

03/10/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
EMBTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS-CNSP E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : JÚLIO BONAFONTE
EMBTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL
EMBTE.(S) : ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
EMBTE.(S) : ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
EMBTE.(S) : ESTADO DO AMAPÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ
EMBTE.(S) : ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
EMBTE.(S) : ESTADO DE GOIÁS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
EMBTE.(S) : ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
EMBTE.(S) : ESTADO DE MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
EMBTE.(S) : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
EMBTE.(S) : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
EMBTE.(S) : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RE 870947 ED / SE

EMBTE.(S) :ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
EMBTE.(S) :ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO NORTE
EMBTE.(S) :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
EMBTE.(S) :ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
EMBTE.(S) :ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA
CATARINA
EMBTE.(S) :ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMBTE.(S) :ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
EMBTE.(S) :DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
EMBDO.(A/S) :DERIVALDO SANTOS NASCIMENTO
ADV.(A/S) :FÁBIO SILVA RAMOS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. :UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. :CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL-CFOAB
ADV.(A/S) :OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E
OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. :COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS
DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL -
CNPGEF
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO
GROSSO DO SUL

Ementa : QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO
EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE

RE 870947 ED / SE

EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário.

2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo.

3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado.

4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE.

5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados.

6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.

7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende

RE 870947 ED / SE

prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional.

8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro DIAS TOFFOLI, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por maioria, acordam em rejeitar todos os embargos de declaração e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros LUIZ FUX (Relator), ROBERTO BARROSO, GILMAR MENDES e DIAS TOFFOLI (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra CÁRMEN LÚCIA. Ausentes, justificadamente, os Ministros CELSO DE MELLO e RICARDO LEWANDOWSKI, que votaram em assentada anterior.

Brasília, 3 de outubro de 2019.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES
Redator para o Acórdão

06/12/2018

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
EMBTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS-CNSP E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **JÚLIO BONAFONTE**
EMBTE.(S) : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**
EMBTE.(S) : **ESTADO DO PARÁ**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ**
EMBTE.(S) : **ESTADO DO ACRE**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE**
EMBTE.(S) : **ESTADO DO AMAPÁ**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ**
EMBTE.(S) : **ESTADO DO AMAZONAS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS**
EMBTE.(S) : **ESTADO DE GOIÁS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS**
EMBTE.(S) : **ESTADO DO MARANHÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO**
EMBTE.(S) : **ESTADO DE MATO GROSSO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO**
EMBTE.(S) : **ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
EMBTE.(S) : **ESTADO DE MINAS GERAIS**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
EMBTE.(S) : **ESTADO DE PERNAMBUCO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO**

RE 870947 ED / SE

EMBTE.(S) :ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
EMBTE.(S) :ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO NORTE
EMBTE.(S) :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
EMBTE.(S) :ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
EMBTE.(S) :ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA
CATARINA
EMBTE.(S) :ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMBTE.(S) :ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
EMBTE.(S) :DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
EMBDO.(A/S) :DERIVALDO SANTOS NASCIMENTO
ADV.(A/S) :FÁBIO SILVA RAMOS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. :UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. :CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL-CFOAB
ADV.(A/S) :OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E
OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. :COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS
DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL -
CNPGEF
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO
GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Cuida-se de quatro

RE 870947 ED / SE

embargos de declaração, opostos pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) em conjunto com a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (Petição 71.736/2017); pelo Estado do Pará (Petição 73.194/2017); pelo Distrito Federal em conjunto com os Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe (Petição 73.596/2017); e pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) (Petição 4.981/2018), todos em face do acórdão que julgou o mérito do presente recurso extraordinário.

Por intermédio da Petição 71.736/2017, a CNSP e a ANSJ apontam suposta omissão no aresto impugnado quanto à *“taxa de juros moratórios em processos ajuizados antes da M.P. 2.180-35/01 em razão de decisão de Recurso Especial Repetitivo no Superior Tribunal de Justiça 1.086.944”*.

Requerem o acolhimento dos embargos, declarando-se *“que os juros moratórios da taxa de 6%, bem como os da taxa da caderneta de poupança, somente podem ser aplicados às demandas posteriores a 24/08/2001, ou seja, o percentual dos juros moratórios de 12% são devidos às ações ajuizadas anteriormente a 24/08/2001 – Medida Provisória 2.180-35/01, nos termos da legislação vigente à época, em cumprimento das decisões judiciais transitadas em julgado que decidiram nesse sentido”* (grifos no original).

No que concerne à Petição 73.194/2017, referente aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, o recorrente apresenta pedido de efeito suspensivo e de modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado.

Alega que o aresto recorrido padece de omissão *“posto que não foi cogitada a necessária modulação de efeitos da inconstitucionalidade declarada”*. Sustenta que, em razão da similitude entre as situações fáticas, deve ser aplicado ao caso em análise o mesmo raciocínio norteador da modulação

RE 870947 ED / SE

realizada nas ADIs 4.357 e 4.425, em que foram conferidos efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade da utilização do índice aplicado à caderneta de poupança (TR) para a atualização de requisitórios e para o cômputo de juros sobre os débitos fazendários de natureza tributária.

Eis os argumentos do embargante:

“Veja-se que as situações fáticas em nada diferem, pois se ali (nas ADIs) se tratava de pagamento de débitos da Fazenda Pública até então ocorridos, no caso desta Repercussão Geral também se está tratando de pagamentos ocorridos (não somente via precatórios, como também RPVs), de processos em curso, de perícias contábeis realizadas, de decisões – já mencionadas do próprio STF – impondo a aplicação da Lei 11.960/09.

Tais procedimentos (precatórios, RPVs, cálculos, perícias), em face da jurisprudência do STJ, que trata correção monetária como matéria de ordem pública, deverão ser repetidos, em franco prejuízo à efetividade do processo, à organização judiciária e, sobretudo à segurança jurídica.

(...)

A necessidade de modulação de efeitos da decisão, portanto, mostra-se inequívoca. A declaração ex tunc da inconstitucionalidade da norma conflita com as decisões já tomadas por essa mesma e. Corte, em franca violência à segurança jurídica.

