



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.351.914 - DF (2012/0227147-1)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : MARCELLO ALENCAR DE ARAÚJO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ALEXANDRE DA SILVA MIGUEL
ADVOGADO : LUCIANE COELHO CARVALHO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. NOMEAÇÃO EM CARGO DIVERSO. DECRETO DISTRITAL 21.688/00. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. ART. 27 DA LEI 9.868/99. VIOLAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. EXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. MATÉRIA FÁTICA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O prequestionamento pode ser implícito, e é reconhecido sempre que as questões decididas na causa remetam o Tribunal às normas legais que o recurso especial diz contrariadas" (AgRg no REsp 1.226.130/AL, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Primeira Turma, DJe 7/3/13).
2. "Nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999, somente o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, pode atribuir eficácia *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade de lei" (EDcl no AgRg no REsp 636.261/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 24/9/09).
3. A tese arguida pelo Distrito Federal, no sentido de que a manutenção da sentença de Primeira Instância, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, importaria em afronta ao princípio da isonomia, é matéria cujo exame compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.
4. A matéria devolvida ao Superior Tribunal de Justiça pelo recurso especial restringe-se ao art. 27 da Lei 9.868/99 (possibilidade ou não de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do Decreto Distrital 21.688/00), não autorizando o reexame da matéria de fundo concernente ao próprio mérito da controvérsia, que não foi objeto de recurso autônomo, sob pena de eventual *reformatio in pejus*. Ademais, a pretensão do Distrito Federal de reexame do próprio mérito da causa esbarra na necessidade de exame de matéria fática (existência ou não de cargos vagos, bem como de má-fé do autor, ora agravado), o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.
5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de abril de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.351.914 - DF (2012/0227147-1)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
AGRAVANTE : **DISTRITO FEDERAL**
PROCURADOR : **MARCELLO ALENCAR DE ARAÚJO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **ALEXANDRE DA SILVA MIGUEL**
ADVOGADO : **LUCIANE COELHO CARVALHO E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo DISTRITO FEDERAL contra decisão de minha relatoria – que deu provimento ao recurso especial interposto por ALEXANDRE DA SILVA MIGUEL – assim concebida, no que interessa (fls. 553/555e):

.....
Narram os autos que o recorrente ajuizou ação ordinária em desfavor do DISTRITO FEDERAL, asseverando que: (i) foi aprovado em concurso público para o cargo de Técnico de Administração Pública – Especialidade: Agente Administrativo (Nível Médio – Cargo nº 12 – Edital 1/2004); (ii) em reunião convocada pela então Subsecretária de Gestão de Recursos Humanos, ele e os demais candidatos aprovados no certame foram orientados a assinarem um "Termo de Opção" para que fossem nomeados para cargo diverso, de Técnico em Saúde, da carreira de Assistência Pública à Saúde, do Quadro de Pessoal da Secretaria de Saúde do Distrito Federal; (iii) a motivação apresentada pela referida Autoridade para que assinassem o mencionado "Termo de Opção" seria falso, mormente no que diz respeito à igualdade de remuneração, o que tornaria nulo os atos de aproveitamento dos servidores, porquanto ilegais e inconstitucionais.

A partir dos fatos narrados na inicial, foram formulados os seguintes pedidos: (1) condenação do réu a regularizar a situação funcional do autor, mediante sua nomeação para o cargo público originário para o qual prestou concurso e foi aprovado (Técnico de Administração Pública – Especialidade: Agente Administrativo); 2) pagamento de indenização no valor de R\$ 14.753,32 (quatorze mil, setecentos e cinquenta e três reais e trinta e dois centavos).

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na petição inicial (fls. 285/297e).

O Tribunal de origem, por sua vez, reformou a sentença a fim de julgar improcedente a ação, ao fundamento de que o Conselho Especial daquela Corte, ao julgar anterior Ação Direta de Inconstitucionalidade, conquanto houvesse reconhecido a inconstitucionalidade do Decreto 21.688/00, modulou a decisão dando-lhe efeitos *ex nunc*. Confira-se a respectiva ementa (fl. 368e):

APELAÇÃO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DESCABIMENTO
- GDF - CONCURSO PÚBLICO - APROVEITAMENTO EM CARGO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIVERSO - DECRETO Nº 21688/2000 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS EX NUNC - SUCUMBÊNCIA - INVERSÃO - SUSPENSÃO - SENTENÇA REFORMADA.

1) - A apelação deve ser conhecida, não sendo o caso da aplicação do artigo 557 do CPC, por ser a norma possibilidade colocada à disposição do julgador, não sendo de observância obrigatória.

