

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0001036236

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos nº 2304576-31.2020.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante MESA DA CÂMARA MUNICIPAL DE SUMARÉ, é embargado PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "ACOLHERAM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM EFEITOS MODIFICATIVOS, PARA DECLARAR A CONTAGEM DA MODULAÇÃO A PARTIR DO JULGAMENTO DESSES EMBARGOS. V.U. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. EVARISTO DOS SANTOS.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, DÉCIO NOTARANGELI, FÁBIO GOUVÊA, FIGUEIREDO GONÇALVES, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, JOÃO CARLOS SALETTI, FERRAZ DE ARRUDA, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, CRISTINA ZUCCHI E JACOB VALENTE.

São Paulo, 15 de dezembro de 2021.

Evaristo dos Santos
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ED nº 2.304.576-31.2020.8.26.0562/50000 – São Paulo

Voto nº **45.359**

Emgt^c. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SUMARÉ

Emgd^o. PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(Proc. nº 2.304.576-31.2020.8.26.0562)

Rel. Des. **JAMES SIANO** – Voto nº **40.125**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Omissão.

Ocorrência em relação ao termo inicial para cômputo do prazo da modulação.

Necessidade de correção do v. aresto embargado.

Modulação deve fluir a partir do julgamento e não da data da publicação da ata, ou do acórdão, ou, ainda, do trânsito em julgado.

Embargos acolhidos, com efeitos modificativos, para declarar a contagem da modulação a partir do julgamento desses embargos.

1. Relatório já nos autos.

Trata-se de **embargos de declaração** de aresto (fls. 1.309/1.333) julgando procedente **ação direta de inconstitucionalidade** do Procurador Geral de Justiça tendo por objeto a **Lei nº 6.006**, de **08.12.17**, que criou cargos em comissão de livre nomeação.

Invocou o embargante omissão quanto ao termo inicial da modulação dos efeitos do r. *decisum*, que, segundo entende, deve ser o trânsito em julgado.

O I. Relator propõe o acolhimento dos embargos por entender que “... o acórdão foi omissis nesse particular, onde deveria ter consignado que o termo inicial seria a publicação do acórdão.”.

Peço a vênua, contudo, para divergir.

a) Quanto à omissão

Aqui não há divergência.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

As decisões judiciais, à luz do **art. 1.022 do CPC**, comportam **embargos de declaração** tão somente quando houver **obscuridade** ou **contradição** ou for **omitido** ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz, ou ainda para correção de **erro material**.

A **omissão**, de que trata o inciso II do art. 1.022 do CPC, diz respeito a “... ponto ou questão sobre o qual devia pronunciar-se o juiz de ofício ou a requerimento”.

Na lição de **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**,

“O pressuposto de admissibilidade dessa espécie de recurso é a existência de obscuridade ou contradição na decisão; de omissão de algum ponto sobre que devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou erro material (NCPC, art. 1.022, I, II e III).”

“Se o caso é de omissão, o julgamento dos embargos supri-la-á, decidindo a questão que, por lapsos, escapou à decisão embargada. No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Tratando-se de erro material, o juiz irá corrigi-lo.” (grifei - “Curso de Direito Processual Civil” – Volume III – Ed. Forense – 2015 – 47ª ed. – p. 1.060).

No mesmo sentido:

*“A omissão consiste na **falta de pronunciamento** sobre matéria que devia ter sido enfrentada pelo julgador.”* (THEOTÔNIO NEGRÃO in “Novo Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor” – Ed. Saraiva – 2016 – 47ª ed. – nota 16a ao art. 1.022 – p. 951).

De fato, o aresto embargado (fls. 1.309/1.333) **padece** de **omissão** em relação à tese invocada pelo embargante.

Julgada procedente a ação, fez-se a seguinte ressalva em relação à modulação:

“Assim, considerando a existência de excepcional interesse social na manutenção do status quo, se mostra razoável admitir a modulação dos efeitos pelo prazo de 120 dias, se mostrando pertinente, também, ressaltar a irrepetibilidade dos vencimentos recebidos de boa-fé.” (grifei)

Julgado **omisso**, contudo, em relação ao termo inicial para cômputo do prazo da modulação: se o “**trânsito em julgado da decisão**” ou outra data qualquer

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(como, por exemplo, o “**juízo**”, a “**publicação do acórdão**” ou mesma “**a data de publicação da ata do julgamento**”).