Por outro lado, a preocupação demonstrada no julgamento das multicitadas ADIs com o custo ao Erário se renova no julgamento do presente Recurso Extraordinário, na medida em que a TR foi índice aceito pelos Tribunais por mais de sete anos e a revisão dos pagamentos ocorridos afetará sobremaneira os entes públicos, causando prejuízo incalculável aos mesmos.

(...)

Caso venha a ser confirmada a retroatividade natural das decisões que declaram a inconstitucionalidade de leis, o retorno ao status quo ante no presente caso geraria enorme prejuízo aos

RE 870947 ED / SE

Estados, à União e aos Municípios brasileiros, representando impacto econômico incalculável, em tempos de crise financeira e fiscal, com sérias repercussões, portanto, na governabilidade de tais entes.”
(Grifos no original)

Ao final, requer “*seja reconhecida a omissão apontada a fim de se modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, emprestando ao julgado eficácia ex nunc, tudo em conformidade com o já decidido nas ADIs 4357 e 4425, a contar do trânsito em julgado deste Recurso Extraordinário”* (grifos no original).

Demais disso, roga seja determinada a “*imediata suspensão dos efeitos decorrentes do julgamento realizado nos autos deste Recurso Extraordinário*”, sob a justificativa de que “*os Tribunais pátrios estão aplicando de formas diversas e variadas o quanto decidido por esse e. STF, provocando cenário de grande insegurança jurídica no Judiciário brasileiro*”.

No tocante à Petição 73.596/2017, cuida-se de embargos de declaração opostos, conjuntamente, pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe e pelo Distrito Federal, com pedido de efeito suspensivo e modulação de efeitos do aresto impugnado.

Os Estados apontam a existência de suposta contradição no acórdão embargado no que diz respeito à busca pela isonomia na aplicação dos critérios de correção monetária nas etapas anterior e posterior à inscrição do débito em precatório. Eis as razões lançadas na petição recursal:

“(...) a conclusão e a tese enunciada implicam flagrante condição não isonômica entre os débitos já constituídos em precatório à época da modulação dos efeitos do quanto julgado nas ADIs, e os que ainda se encontravam em fase de execução

RE 870947 ED / SE

ou no seu aguardo, os quais, nos termos em que proferida a decisão ora impugnada, foram colocados em situação díspar de seus próprios pares, anteriormente alcançados pela decisão daquelas ações diretas.

Em outras palavras, se por um lado a presente declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei Federal n. 9.494/97, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas aos entes públicos, está bem calcada no fundamento de que nada justifica critérios diferentes dos já decididos para a fase posterior à inscrição em precatório qual seja, aquela já apreciada nas ADI's n.4357 e 4425), a conclusão pura e simples alcançada pelo v. acórdão resulta em critérios notoriamente diversos para as duas fases, conclusão esta que era justamente a que se pretendia evitar ao se afastar a aplicação da Taxa Referencial também na fase anterior à inscrição do débito público em precatório.” (Grifos no original)

Em seguida, valendo-se de argumentos semelhantes aos aventados pelo Estado do Pará na Petição 73.194/2017, os Estados alegam que o acórdão embargado padece de omissão na medida em que “silenciou-se quanto ao termo inicial dos efeitos do ora decidido, o que redundou na fixação de critérios anti-isonômicos para situações práticas afins.”

Nesse particular, cabe a transcrição das seguintes razões apresentadas pelos embargantes:

“A ampliação do quanto decidido no âmbito das ADI's n. 4357 e 4425 no julgamento deste Recurso Extraordinário, sem que tenha havido sequer menção à possibilidade de modulação dos efeitos de declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei Federal n. 9494/97, com redação que lhe fora dada pela Lei Federal n. 11960/09, acarreta, como facilmente se percebe, grave lesão ao erário e indubitável risco à segurança jurídica.

(...)

Mostra-se de rigor, pois, o esclarecimento do julgamento a fim de que haja formal manifestação quanto ao termo inicial da eficácia desta decisão, fixando-se como parâmetro, como medida de coerência

RE 870947 ED / SE

jurídica, o mesmo momento arbitrado na questão de ordem formulada nas ADI's 4357 e 4425, isto é, a decisão firmada neste RE 870.947/SE deve ter eficácia e aplicabilidade apenas às condenações posteriores a 25.03.2015."

Ao final, além de pretenderem a concessão de efeito suspensivo aos declaratórios, os embargantes requerem o provimento dos embargos de declaração, "modulando-se os efeitos da decisão proferida neste Recurso Extraordinário com repercussão geral em conformidade com o já decidido nas ADI's 4357 e 4425, a fim de evitar evidenciado e comprovado risco de gravíssima lesão ao erário e à segurança jurídica" (grifos no original).

Por fim, através da Petição 4.981/2018, o INSS, igualmente, opõe embargos declaratórios visando à modulação dos efeitos da decisão proferida pelo Plenário. Alega a inexistência, *in casu*, de outro instrumento processual hábil a provocar tal manifestação por parte do Supremo Tribunal Federal.

Ressalta que, até o julgamento que ensejou a decisão embargada, o entendimento do Supremo Tribunal Federal era oposto, no sentido da plena aplicação dos índices de correção monetária previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação conferida pela Lei 11.960/2009, aos processos em curso, tendo tal entendimento prevalecido inclusive após o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425.

Em consequência disso, diversas decisões, tanto no âmbito do Supremo quanto do Superior Tribunal de Justiça, foram proferidas nesse sentido.

Nas razões dos embargos, afirma que a decisão embargada, "*acaso aplicada com eficácia ex tunc, certamente causará enorme impacto financeiro ao erário, visto que traz em si o risco de estimular novas demandas judiciais ou incidentes processuais nos processos em curso, com a finalidade de cobrar valores referentes à diferença entre os diversos índices de atualização monetária*".

RE 870947 ED / SE

Prossegue sustentando que, “*nesse sentido, de acordo com as estimativas apresentadas no Parecer Técnico nº 2.791-I/2017-DCP/PGU/AGU, em anexo, o impacto financeiro sobre os valores dos débitos impostos à Fazenda Pública em decorrência da alteração, a partir de julho/2009, do indexador de correção monetária de Taxa Referencial (TR) para Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-e) seria de R\$ 6.970.942.933,70 (seis bilhões, novecentos e setenta milhões, novecentos e quarenta e dois mil, novecentos e trinta e três reais e setenta centavos)*”.