2) - O Conselho Especial desta Corte, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2007.00.2.006740-7, julgou inconstitucional o artigo 6º do Decreto nº 21.688/2000, estabelecendo efeitos *ex nunc* e eficácia *erga omnes*, a incidirem apenas após o trânsito em julgado da decisão, que ocorreu em 15/05/2009.

3) - Os servidores aproveitados em cargo diverso daquele em que foi aprovado em concurso público, antes de 15/05/2009, devem permanecer na situação em que se encontram, em observância ao princípio da segurança jurídica e do interesse público.

4) - Em razão da reforma total da sentença, com a improcedência dos pedidos iniciais, invertem-se os ônus da sucumbência.

5) - Sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, suspende-se a exigibilidade dos ônus da sucumbência.

6) - Recurso conhecido e provido.

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados (fls. 397/402e).

Sustenta o recorrente, além de dissídio jurisprudencial, afronta ao art. 27 da Lei 9.868/99, asseverando que consoante entendimento pacificado nesta Corte, referido dispositivo não pode ser aplicado por órgão diverso do Supremo Tribunal Federal.

Alega que, no caso concreto, "o acórdão recorrido, baseou-se na ADI nº. 2007.00.2.006740-7, proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sendo dado ao julgado efeitos *erga omnes* e EX NUNC pelo Eg. Conselho Especial do C. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios com base no artigo 27 da Lei 9.868/99" (fl. 422e).

Afirma que "v. acórdão Recorrido violou a autoridade do Eg. Superior Tribunal de Justiça, pois modulou os efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade ao caso em apreço, para *ex nunc*, sem contudo ter competência para tanto com base no artigo 27 da Lei 9.868/99, pois somente o Eg. Supremo Tribunal Federal poderia fazê-lo" (fl. 422e).

Segue afirmando, ainda, a existência de um segundo dissídio jurisprudencial, na medida em que a jurisprudência desta Corte, em casos análogos ao dos autos, teria se manifestado no sentido de que reconhecer a ilegalidade de nomeação de servidor para provimento de cargo em classe diversa daquela para o qual foi aprovado no concurso público, como, aliás, consta da Súmula 685/STF, sob pena de afronta ao art. 37, II, da CRFB/88.

Requer, por fim, a reforma do acórdão distrital.

Contrarrazões às fls. 528/535e.

Recurso admitido na origem (fls. 544/546e).

Decido.

De início, mostra-se inviável o exame da tese de afronta e dissídio jurisprudencial quanto ao art. 37, II, da Constituição Federal, por se tratar de matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

Procede, contudo, a alegação de afronta ao art. 27 da Lei 9.868/99.

Com efeito, o mencionado dispositivo tem a seguinte redação:

.....



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A partir da interpretação do referido dispositivo, esta Corte firmou o entendimento no sentido de que "somente o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, pode atribuir eficácia ex nunc à declaração de inconstitucionalidade de lei" (EDcl no AgRg no REsp 636.261/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 24/09/09). Nesse mesmo sentido:

.....
Impende ressaltar que, não obstante o precedente apontado no acórdão distrital recorrido tenha sido prolatado em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei distrital ajuizada em sede de controle abstrato de normas, tal fato não tem o condão de afastar o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, haja vista que, não bastasse a própria literalidade do art. 27 da Lei 9.868/99, que faz expressa menção ao Supremo Tribunal Federal, não se pode esquecer que esse diploma legal, nos termos de sua ementa, "Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal".

Destarte, é de rigor o reconhecimento da violação ao art. 27 da Lei 9.868/99, bem como da divergência jurisprudencial quanto à sua interpretação, de modo a prevalecer a exegese desta Corte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **conheço** do recurso especial e **dou-lhe provimento** para **reformular** o acórdão recorrido e **restabelecer** os efeitos da sentença de procedência do pedido.

Intimem-se.

