

VOTO-VOGAL

O Senhor Ministro Gilmar Mendes : Acompanho o voto do Ministro Relator, com a ressalva de entendimento aposta pelo Ministro Dias Toffoli no que se refere à função desempenhada pelo Advogado-Geral da União no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade das leis.

Teço, outrossim, outra ressalva. Segundo colho do Relatório, a incidência do dispositivo impugnado – que se encontra em vigor desde 2009 – é responsável por 15,24% da receita carreada à Carteira de Previdência dos Advogados do Estado de São Paulo; também lá se menciona, com esteio em informações prestadas pelo Estado de São Paulo, que “com base em dados obtidos até 31 de outubro de 2017, a ausência do encargo reduziria em 50% as reservas da Carteira” (fl. 02 do Relatório).

Ora, estamos diante de típico caso em que “ *a eliminação pura e simples da lei não remediaria a inconstitucionalidade, mas concorreria, paradoxalmente, a **produzir resultados de inconstitucionalidade ainda mais graves*** ”. (Gustavo ZAGREBELSKY e Valeria MARCENÒ. *Giustizia Costituzionale* . Bolonha: il Mulino, 2012, p. 338).

Para situações que tais, proceder à modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade é mais do que uma faculdade à disposição do Tribunal; cuida-se, isso sim, de atender a **finalidades e valores** constitucionais de alta densidade normativa, como os princípios do Estado de Direito, da segurança jurídica, da confiança legítima, dentre outros.

Nesse cânone, afirmei, no passado, em sede doutrinária, que quando a Lei n. 9.868/99 enumera técnicas decisórias como a declaração de nulidade sem redução de texto, a interpretação conforme à Constituição, a nulidade com eficácia a partir da decisão (*ex nunc*) ou de outro momento a ser definido na decisão do Tribunal Constitucional, a utilização de tais modalidades decisórias, pelo Supremo Tribunal, “não decorre da disposição legislativa contida no art. 27, mas da própria aplicação sistemática do texto constitucional.” (Gilmar Ferreira MENDES; Ives Gandra da Silva MARTINS. *Controle Concentrado de Constitucionalidade – Comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999* . 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 497).

Igualmente imerso nessa senda, averbei, em meu voto na **ADI 1.987/DF** (de minha relatoria, Pleno, DJe 76, de 29.4.2010), que “fica evidente que a norma contida no art. 27 da Lei n. 9.868/99 tem caráter fundamentalmente

interpretativo, desde que se entenda que os conceitos jurídicos indeterminados utilizados – segurança jurídica e excepcional interesse social – revestem-se de base constitucional” (fls. 46-47 do meu voto).

Também assim andou este Tribunal ao pontificar, na Questão de Ordem na ADI 4.425/DF, de relatoria do Min. Luiz Fux, que

“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”. (grifamos) (QO na ADI 4425/DF , Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, julgamento em 25.3.2015, DJ 4.8.2015).

Consistindo, a técnica de atribuição de efeitos prospectivos (art. 27, Lei n. 9.868/99), em exercício de concordância prática entre a função de conciliar a validade e a cogência das normas constitucionais com a segurança jurídica, peço vênias aos que entenderam em sentido diverso e consigno aqui, como ressalva de entendimento, que a declaração de inconstitucionalidade do artigo 18, inciso II, da Lei nº 13.549, de 26 de maio de 2009, do Estado de São Paulo, deve se dar com eficácia prospectiva (*ex nunc*), a contar da publicação da ata de julgamento desta ação.

É como voto.