Destarte, requer o afastamento da eficácia retroativa do julgamento, aplicando o *decisum* apenas às execuções que se iniciarem após o julgamento dos presentes embargos declaratórios, ou, ainda, a observância do novo entendimento somente para as execuções que se iniciarem após a publicação do acórdão proferido em recurso extraordinário, em 20/11/2017. Requer, finalmente, a aplicação do julgado a partir de 25/3/2015, termo inicial da modulação de efeitos adotada no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até tal data com aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança.

É o relatório.

06/12/2018

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Em relação à Petição 71.736/2017, referente aos embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ), verifico que o inconformismo não merece acolhimento.

Veja-se que a pretensão esboçada pelas embargantes, relativa à *“taxa de juros moratórios em processos ajuizados antes da M.P. 2.180-35/2001 em razão de decisão de Recurso Especial Repetitivo no Superior Tribunal de Justiça 1.086.944”*, é manifestamente alheia ao debate travado no presente recurso extraordinário.

Explico.

O pedido articulado pelas entidades mencionadas consiste em obter desta Corte a declaração de *“que os juros moratórios da taxa de 6%, bem como os da taxa da caderneta de poupança, somente podem ser aplicados às demandas posteriores a 24/08/2001”*.

Entretanto, em momento algum o debate se volta à redação originária do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, conferida pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, mas limita-se a circundar a análise constitucional da redação atual do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, dada pela Lei 11.960/2009.

Deveras, o debate sobre a cisão dos juros moratórios, quando a ação tiver sido ajuizada em data anterior à entrada em vigor do artigo 1º-F da

RE 870947 ED / SE

Lei 9.494/1997 (incluído pela Medida Provisória 2.180-35, de 2001), não foi objeto do presente recurso extraordinário, porquanto este se limita à discussão da constitucionalidade da redação vigente do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, dada pela Lei 11.960/2009, no momento da condenação judicial imposta à Fazenda Pública ao final da fase de conhecimento.

Destarte, não há que se falar, neste ponto, em omissão do acórdão embargado, pois a matéria suscitada sequer alcança o objeto do presente feito, sendo inapta a ensejar a caracterização de quaisquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Ainda, as embargantes alegam que o aresto impugnado recaiu em omissão, nos termos do artigo 1.022, II, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil, ao não ter se manifestado acerca do Recurso Especial Repetitivo 1.086.944/SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 11/3/2009, no qual restou assentado que os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de seis por cento deveriam ser aplicados tão somente às demandas ajuizadas após a entrada em vigor do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (incluído pela Medida Provisória 2.180-35, de 2001).

Com efeito, o dispositivo do Código de Processo Civil suscitado pelas embargantes exhibe o seguinte teor:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento.”

RE 870947 ED / SE

O citado dispositivo, conforme entendimento doutrinário, tem por escopo a uniformização da jurisprudência, de forma a impor a tribunais e juízos o dever de mantê-la estável, íntegra e coerente. Consoante as lições de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, o artigo cria o dever de *autorreferência* para os tribunais, que devem dialogar com outros precedentes que proferiram, a fim de segui-los ou de realizar uma distinção (DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 252). De fato, tal diálogo com decisões anteriores consagra os deveres de integridade e coerência, fins últimos de um sistema orientado pela estabilidade e segurança jurídica.

Para além do dever de *autorreferência* dos tribunais, contudo, o citado dispositivo do Código de Processo Civil também confere aos juízos inferiores o dever de aplicar ou se manifestar a respeito de precedentes obrigatórios, firmados em julgamento de casos repetitivos ou em incidentes de assunção de competência. Nota-se, portanto, que o referido artigo ostenta uma dupla dimensão: a primeira relacionada à *autorreferência* no âmbito dos tribunais; e a segunda relativa à *vinculação* ou ao *dever de diálogo* no âmbito dos juízos inferiores.

O Supremo Tribunal Federal, nesse contexto, encontra-se em uma posição *suis generis*, dado que o artigo 1.022, II, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil nele incide apenas em sua primeira dimensão, qual seja, a de *autorreferência*. Deveras, não se reveste de obrigatoriedade o pronunciamento, por parte deste Egrégio Tribunal, acerca de teses firmadas em julgamentos de casos repetitivos ou incidentes de assunção de competência proferidos por outros tribunais.

No caso sob exame, a ausência de manifestação do acórdão embargado a respeito do Recurso Especial Repetitivo 1.086.944/SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, não constitui omissão apta ao

RE 870947 ED / SE

acolhimento de embargos de declaração. Isso porque, como se viu, a segunda dimensão do artigo 1.022, II, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil, relativa à *vinculação* ou ao *dever de diálogo* com teses firmadas em julgamento de casos repetitivos ou em incidentes de assunção de competência, não incide sobre este Supremo Tribunal Federal, o qual ostenta uma posição de maior autonomia e independência no sistema jurídico pátrio.

Cumprido destacar, ainda, que tal assertiva não retira a necessidade de construção, por parte deste Egrégio Tribunal, de decisões dialógicas que mencionem e, eventualmente, alinhem-se a teses firmadas em outros tribunais ou juízos. A ausência desse diálogo específico, todavia, não se mostra apta a configurar eventual omissão e, conseqüentemente, hipótese de cabimento de embargos declaratórios prevista no artigo 1.022, II, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil.

Assim, também não há que se falar, neste ponto, em omissão do acórdão embargado.

Já quanto aos declaratórios opostos pelo Estado do Pará (Petição 73.194/2017), pelo INSS (Petição 4.981/2018) e aos opostos conjuntamente pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe e pelo Distrito Federal (Petição 73.596/2017), a pretensão recursal de modulação dos efeitos do acórdão embargado deve ser parcialmente acolhida.