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) "A questão referente à violação do art. 27 da Lei 9.868/99 não foi prequestionada. O TJDFt dela não tratou" (fl. 559e), devendo incidir a Súmula 211/STJ;
- b) há precedente desta Corte (AgRg no REsp 1.357.434/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 7/3/13), que, em situação análoga à dos autos, afastou a tese de dissídio jurisprudencial, uma vez que os precedentes apontados versaram sobre hipótese diversa: controle difuso de constitucionalidade;
- c) no caso concreto, "a inconstitucionalidade do ato normativo proclamada pelo TJDFt ocorreu no controle direto de constitucionalidade por ofensa à Lei Orgânica do Distrito Federal", sendo certo que "A modulação foi efetivada em obséquio ao postulado constitucional da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito e da eficácia vinculante própria do controle concentrado" (fl. 565e);
- d) "A prevalecer a decisão da primeira instância, restará vulnerado também o princípio da isonomia na justa medida em que, a pretexto de atender o interesse individual do autor, afasta a aplicação de decisão vinculante e *erga omnes* em franco detrimento dos demais jurisdicionados que se encontrem sob idêntica situação" (fl. 565e);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e) "impõe-se reconhecer impedimento lógico formal ao provimento do pedido inicial que consiste no fato – incontroverso, frise-se, porquanto serviu de arrimo à própria nomeação do autor em cargo diverso – de que ao tempo da posse do autor na Secretaria de Saúde não havia vaga para o cargo de técnico de administração pública, agente administrativo", de modo que "o pressuposto fático que viabilizou a posse do autor em outro cargo consiste, justamente, na inexistência de vaga e o aproveitamento dos candidatos selecionados no concurso realizado pelo autor para outro cargo" (fl. 565e);

f) "Por fim, mas nem por isso menos importante, é de se frisar que a posse em outro cargo é ato soberano de manifestação de vontade do autor que fez a OPÇÃO, evidenciando o desleal propósito de se locupletar duplamente por sua escolha (posse antecipada em outro cargo e, ainda, supostas diferenças remuneratórias referentes ao cargo do qual voluntariamente abriu mão)" (fl. 566e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.351.914 - DF (2012/0227147-1)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. NOMEAÇÃO EM CARGO DIVERSO. DECRETO DISTRITAL 21.688/00. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. ART. 27 DA LEI 9.868/99. VIOLAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. EXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. MATÉRIA FÁTICA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O prequestionamento pode ser implícito, e é reconhecido sempre que as questões decididas na causa remetam o Tribunal às normas legais que o recurso especial diz contrariadas" (AgRg no REsp 1.226.130/AL, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Primeira Turma, DJe 7/3/13).
2. "Nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999, somente o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, pode atribuir eficácia *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade de lei" (EDcl no AgRg no REsp 636.261/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 24/9/09).
3. A tese arguida pelo Distrito Federal, no sentido de que a manutenção da sentença de Primeira Instância, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, importaria em afronta ao princípio da isonomia, é matéria cujo exame compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.
4. A matéria devolvida ao Superior Tribunal de Justiça pelo recurso especial restringe-se ao art. 27 da Lei 9.868/99 (possibilidade ou não de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do Decreto Distrital 21.688/00), não autorizando o reexame da matéria de fundo concernente ao próprio mérito da controvérsia, que não foi objeto de recurso autônomo, sob pena de eventual *reformatio in pejus*. Ademais, a pretensão do Distrito Federal de reexame do próprio mérito da causa esbarra na necessidade de exame de matéria fática (existência ou não de cargos vagos, bem como de má-fé do autor, ora agravado), o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.
5. Agravo regimental não provido.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

O presente agravo regimental não merece prosperar.

Conquanto seja imprescindível o prequestionamento da matéria federal objeto do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial, não se faz necessário que seja ele explícito, com a indicação expressa do dispositivo constitucional, bastando que o Tribunal de origem tenha proferido juízo de valor sobre a questão, ao que se denomina "prequestionamento implícito". Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

O prequestionamento pode ser implícito, e é reconhecido sempre que as questões decididas na causa remetam o Tribunal às normas legais que o recurso especial diz contrariadas. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.226.130/AL, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Primeira Turma, DJe 7/3/13)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. FEPASA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE ABONOS SALARIAIS CONCEDIDOS AO PESSOAL DA ATIVA. ARTS. 2º, 128 E 460 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

.....
2. Para que se configure prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto (AgRg no Ag. 1.394.293/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 09.06.2011), o que, na hipótese, não ocorreu.

.....
4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp 161.647/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 9/11/12)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ANISTIA. RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE. SÚMULA 7/STJ.

.....
4. A matéria debatida no art. 402 do CC foi objeto de prequestionamento implícito, dado que a qualificação do dano e o equívoco do tribunal de origem nesse aspecto constitui o cerne do debate.

