e 2º), e, finalmente, para afastar a incorporação da gratificação decorrente da revogação do art. 214 e seus parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 3.181, de 23 de julho de 1976, recebida pelo desempenho das funções de cargo comissionado (arts. 3º e 4º).

Trata-se de a) incorporação aos servidores da Câmara Municipal, de parcela financeira decorrente do exercício em comissão de cargo ou função de direção, chefia ou assessoramento ou encarregadoria há 5 anos ininterruptos ou há 8 anos intercalados em vigor desde 02.07.87, há mais de 30 anos (Lei nº 5.081, de 02.07.87); b) incorporação aos servidores efetivos dentre eles os da Câmara Municipal que igualmente tenham exercido em comissão função gratificada ou atividade com gratificação de gabinete, com remuneração superior à do cargo efetivo de 20% por ano até o limite de 100%, em vigor desde 28.03.12, há aproximadamente 10 anos, desde 28.03.12 (Lei Complementar nº 2.515, de 28.03.12, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 2.818, de 09.06.17); c) incorporação de gratificação correspondente a 100% da remuneração ao servidor em regime de tempo integral inclusive aos servidores comissionados em vigor desde 23.07.76, há mais de 45 anos (Lei nº 3.181, de 23 de julho de 1976).

Como se vê, tais vantagens possuem natureza alimentar e integraram o patrimônio jurídico dos servidores que, inobstante, as perceberam de boa-fé por um considerável período de tempo, posto que amparados em normas legais.

Em diversas ocasiões, seguindo o entendimento deste C. Órgão Especial, reconheci a existência do vício de inconstitucionalidade em normas que concediam vantagens a servidores com efeito *ex tunc*, ressalvando apenas a não repetição das parcelas recebidas de boa fé (...). Isso porque não

subsistem vantagens inconstitucionais, sendo as normas fulminadas desde o nascedouro.

Contudo, necessário, em atenção inclusive, ao art. 20 caput, incluído pela Lei nº 13.655/18 ao Decreto-lei nº 4.657/42 LINDB, sopesar os efeitos decorrentes do resultado da ação, em especial o impacto sofrido pelos servidores ativos e muitos inativos (em razão do longo período de vigência das vantagens) que sofrerão decréscimo remuneratório.

Observadas essas ponderações afigura-se razoável a modulação nessas especialíssimas condições.

A medida não é nova e vem sendo adotada pela Suprema Corte no julgamento de situações semelhantes:

[...]

Assim, impõe-se seguir orientação superior para modular os efeitos da ação, para garantir aos servidores a manutenção das incorporações efetuadas até a data da vigência da EC nº 103/19 12.11.19, em respeito ao princípio da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana, evitando-se assim, eventual decréscimo remuneratório, até que a diferença apurada seja absorvida por aumentos futuros.

Daí o acolhimento dessa parte dos embargos, sem alteração do resultado.”

Pois bem, a modulação efetuada pelo Tribunal de origem também é adotada pelo SUPREMO, em situações análogas, conforme fazem certo os seguintes precedentes:

“Embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso extraordinário. 2. Repercussão Geral. 3. Direito Administrativo. Servidor público. 4. É inconstitucional a incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. 5. Cessaçao imediata do pagamento dos quintos incorporados por força de decisão judicial transitada em julgado. Impossibilidade. Existência de mecanismos em nosso ordenamento aptos a rescindir o título

executivo, ou ao menos torná-lo inexigível, quando a sentença exequenda fundamentar-se em interpretação considerada inconstitucional pelo STF. Embargos acolhidos neste ponto. 6. Verbas recebidas em decorrência de decisões administrativas. Manutenção da decisão. Inaplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/99. Dispositivo direcionado à Administração Pública, que não impede a apreciação judicial. Necessidade de observância do princípio da segurança jurídica . Recebimento de boa-fé. Decurso do tempo. 7. **Modulação dos efeitos da decisão. Manutenção do pagamento da referida parcela incorporada em decorrência de decisões administrativas, até que sejam absorvidas por quaisquer reajustes futuros a contar da data do presente julgamento.** 8. Parcelas recebidas em virtude de decisão judicial sem trânsito em julgado. Sobrestados em virtude da repercussão geral. Modulação dos efeitos para manter o pagamento àqueles servidores que continuam recebendo os quintos até absorção por reajustes futuros. 9. Julgamento Virtual. Ausência de violação ao Princípio da Colegialidade. 10. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para reconhecer indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado. Quanto às verbas recebidas em virtude de decisões administrativas, apesar de reconhecer-se sua inconstitucionalidade, modulam-se os efeitos da decisão, determinando que o pagamento da parcela seja mantida até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores. Por fim, quanto às parcelas que continuam sendo pagas em virtude de decisões judiciais sem trânsito em julgado, também modulam-se os efeitos da decisão, determinando que o pagamento da parcela seja mantida até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores.” (RE 638.115-ED-ED, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 8/5/2020)