Embora o acórdão embargado tenha reconhecido a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, na extensão em que versa sobre o critério de cálculo da correção monetária aplicável às condenações da Fazenda Pública ao final da fase de conhecimento e dos juros moratórios incidentes sobre

RE 870947 ED / SE

débitos fazendários oriundos de relação jurídico-tributária, o que naturalmente implicaria a produção de efeitos retroativos, não se pode negar que a sistemática juridicamente inválida surtiu efeitos durante anos.

Nesse contexto, diante da impossibilidade de serem ignoradas as situações concretas consolidadas com o decurso do tempo, mostra-se imperioso que esta Corte defina o alcance temporal de seu pronunciamento.

A técnica da modulação temporal dos efeitos de decisão judicial reserva-se, ordinariamente, ao controle concentrado de constitucionalidade, haja vista que decorre de previsão expressa no artigo 27 da Lei 9.868/1999, a qual dispõe acerca do processo e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade e das ações declaratórias de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, e no artigo 11 da Lei 9.882/1999, que trata das arguições de descumprimento de preceito fundamental.

Nada obstante, em situações extremas, caracterizadas inequivocamente pelo risco à segurança jurídica ou ao interesse social, esta Corte vem admitindo sua aplicação nas declarações de inconstitucionalidade ocorridas em sede de controle difuso de constitucionalidade. Com efeito, nos últimos anos, a jurisprudência desta Corte passou a dar contornos de objetivação aos efeitos de recursos extraordinários, de modo que passaram a incidir as disposições correlatas ao controle concentrado (cf., e.g., AR 2.340, decisão monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 28/9/2016).

Não há óbice, portanto, à modulação dos efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade quando suscitado de forma incidental, no âmbito do controle difuso realizado pelo Supremo Tribunal Federal (Precedentes: RE 197.917, Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de

RE 870947 ED / SE

7/5/2004; HC 82.959, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 1º/9/2006; RE 266.994, Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 21/5/2004; RE 556.664, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 14/11/2008). De fato, as normas contidas nos artigos 27 da Lei 9.868/1999 e 11 da Lei 9.882/1999, menos que instrumentos procedimentais do controle abstrato, converteram-se em diretrizes interpretativas gerais, cuja incidência se amplia aos recursos extraordinários.

Firmadas essas premissas, passo a tecer algumas considerações a respeito do instituto da modulação temporal de efeitos.

1. DA NECESSIDADE DE MODULAÇÃO TEMPORAL DE EFEITOS: RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA E EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO

Como se sabe, a disposição contida no artigo 27 da Lei 9.868/1999 possibilita a restrição temporal dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade com fundamento no princípio da segurança jurídica e no interesse público de excepcional relevo. Nesses termos, cumpre ao Supremo Tribunal Federal harmonizar o princípio da nulidade da norma inconstitucional com outros valores, que devem balizar a referida modulação. Esta Corte, como guardiã da Constituição, ostenta, inclusive, certa discricionariedade na ponderação e aplicação de valores e princípios nela abrigados, de modo a tornar efetivo o princípio da supremacia constitucional.

Na esteira do afirmado por Hans Kelsen, em certas ocasiões, não há que se atribuir *“efeito retroativo à anulação das normas gerais, pelo menos no sentido de deixar subsistirem todos os atos jurídicos anteriormente produzidos com base na norma em questão”*, eis que tal retroatividade limitada *“é mesmo necessária em certa organização do procedimento de controle de constitucionalidade”* (KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 171). No mesmo sentido, vale destacar os seguintes trechos de acórdãos proferidos por este Egrégio Tribunal, que,

RE 870947 ED / SE

de forma notável, revelaram justificativas à aplicação da modulação temporal de efeitos:

“(...) verificadas 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 Estado de direito e do devido processo legal”. (ADI 4.884-ED, Plenário, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 8/10/2018).

“(...) esta nossa Casa de Justiça, 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. Unidade que, no caso, reclama a salvaguarda de protoprincípios constitucionais, como o da segurança jurídica. Segurança jurídica, ponto, que opera como elemento conceitual do próprio Estado de Direito e direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana. Onde figurar, desde o preâmbulo da Constituição Federal até à cabeça do seu art. 5º, na altaneira posição de valor objetivo e direito subjetivo a um só tempo”. (ADI 2.797-ED, Plenário, Rel. Min. Menezes Direito, redator p/ o acórdão Min. Ayres Britto, DJe de 28/2/2013).

Verifica-se, assim, que há situações excepcionais – tais como a configurada no presente caso – que demandam uma decisão judicial de efeitos limitados ou restritos, de modo a se preservar outros princípios constitucionais revestidos de grande importância sistêmica, como a

RE 870947 ED / SE

segurança jurídica, a confiança legítima e a boa-fé objetiva. Conforme destacado por Gilmar Mendes, *“sem abandonar a doutrina tradicional da nulidade da lei inconstitucional, é possível e, muitas vezes, inevitável, com base no princípio da segurança jurídica, afastar a incidência do princípio da nulidade”* (MENDES; Gilmar. A constitucionalidade do art. 27 da lei n. 9.868/99. In: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MORAES, Filomeno. *Direito constitucional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Paulo Bonavides*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 322-323).

No caso em exame, entendo que se está diante da necessidade de preservação de situações jurídicas formadas legitimamente, cuja desconstituição geraria grave lesão ao erário e indubitável risco à segurança jurídica. De fato, a atribuição de efeitos *ex tunc* à declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, dada pela Lei 11.960/2009, poderia ocasionar um cenário mais grave do que a própria inconstitucionalidade contida na norma. Servindo-me das palavras de Paulo Bonavides, consigno que a aplicação *ex tunc* do acórdão embargado levaria a uma situação que *“se afigura mais ‘inconstitucional’ do que aquela provocada pela conservação temporária da validade da lei declarada apenas incompatível com a Constituição”* (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 347-349).