.....
8. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1.271.183/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 15/2/13)

No caso concreto, extrai-se do acórdão recorrido que o Tribunal *a quo*, ainda que implicitamente, realizou efetivo juízo de valor acerca do art. 27 da Lei 9.868/99 (que cuida da hipótese de modulação de efeitos das declarações de inconstitucionalidade de lei), consoante se verifica do seguinte trecho do voto condutor, *in verbis* (fl. 375e):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Conselho Especial desta Corte, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2007.00.2.006740-7, julgou inconstitucional o artigo 60 do Decreto nº 21.688/2000, o qual serviu de embasamento para o aproveitamento do cargo em questão, assim ementado:

.....
O acórdão proferido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, levando em consideração o princípio da segurança jurídica e do interesse público, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 60, do Decreto, nº 21.688/2000, estabeleceu efeitos *ex nunc* e eficácia *erga omnes*, a incidirem apenas após o trânsito em julgado da decisão, que ocorreu em 15/05/2009.

E ainda (fl. 377e):

Assim, considerando que a nomeação do apelado ao cargo, de Técnico em Saúde, especialidade Técnico Administrativo foi publicada no Diário Oficial do Distrito Federal em 24/11/2006, não se aplica ao caso os efeitos da Ação Direta de Inconstitucionalidade, devendo permanecer na situação em que, se encontra.

Da mesma forma, confira-se o seguinte excerto do voto vogal proferido pelo Des. ROMEU GONZAGA NEIVA (revisor) ao acompanhar o entendimento firmado pelo relator (fl. 380e):

Note-se, contudo, que, em atenção ao princípio da segurança jurídica, o órgão Especial optou por conferir efeitos *ex nunc* à decisão, que passou a vigorar após o trânsito em julgado, em 15/05/2009, data posterior à nomeação do apelado, em 24/11/2006. Motivo pelo qual devem permanecer as determinações da Lei de regência à época.

Por derradeiro, cumpre esclarecer que, ao contrário do que afirma o apelante, o Superior Tribunal de Justiça não afasta a possibilidade de determinação de efeitos *ex nunc* pelos Tribunais, mas apenas tem entendimento de que na via do controle difuso é inviável a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que, por óbvio, não se aplica à espécie.

Ex vi das considerações expendidas, DOU PROVIMENTO à apelação, reformando a sentença, julgando improcedentes os pedidos, com inversão dos nus da sucumbência, aplicando-se, porém os efeitos da Lei 1.060/50.

É como voto.

Destarte, não há falar em incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

Melhor sorte não socorre ao agravante quanto ao mérito.

Como cediço, no sistema brasileiro convivem o controle difuso de constitucionalidade das leis e o controle concentrado de constitucionalidade, regulado pelas Leis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9.868/99 e 9.882/99. Nesta última hipótese, a regra é que a declaração de inconstitucionalidade de normas infraconstitucionais produz efeitos *erga omnes* e *ex tunc*. Ela somente pode ser excepcionada quando preenchidos os requisitos do art. 27 da Lei 9.868/99, *in verbis*:

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. (grifo nosso)

No caso concreto, todavia, tais requisitos não foram preenchidos.

Com efeito, observa-se que **a exceção contida no citado dispositivo legal dirige-se exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal**, não havendo margem para sua extensão aos demais tribunais pátrios. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458, II, E 535, I E II, DO CPC - VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA - IPTU, TCLLP E TIP - EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ART. 27 DA LEI 9.868/99 - EFICÁCIA PROSPECTIVA - INADMISSIBILIDADE EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 161 C/C 167, PAR. ÚNICO, DO CTN.

.....
2. O Supremo Tribunal Federal, por decisão de maioria de dois terços de seus membros, está autorizado a estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, proferindo decisões com eficácia *ex nunc* ou *pro futuro* em vista de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

3. Tal possibilidade, entretanto, apenas é admitida no julgamento de ação direta de inconstitucionalidade e de ação declaratória de constitucionalidade, inexistindo em sede de controle difuso.

4. Orientação do STF nesse sentido.

5. Precedentes da Primeira Turma.

6. Em repetição de indébito, são devidos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

7. Acórdão conhecido em parte e, nessa, improvido. (REsp 650.424/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 6/3/06)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. TIP. TCLLP. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO. CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 27 DA LEI 9.868/1999. EFICÁCIA EX NUNC. INVIABILIDADE. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo reconheceu a inconstitucionalidade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a ilegalidade do lançamento do IPTU, da TIP e da TCLLP, pelo sistema de alíquota progressiva, mas indeferiu o pedido de repetição do indébito, ante a aplicação de efeito ex nunc à declaração de inconstitucionalidade da norma.

2. Nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999, somente o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, pode atribuir eficácia ex nunc à declaração de inconstitucionalidade de lei.