Tal questão deveria ter sido enfrentada, porque é capaz de trazer implicações no caso concreto. Influenciará no tempo que a Municipalidade terá para reorganizar seu quadro de funcionários.

Assiste razão ao embargante quanto ao ponto.

Vício deve ser sanado, como, de fato, sugere o i. Relator.

b) Quanto ao termo inicial para cômputo do prazo da modulação.

A **divergência** limita-se a tal ponto da proposição.

A lei **não** especifica o termo inicial que deve ser considerado na hipótese de modulação.

Apenas **permite** ao julgador – “... *tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social*” – que restrinja os efeitos da declaração “... *a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado*” (destaquei – **art. 27, da Lei nº 9.868/99**).

Definir o “momento” da eficácia decisória, portanto, compreende **escolha judicial, não** havendo uma forma correta ou incorreta de o fazer.

Em outros Estados e também no Supremo Tribunal Federal a solução não é **uniforme**.

Segundo **pesquisa** do **CADIP**, referente aos dois últimos anos, decidiram ser **(a)** a **data da publicação do acórdão** esse termo, em sete (7) casos no Tribunal de Justiça do Paraná, um (1) caso no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, e um (1) caso no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, num total de **nove (9)** modulações dessa forma. Já considerando **(b)** a **data do julgamento** aparece apenas um (1) caso no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. O Tribunal de Justiça do Paraná apontou **(c)** a **data do trânsito em julgado** em duas (2) outras hipóteses.

Já, segundo essa mesma pesquisa, nos dois últimos anos, o Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou a **data da publicação da ata do julgamento** em cinco (5) casos e a **data do julgamento** em três (3) feitos, **não** sendo encontradas decisões

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

adotando, nesse período, o **trânsito em julgado** e a **publicação do acórdão**.

Nesse **C. Órgão Especial**, contudo, tem prevalecido, com expressiva maioria, o dia do **juízo** como termo inicial para contagem do prazo dessa modulação.

Além dos casos julgados na sessão anterior dessa Corte (de 01.12.21 - ADIn nº 2.041.730-25.21 - Rel. Des. **JOÃO CARLOS SALETTI** - v.u.; ADIn nº 2.195.130-93.20 - Rel. Des. **MOREIRA VIEGAS** - v.u. e ADIn nº 2.267.750-06.20 - Rel. Des. **RENATO SARTORELLI** - v.u.), confirmam, dentre inúmeros outros precedentes nesse sentido, os seguintes:

“Por fim, necessária a aplicação da modulação de efeitos em relação aos dispositivos ora declarados inconstitucionais em vista da segurança jurídica, nos expressos termos do art. 27, da Lei 9.868/99 (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 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.), aplicável por força do artigo 229, do Regimento Interno deste E. Tribunal, para que, em razão da quantidade de normas impugnadas, seja fixado o prazo de 120 dias, a contar da data do juízo da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que o Município tenha tempo hábil para reorganizar a ocupação dos cargos e tome as providências necessárias para adequação ao julgado, procedendo a substituição de todos os servidores nomeados ou designados para ocupação dos cargos em comissão, destacando-se a natureza irrepitível das verbas pagas.” (destaquei e grifei - ADIn nº 2.304.721-87.2020.8.26.0000 - v.u. j. de 29.09.21 - Rel. Des. **DAMIÃO COGAN**).

“MODULAÇÃO DE EFEITOS da declaração Necessidade, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, e para evitar solução de continuidade ou prejuízo de serviços essenciais Efeitos da declaração a produzir-se ao cabo de cento e vinte (120) dias contados da data do juízo, nos termos do acórdão, ressaltando-se não sejam os servidores nomeados compelidos a restituir o que receberam, posto que de boa-fé.” (destaquei e grifei - ADIn nº 2.195.161-16.2020.8.26.0000 - v.u. j. de 28.07.21 - Rel. Des. **JOÃO CARLOS SALETTI**).