Relembro, ainda, que a incidência do artigo 27 da Lei 9.868/1999 deve depender de *“severo juízo de ponderação que, tendo em vista a análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a ideia de segurança jurídica ou outro princípio constitucionalmente relevante manifestado sob a forma de interesse social relevante”* (ADI 954-ED, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3/10/2018). *In casu*, com base numa ponderação concreta orientada pelo princípio da proporcionalidade, nota-se que, no confronto entre os interesses afetados pela lei inconstitucional e aqueles que seriam eventualmente sacrificados em consequência da declaração de inconstitucionalidade, devem prevalecer os últimos, de modo a se preservar a segurança jurídica e evitar grave prejuízo às já comalidas

RE 870947 ED / SE

finanças públicas.

Sem dúvidas, a aplicação de efeitos *ex tunc* no presente caso geraria enorme prejuízo aos Estados, à União e aos Municípios brasileiros, representando grave impacto econômico, com repercussões na governabilidade política e econômica do país. Haveria, ainda, ampla repercussão nos processos em fase de conhecimento, com a instauração de inúmeros incidentes processuais visando à cobrança de valores relativos à diferença entre os diversos índices de atualização monetária.

Assim, em face da inexistência de outro instrumento processual cabível para suscitar a modulação dos efeitos da decisão proferida pelo Plenário em sede de repercussão geral, conheço dos embargos declaratórios, porquanto presente a omissão quanto aos limites temporais do *decisum*. Precedente: RE 500.171-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe de 3/6/2011.

Finalmente, destaco que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs 4.357 e 4.425 e declarar a inconstitucionalidade da utilização do índice aplicado à caderneta de poupança para a atualização de precatórios e para o cômputo de juros incidentes sobre débitos fazendários de natureza tributária, conferiu efeitos prospectivos a tal decisão, nos seguintes termos:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto, ora reajustado, do Ministro Luiz Fux (Relator), em resolver a questão de ordem nos seguintes termos:

(...)

2) Conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão

RE 870947 ED / SE

de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.” (Questão de Ordem na ADI 4.357, Rel. Min. Ayres Britto, Redator p/ o acórdão Min. Luiz Fux, Plenário, DJe de 26/9/2014)

Se naquela oportunidade o debate teve como enfoque o regime de pagamento dos precatórios, nestes autos o Supremo Tribunal Federal manifestou-se acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina o critério de cálculo da correção monetária aplicável às condenações da Fazenda Pública *ao final da fase de conhecimento* e dos juros moratórios incidentes sobre débitos fazendários oriundos de relações jurídico-tributárias.

Nada obstante, o mesmo raciocínio lógico-jurídico que levou à declaração de inconstitucionalidade da vinculação da correção monetária aos índices de caderneta de poupança quanto aos débitos fazendários em fase posterior à expedição do precatório nas ADIs 4.357 e 4.425 foi, *in casu*, utilizado para estender tal entendimento às condenações judiciais impostas à Fazenda Pública na fase final de conhecimento, como se depreende dos seguintes trechos do voto condutor do acórdão embargado:

“Diante desse quadro jurisprudencial sedimentado, haveria flagrante incoerência na aplicação de critérios distintos de correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda

RE 870947 ED / SE

Pública. A mesma racionalidade que orientou a Corte no julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425 impõe a declaração de inconstitucionalidade do critério de atualização previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

(...)

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.”

Deveras, se os critérios para correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública foram uniformizados com base em fundamentos análogos a fim de se alcançar coerência, para que esta seja de fato obtida, é necessário que a mesma racionalidade norteadora da modulação dos efeitos no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 oriente também a modulação dos efeitos das conclusões assentadas no aresto ora impugnado.

Observo que as mesmas ponderações acerca da segurança jurídica, dos graves prejuízos ao erário e da garantia da governabilidade política e econômica do país, as quais guiaram a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no âmbito do julgamento da questão de ordem nas supracitadas ADIs, adequam-se perfeitamente ao caso consignado nestes autos.

Destarte, demonstrada a possibilidade de se efetuar modulação temporal dos efeitos da decisão em sede de controle difuso e atestada a adequação e coerência de fazê-lo no presente caso, resta agora definir o

RE 870947 ED / SE

termo inicial da modulação.

Neste particular, o Estado do Pará requer que a eficácia *ex nunc* seja concedida “a contar do trânsito em julgado deste Recurso Extraordinário”, ao passo em que os Estados signatários da Petição 73.596/2017 rogam seja fixado como parâmetro “o mesmo momento arbitrado na questão de ordem formulada nas ADI’s 4357 e 4425, isto é, a decisão firmada neste RE 870.947/SE deve ter eficácia e aplicabilidade apenas às condenações posteriores a 25.03.2015”. O INSS, por sua vez, requer, alternativamente, a fixação do termo *a quo* dos efeitos da decisão a partir do “julgamento destes embargos declaratórios”, “da publicação do acórdão proferido em recurso extraordinário, em 20/11/2017”, ou, ainda, “a partir de 25/03/2015, conforme decidido nas ADIs 4.357 e 4.425, nas quais foram modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade (...)”.

Quanto ao ponto, consigno que a eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, deve ser consolidada nos seguintes termos:

“1. Em relação aos provimentos judiciais que não transitaram em julgado, fica estabelecido como marco temporal inicial dos efeitos o dia 25/3/2015, consoante o que decidido na questão de ordem formulada nas ADIs 4.357 e 4.425;

1.1. Ausente qualquer modulação temporal de efeitos em relação aos débitos fazendários que, mesmo antes de 25/3/2015, já foram atualizados com base no IPCA-E, como é o caso dos débitos da União Federal;

2. O acórdão embargado não alcança os provimentos judiciais condenatórios que transitaram em julgado, cujos critérios de pagamento serão mantidos.”

Como já destacado, o aresto impugnado deve guardar coerência com

RE 870947 ED / SE

as ADIs 4.357 e 4.425, seja em termos dos fundamentos utilizados, seja com relação aos efeitos emanados. Por tal razão, quanto aos provimentos judiciais que não transitaram em julgado, urge que seja fixado como marco temporal o dia 25/3/2015, o mesmo arbitrado na questão de ordem formulada nas ADIs 4.357 e 4.425.