3. Comprovada a ilegalidade da cobrança, o contribuinte tem direito à devolução dos valores pagos indevidamente.

4. Embargos Declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que decida sobre o pedido de repetição do indébito. (EDcl no AgRg no REsp 636.261/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 24/09/09 – grifo nosso)

Acresça-se, outrossim, que se mostra irrelevante que o Tribunal de origem tenha determinado a modulação dos efeitos de sua declaração de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado de constitucionalidade de lei, pois, como já demonstrado, não há previsão legal nesse sentido. Ademais, o caso concreto versa a respeito de processo subjetivo, o que reforça a impossibilidade de o Tribunal de origem, não obstante reconhecer a procedência do pedido autoral, manter o ato impugnado sob o fundamento de que se estaria a "modular os efeitos" da decisão, em atendimento à anterior determinação do Órgão Especial.

Impende ressaltar, ainda, que a declaração de inconstitucionalidade mencionada no acórdão recorrido se deu à luz de dispositivo da Lei Orgânica do Distrito Federal que reproduz o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal quanto à obrigatoriedade de prévia aprovação em concurso público para a investidura em cargos e empregos públicos efetivos.

Essa particularidade se mostra relevante por criar uma situação de insegurança jurídica, como bem demonstra Sidraque David Monteiro ANACLETO (*In "O Recurso Extraordinário em ADI Estadual. Natureza Híbrida: Difuso e/ou Concentrado"*; Brasília, 2012. 155f. – Dissertação (Mestrado). Instituto Brasiliense de Direito Público, p. 95):

[...] A adoção ou a extensão do art. 27 da Lei n. 9.868/99 pelas Cortes Estaduais de Justiça, que também apreciam e julgam ações diretas de inconstitucionalidade de atos normativos ou leis estaduais e municipais contrários à Constituição Estadual que reproduzem normas da Constituição Federal, deveria ser vedada. Especialmente quando tais Cortes estão inseridas na apreciação e julgamento de inúmeras demandas ordinárias fundadas em muitas normas que são ou serão apreciadas na via direta e objetiva, além do que, com a competência atribuída a referidas Cortes de julgar a violação de normas da Constituição Federal reproduzidas nas Constituições Estaduais termina por retirar da apreciação do STF a violação da constituição. Não se diga que restará a um dos legitimados interpor recurso extraordinário para que a jurisdição constitucional do STF esteja aberta, porque a ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedimento próprio para essa modalidade especial de apelo extremo, além dos inúmeros efeitos práticos que poderão decorrer de tais decisões, termina por dificultar o acesso ao STF e desse modo transforma a Corte Estadual, por vias transversas, na Corte que zela pela norma constitucional reproduzida na Constituição Estadual.

Outro aspecto passível de realização prática decorre da modulação de efeitos pela Corte Estadual e o provimento de eventual apelo extraordinário pelo STF, o que suscitará insegurança jurídica diante de uma norma considerada inconstitucional a partir de determinado termo por uma Corte de Justiça e fulminada posteriormente pelo Tribunal Constitucional.

Por sua vez, não compete ao Superior Tribunal de Justiça aferir se a manutenção da sentença, como afirmado pelo DISTRITO FEDERAL, eventualmente importará em vulneração ao princípio da isonomia, por se tratar de matéria constitucional, cujo exame é de competência da Suprema Corte, a teor do que dispõe o art. 102, III, da Constituição da República.

Da mesma forma, a matéria devolvida a este Superior Tribunal pelo recurso especial restringe-se ao art. 27 da Lei 9.868/99 (possibilidade ou não de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do Decreto Distrital 21.688/00), o que não autoriza o reexame da matéria de fundo concernente ao próprio mérito da controvérsia, que não foi objeto de recurso autônomo, sob pena de eventual *reformatio in pejus*. Ademais, a pretensão do Distrito Federal de reexame do mérito da causa esbarra na necessidade de exame de matéria fática (existência ou não de cargos vagos, bem como de má-fé do autor, ora agravado), o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0227147-1

AgRg no
REsp 1.351.914 / DF

Números Origem: 176998820078070001 20070110176998 20070110176998REE

EM MESA

JULGADO: 16/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEXANDRE DA SILVA MIGUEL
ADVOGADO : LUCIANE COELHO CARVALHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : MARCELLO ALENCAR DE ARAÚJO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso
Público / Edital

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : MARCELLO ALENCAR DE ARAÚJO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ALEXANDRE DA SILVA MIGUEL
ADVOGADO : LUCIANE COELHO CARVALHO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.