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Servidor público do Poder Judiciário. Revisão geral das remunerações. 3. Lei

1.637, de 6 de junho de 2006, do Estado de Rondônia. Iniciativa do Tribunal de Justiça. 4. Violação aos arts. 37, X, e 61, §1º, II, a, da Constituição Federal. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. 6. **Modulação de efeitos da decisão. Manutenção do pagamento do valor correspondente ao reajuste, até que seja absorvido por quaisquer reajustes futuros.** (ADI 3840, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 18/06/2020)

“AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE. 2. LEI 13.909 DO ESTADO DE GOIÁS. 3. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO PARA SERVIDORES PÚBLICOS. FIXAÇÃO PELO GOVERNADOR E DISTRIBUIÇÃO PELO SECRETÁRIO DE ESTADO. VIOLAÇÃO DO ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE LEI. 4. CARREIRA DO MAGISTÉRIO ESTADUAL. PROFESSOR DA EDUCAÇÃO BÁSICA. INGRESSO POR CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE CARREIRA. ACESSO ÀS CLASSES DA CARREIRA POR PROMOÇÃO COM BASE EM MERECIMENTO. POSSIBILIDADE. 5. **AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 6. MODULAÇÃO DE EFEITOS PARA QUE OS SERVIDORES NÃO SOFRAM DECRÉSCIMO REMUNERATÓRIO.** (ADI, 3551, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 19/08/2020)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 46 e 57-C da Lei Complementar nº 15/80 do Estado do Rio de Janeiro, com a redação dada pela Lei Complementar Estadual nº 111/06. Lei Orgânica da Procuradoria do Estado. Integralidade e paridade. Abono de permanência x benefício de permanência. Idêntica natureza e nome distinto. Inconstitucionalidade material das normas. Modulação dos efeitos. Procedência do pedido. 1. A partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o regime próprio dos servidores públicos deixou de ser caracterizado pela integralidade e paridade. Essas garantias ficaram restritas às regras de transição estampadas no art. 7º da

Emenda Constitucional nº 41/03 e nos arts. 2º e 3º da Emenda Constitucional nº 47/05, cuja incidência deve ser observada. Há nítida intenção no art. 46 da Lei Complementar Estadual nº 15/80, com a redação dada pela Lei Complementar Estadual nº 111/06, de se frustrar o desígnio das reformas previdenciárias instituídas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98, 41/03 e 47/05, restabelecendo a sistemática anterior às ditas reformas. Inconstitucionalidade material configurada. 2. A norma do § 19 do art. 40 da Constituição Federal criou um abono de permanência de caráter transitório para o servidor que preenchesse os requisitos para a aposentadoria voluntária mas que permanecesse em atividade, o qual seria “até completar as exigências para aposentadoria compulsória”. O dispositivo fixou também a base de cálculo do referido abono, devendo ser “equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária”. Diante disso, não pode a lei estadual criar benefício com a mesma natureza, mas com nome distinto, desrespeitando a transitoriedade e os valores já especificados na Constituição Federal. 3. O nominado “benefício de permanência”, previsto na legislação estadual, da forma descaracterizada como foi criado pelo legislador fluminense, reveste-se de natureza permanente, como se fosse espécie de gratificação, sendo incompatível com a fórmula de parcela única do subsídio (art. 39, § 4º, da CF/88). 4. **Modulação dos efeitos da decisão com respaldo no art. 27 da Lei nº 9.868/90, para determinar que os valores recebidos com base nas normas ora declaradas inconstitucionais passem a ser pagos como vantagem nominalmente identificada (VPNI) até que os respectivos valores sejam absorvidos por aumentos futuros, na esteira do que foi decidido pela Corte na ADI nº 3.551, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 29/6/20, publicado em 19/8/20.** 5. Pedido julgado procedente.” (ADI 3725, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 29/04/2022)

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**

RE 1398449 / SP

EXTRAORDINÁRIO.

Publique-se.

Brasília, 27 de outubro de 2022.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

Documento assinado digitalmente