De fato, tal medida encontra ressonância no princípio da segurança jurídica e no dever de coerência e uniformidade jurisprudencial, que impõem a este Egrégio Tribunal a adoção de marco temporal idêntico ao fixado nas indigitadas ações. Consoante o valioso escólio de Humberto Ávila, relembro que *“o princípio da segurança jurídica exige um estado de calculabilidade, para cuja realização é necessária a capacidade de antecipação e de medição de um espectro reduzido e pouco variável de consequências atribuíveis abstratamente a atos, próprios e alheios, ou a fatos”* (ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica*. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 274). Consectariamente, a mudança levada à efeito no acórdão embargado deve ser acompanhada do mecanismo da modulação temporal de efeitos, de modo a se fixar a data de 25/3/2015 para início de sua eficácia em relação aos provimentos judiciais que não transitaram em julgado.

Destaque-se, ademais, a necessidade de resguardar da modulação temporal de efeitos os débitos fazendários que, mesmo antes de 25/3/2015, já foram atualizados com base no IPCA-E.

Sobre a questão, registro que, no âmbito da Justiça Federal, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução 134, de 21 de dezembro de 2010, com redação alterada pela Resolução 267, de 2 de dezembro de 2013) já determinava, mesmo antes de 25/3/2015, a utilização do IPCA-E como índice de atualização monetária dos débitos da União.

O referido manual dispõe que, *“nos procedimentos de cálculos que visam à liquidação de sentenças, passam a ser observados pelos setores de*

RE 870947 ED / SE

cálculos da Justiça Federal, salvo decisão judicial em contrário, os seguintes indexadores: a) IPCAE para as sentenças condenatórias em geral (Lei n. 8.383/91)". Confira-se:

"(...) As alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Restou afastada, conseqüentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública. Ressalte-se que as orientações do Manual de Cálculos incidem sobre o período que antecede à expedição de precatório ou RPV, com vistas à liquidação do título executivo judicial, ou, posteriormente a esse interstício, visando orientar a apuração de eventual diferença, no caso de requisição complementar. No período constitucional destinado ao processamento e pagamento do precatório ou RPV, serão observadas pelos órgãos da Justiça Federal as instruções constantes do Manual de Procedimentos Relativos aos Pagamentos de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor na Justiça Federal. Assim, nos procedimentos de cálculos que visam à liquidação de sentenças, passam a ser observados pelos setores de cálculos da Justiça Federal, salvo decisão judicial em contrário, os seguintes indexadores: a) IPCA-E para as sentenças condenatórias em geral (Lei n. 8.383/91); b) INPC para sentenças proferidas em ações previdenciárias (Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006); e c) SELIC para os créditos em favor dos contribuintes e para os casos de devedores não enquadrados como Fazenda Pública, certo de que sua incidência engloba compensação da mora e correção

RE 870947 ED / SE

monetária." (Grifo acrescentado)

Nota-se que as disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal têm o condão de demonstrar que, nos procedimentos de cálculos que visam à liquidação de sentenças condenatórias em face da União, o IPCA-E, mesmo antes de 25/3/2015, já era utilizado como indexador para a atualização monetária. Diante desse cenário, não há qualquer fundamento para que a modulação de efeitos realizada no âmbito do presente recurso extraordinário alcance os débitos federais já atualizados com base no IPCA-E.

Ainda, a fim de resguardar a simetria com os demais entes federativos, consigno que a modulação temporal levada a efeito neste caso também não deve incidir sobre os débitos fazendários de estados e municípios cuja correção monetária, mesmo antes de 25/3/2015, já fora fixada com base no indexador IPCA-E.

2. DOS PROVIMENTOS JUDICIAIS CONDENATÓRIOS TRANSITADOS EM JULGADO

Passo à análise dos efeitos do aresto impugnado em relação aos provimentos judiciais condenatórios transitados em julgado.

Nessa temática, em respeito à garantia fundamental da coisa julgada material (CF, artigo 5º, XXXVI) e ao princípio da segurança jurídica (CF, artigo 5º, *caput*), entendo que o acórdão de mérito proferido neste recurso extraordinário não deve alcançar os provimentos judiciais condenatórios que transitaram em julgado, cujos critérios de pagamento devem ser mantidos. Essa medida mostra-se necessária para resguardar plenamente a segurança das relações constituídas no regime jurídico anterior e a coisa julgada, evitando-se, outrossim, grave dano ao erário.

Nessa toada, é imperioso trazer à colação o disposto nos §§ 12 e 13 do artigo 525 do Código de Processo Civil:

RE 870947 ED / SE

“Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.”

Com efeito, o citado dispositivo visa a conciliar o necessário prestígio à jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal com a indispensável proteção à coisa julgada e à segurança jurídica (DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 467).

Como se sabe, a proteção à coisa julgada objetiva assegurar a estabilidade dos efeitos da sentença e a pacificação dos conflitos sociais. Na esteira do afirmado por Cândido Rangel Dinamarco, *“a garantia constitucional e a disciplina legal da coisa julgada recebem legitimidade política e social da capacidade, que têm, de conferir segurança às relações jurídicas atingidas pelos efeitos da sentença”* (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n. 55/56, p. 29-77, 2001).

Ainda, consoante escólio doutrinário de Leonardo Greco, em decorrência do direito à tutela jurisdicional efetiva, a resposta do Judiciário, para ser eficaz do ponto de vista social, não pode ficar

RE 870947 ED / SE

eternamente à mercê de modificações e reversões (“Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior”. In: *Relativização da coisa julgada*. Salvador: JusPodivm, 2004. p. 255).

Nessa perspectiva, verifica-se, *in casu*, a necessidade de resguardar os provimentos judiciais condenatórios transitados em julgado. Portanto, na forma do § 13 do artigo 525 do Código de Processo Civil, a declaração de inconstitucionalidade levada a efeito no acórdão de mérito proferido neste recurso extraordinário não deve alcançar os provimentos judiciais condenatórios que transitaram em julgado, ficando mantidos os critérios de pagamento utilizados.