“Por fim, por razões de segurança jurídica e interesse social, impõe-se a modulação dos efeitos desta decisão, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/99,

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*na medida em que a eficácia ex tunc poderia atingir situações consolidadas, sendo razoável a concessão do prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados desta data, possibilitando ao Poder Público regularizar sua estrutura funcional de acordo com a nova realidade normativa.” (destaquei e grifei – ADIn nº 2.060.226-39.2020.8.26.0000 – v.u. j. de 19.05.21 – Rel^a. Des^a. **CRISTINA ZUCCHI**).*

*“Modulação dos efeitos em 120 (cento e vinte) dias a contar do julgamento da presente ação, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/99.” (grifei – ADIn nº 2.165.582-91.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 13.03.19 – Rel. Des. **GERALDO WOHLERS**).*

Ainda: ADIn nº 2.267.559-58.2020.8.26.0000 – v.u. j. de 14.07.21 – Rel. Des. **TORRES DE CARVALHO**; ADIn nº 2.070.865-19.2020.8.26.0000 – v.u. j. de 27.01.21 – Rel. Des. **FRANCISCO CASCONI**; ADIn nº 2.203.219-13.2017.8.26.0000 – v.u. j. de 31.10.18 – Rel. Des. **BERETTA DA SILVEIRA**.

É certo haver quem adote a data da publicação da ata de julgamento (ED nº 2.244.125-74.2019.8.26.0000 – v.u. j. de 15.09.21 – Rel. Des. **JAMES SIANO**; ADIn nº 2.278.367-25.2020.8.26.0000 – v.u. j. de 04.08.21 – Rel. Des. **ADEMIR BENEDITO**; ADIn nº 2.052.119-40.2019.8.26.0000 – v.u. j. de 15.07.20 – Rel. Des. **JACOB VALENTE**).

Essa segunda posição, contudo, tem se mostrado minoritária.

Parece-me **razoável**, diante dessa profusão de julgamentos díspares, manter, nesse **C. Órgão Especial**, a data do julgamento como termo inicial, tal como tem sido feito até agora.

A regra, na declaração da inconstitucionalidade, é a **eficácia retroativa** (“*ex tunc*”), máxime pelo **caráter objetivo** da discussão.

Inviável, a meu ver, cogitar-se de eventual publicação ou trânsito em julgado se não se está a falar de **relação jurídico-processual intersubjetiva**.

Como dito, a abordagem é objetiva e as sessões de julgamento são **públicas** – o que torna **imediato** o conhecimento da decisão.

Ao menos para os fins de controle de constitucionalidade, entendo que é a partir do **julgamento** que a decisão tem o potencial máximo de denotar publicidade,

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fazendo valer a determinação decisória adotada.

Tal solução – fixar o termo *a quo* na data do julgamento –, impediria ou, ao menos, dificultaria expressivamente, providências, que poderiam ser tomadas no prazo entre esse marco e a data da publicação da ata, ou do acórdão, ou, ainda a do trânsito em julgado do aresto, de quem pretendesse se furtar à incidência da decisão proferida na ADIn.

Ressalte-se, **não** se aplicar essa solução quando houver liminar conferindo prazo para a adequação, partindo desse momento, então, o termo *a quo* para fixar o início da modulação.

Finalmente, observe-se que tal procedimento vem sendo adotado, de longa data, nesse C. Órgão Especial, como acima demonstrado, sem grandes objeções e, quando elas surgem, solução tópica para a resolver é encontrada e aqui aplicada (*v.c.* - período eleitoral, recesso de fim de ano, dentre outros).

Considerando a reconhecida omissão (item “a” acima e voto do I. Relator) e a inexistência de liminar estabelecendo outro termo para a necessária adequação (fls. 653/654, 1.288 e 1.299 dos autos principais, aliás como constou do relatório do aresto ora a aclarar – fl. 1.312), razoável tenha início, o prazo da modulação, **na data do julgamento dos presentes embargos de declaração**, aliás, como aqui também já decidido em outros casos semelhantes.

3. Embargos acolhidos, com efeitos modificativos, para declarar a contagem da modulação a partir do julgamento desses embargos.

EVARISTO DOS SANTOS
Relator Designado
(assinado eletronicamente)