3. CONCLUSÃO

Por todas as razões expostas, voto pela integral rejeição dos embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (Petição 71.736/2017) e pelo acolhimento parcial dos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (Petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente *leading case*, nos seguintes termos:

1. Em relação aos provimentos judiciais que não transitaram em julgado, fica estabelecido como marco temporal inicial dos efeitos o dia 25/3/2015, consoante o que decidido na questão de ordem formulada nas ADIs 4.357 e 4.425;

1.1. Ausente qualquer modulação temporal de efeitos em relação aos débitos fazendários que, mesmo antes de 25/3/2015, já foram atualizados com base no IPCA-E, como é o caso dos débitos da União

RE 870947 ED / SE

Federal;

2. O acórdão embargado não alcança os provimentos judiciais condenatórios que transitaram em julgado, cujos critérios de pagamento serão mantidos.

É como voto.

06/12/2018

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A única dúvida que tenho é quanto às demandas em andamento, ou seja, aqueles que revelaram inconformismo com a incidência de percentagem que não correspondeu à inflação. Se estipular-se, quanto ao item "a", a data de 23 de março de 2015, ter-se-á frustração generalizada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É verdade! O Ministro Marco Aurélio tem razão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ter-se-á credores que se mostraram inconformados, recorreram ao Judiciário e não lograrão êxito.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu entendo que o Ministro Marco Aurélio tem razão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Excluiria da eficácia prospectiva, presente a data do julgamento, essas situações jurídicas em que houve o ajuizamento de ação, ou seja, houve a demonstração inequívoca de inconformismo do credor. É a única ponderação que faço.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - A questão, não é só de segurança jurídica, muito embora muitos tenham se resignado, é, também, uma questão de repercussão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ou seja, aqueles que confiaram na ordem jurídica constitucional e buscaram o Judiciário para a terem proclamada não podem ser prejudicados.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

O Ministro **Alexandre de Moraes**, Ministro **Marco Aurélio**, sinalizou que vai pedir vista.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E há tantos processos, Presidente, represados, aguardando essa decisão!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu só queria, acho que

RE 870947 ED / SE

tem uma ação declaratória de inconstitucionalidade, a propósito desse debate, sobre a TR.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Sobre a possibilidade de modulação?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, não. Quanto a... exatamente por conta da...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Da correção, tendo em conta os índices da caderneta de poupança.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Já concluímos que haveria enriquecimento sem causa por parte do Estado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Nós temos, na ADI, temos aqueles embargos de declaração com efeitos infringentes.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Acho que, na ADI, nós já modulamos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Nós modulamos, mas, aí, tem embargos de declarações com efeitos infringentes em que o Ministro Celso anunciou uma revisão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Da posição dele?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Da posição dele, o que reverteria o julgamento. Aí, Vossa Excelência, então, indicou adiamento.

Eu fiquei extremamente impressionado...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Indiquei adiamento de quê?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência indicou adiamento para trazer a questão, porque temos embargos de declarações pendentes na ADI em relação aos precatórios.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Dos precatórios?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Dos precatórios, onde foi discutida também a questão da TR como instrumento de correção.

E, claro, se houver a mudança de voto, essa é uma questão. E eu fiquei, assim, muito impressionado com as contas trazidas nesta ADC, a diferença, o impacto é abissal.

RE 870947 ED / SE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas o impacto seria, também, negativo para os credores.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É. O debate é... mas, em suma, só para..., como nada é simples, como a gente tem dito aqui.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas eu acho que seria, nesta linha, bom fazer um pacote completo, decidir de uma vez por todas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso, reordenar um pouco essa questão, porque é um processo realmente extremamente complexo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Porque houve um pedido muito insistente dos Estados para pautar. Me lembrei que, realmente, o Ministro Celso disse que, eventualmente, mudaria de posição com relação a constitucionalidade da Emenda 62.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Já nos embargos?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Já nos embargos. O Ministro Celso anunciou. Aí, Vossa Excelência pediu tempo e disse que faria então um reexame; e essa matéria é que está pendente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ele, o ministro Luiz Fux, consideraria quanto ao desmantelamento do sistema fixado pela Emenda de nº 62?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O Ministro Celso, na verdade, fazia a revisão do juízo mesmo de inconstitucionalidade, quanto ao parcelamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque continuo convencido, Presidente. Pela primeira vez, via emenda constitucional, encontrou-se algo que implicaria o encontro de contas. E acabou-se mexendo nesse vespeiro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso. E, agora, já temos duas outras emendas de parcelamento, tanto é que estão chegando filhotes deste debate, dessa transição.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Acho que o

RE 870947 ED / SE

pedido de vista do Ministro Alexandre é oportuno. Eu vou rever.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Para reunir.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Podíamos reunir

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Eu faria um apelo, então, que nós conversássemos em relação aos três feitos para trazermos o mais rápido possível.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - São três, portanto; uma, dos precatórios.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – São muitos os processos sobrestados.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

São muitos processos sobrestados.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Só para termos certeza do que se trata e não aparecer mais nenhum. Esses embargos de declaração que estão com o Ministro Fux, a ação declaratória que está com o Ministro Gilmar e este aqui. É isso?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

E os embargos na ação direta contra a emenda do precatório.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Pois é, embargos declaratórios com pedido de empréstimo de eficácia modificativa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Qual é o objeto da ação declaratória de Vossa Excelência?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É a defesa da constitucionalidade da TR como índice.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Podia marcar para o começo do ano que vem.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Vamos, então, organizar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É uma questão de grande repercussão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, a colocação de Vossa Excelência realmente é salutar. Com a maior urgência possível, é preciso definir esse tema.

RE 870947 ED / SE

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, o meu pedido de vista, além dessa questão da ADC, também eu não tive acesso, antes, ao voto, neste caso do Ministro Fux, para verificar quais as consequências disso. Semana que vem já está devolvido o meu pedido de vista.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

É, mas vamos procurar conversar com todos que estão com as ações, para verificar a possibilidade do julgamento conjunto, e o mais rápido possível.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Fundamental esses embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

E estes embargos e este tema de hoje são os que mais têm pedidos das Justiças dos estados, da Justiça Federal e da Justiça do Trabalho. Então, hoje, a Presidência recebe pedidos de todos os tribunais do Brasil para que decidamos, além dos pedidos dos particulares que estão com processos sobrestados, aguardando a solução de casos já decididos, muitas vezes, exatamente sobre a aplicação da correção monetária e dos juros.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Agora, verifico que a mudança de posição do Ministro Celso é uma questão prejudicial.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Seria prejudicial.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Da modulação que nós já fizemos e desta aqui.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

E destes embargos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E a sua também é uma questão prejudicial em relação a tudo isso?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu tenho que examinar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Vou procurar conversar com os Colegas que estão com os feitos para

RE 870947 ED / SE

trazer tudo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Para fazermos uma pauta só.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

O Ministro Alexandre já se comprometeu a liberar o mais rápido possível, mas mesmo assim vamos pautar os casos conjuntamente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Essa questão do Ministro Celso é relevantíssima, porque, ao invés de declarar a inconstitucionalidade da Emenda nº 62, declarar-se-á a constitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Aí muda o placar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Cai a modulação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Cai a modulação, que é desnecessária.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E *a fortiori* cai aqui também.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por isso ela é extremamente relevante.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E basicamente, Senhor Presidente, a discussão que foi travada é que a Fazenda Pública quer pagar de uma maneira para os jurisdicionados e quer receber de outra maneira mais onerosa. Eu herdei essa causa do Ministro Ayres.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ayres Britto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas a ideia era essa. Por exemplo, a Fazenda quer receber com juros da taxa Selic e devolver com a taxa da caderneta de poupança.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É isto, em última análise: enriquecimento sem causa da Fazenda.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Portanto vamos aguardar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

RE 870947 ED / SE

Eu agradeço o debate e a discussão, inclusive o pedido de vista, porque assim vamos poder trazer todos os casos conjuntamente, e a Presidência cuidará de fazer os contatos com os gabinetes para tanto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947

PROCED. : SERGIPE

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

EMBTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS-CNSP E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : JÚLIO BONAFONTE (123871/SP)

EMBTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

EMBTE.(S) : ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

EMBTE.(S) : ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

EMBTE.(S) : ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

EMBTE.(S) : ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

EMBTE.(S) : ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

EMBTE.(S) : ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

EMBTE.(S) : ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMBTE.(S) : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMBTE.(S) : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMBTE.(S) : ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMBTE.(S) : ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

EMBTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMBTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMBTE.(S) : ESTADO DE RORAIMA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA

EMBTE.(S) : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMBTE.(S) : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBTE.(S) : ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

EMBTE.(S) : DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

EMBDO.(A/S) : DERIVALDO SANTOS NASCIMENTO

ADV.(A/S) : FÁBIO SILVA RAMOS (3011/SE) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIÃO
PROC. (A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-
CFOAB
ADV. (A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR (0016275/DF) E
OUTRO (A/S)
AM. CURIAE. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS
E DO DISTRITO FEDERAL - CNPGEDEF
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Decisão: (ED) Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que rejeitava integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolhia parcialmente os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente *leading case*, nos termos do seu voto, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 6.12.2018.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Luciano Mariz Maia.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

20/03/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, pela ordem. Só esclarecendo que, com relação a essa proclamação, naquela oportunidade, houve alguma interferência no sentido de que se voltaria a debater o tema, então, vou me reservar ao direito de, ao final do debate, eventualmente me pronunciar de novo.

20/03/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra julgamento de Recurso Extraordinário com repercussão geral, pelo qual o Tribunal Pleno assentou a inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, fixando as seguintes teses de julgamento:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Foram opostos Embargos de Declaração pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos, CNSP, e pela Associação Nacional dos

RE 870947 ED / SE

Servidores Públicos do Poder Judiciário, ANSJ. Alegam a existência de omissão no acórdão recorrido a respeito da taxa dos juros moratórios em processos ajuizados antes da MP 2.180-35/01, em razão de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.086.944.

Na sequência, o Estado do Pará também opôs Embargos de Declaração, onde desenvolve, a título de apontar omissão, que a partir do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, os Tribunais iniciaram revisão dos cálculos das condenações da Fazenda Pública, para aplicação do indexador IPCA na correção monetária, mas em razão da modulação dos efeitos da decisão, o Estado aduz que os Tribunais voltaram a aplicar a TR como índice de correção monetária. Desse modo, pleiteia a modulação dos efeitos nos mesmos moldes do que ficou decidido nas ADIs 4.357 e 4.425, ao argumento de que as situações fáticas se assemelham.

Outros Estados da Federação (18 unidades federativas reunidas pelo CONPEG, Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal) também se manifestaram no mesmo sentido, opondo Embargos Declaratórios em que alegam contradição entre o que ficou decidido nestes autos com a tese firmada no julgamento das ADIs 4357 e 4425. Sustentam que o acórdão embargado complementou o que ficou decidido nas ADIs, mas silenciou quanto à modulação dos efeitos da decisão, tendo em vista que nas ações diretas 4357 e 4425 houve atribuição de eficácia prospectiva do julgado, devendo ser mantida a coerência entre os julgados, tanto nos fundamentos quanto nos efeitos.

Alertam que a aplicação imediata do acórdão vai trazer grave dano ao erário. Citam, por exemplo, que no Estado de São Paulo a estimativa é de um impacto por volta de bilhões de reais.

O INSS, por fim, também opôs Embargos de Declaração visando a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Afirma que, até o julgamento ora embargado, o entendimento da CORTE era no sentido da plena aplicação, aos processos em curso, dos índices de juros e correção monetária estabelecidos pelo norma questionada, o que prevaleceu até mesmo após o julgamento das ADIs 4357 e 4425, em

RE 870947 ED / SE

14/3/2013. Aduz que no próprio acórdão que decidiu pela repercussão geral do tema, essa CORTE teria deixado claro que o art. 1º-F continuaria em pleno vigor para os processos em curso, e várias decisões posteriores teriam determinado a aplicação, aos processos em curso, dos índices de juros e correção previstos no 1º-F, ou seja, reconhecendo a plena aplicabilidade da Lei 11.960/09.

Sustenta, então, a necessidade da modulação dos efeitos da decisão embargada, em razão da alteração de entendimento até então majoritário, na forma do art. 927, § 3º, do CPC, pois a ausência de modulação afrontaria a segurança jurídica. Segundo o INSS, se for atribuída eficácia *ex tunc* à declaração de inconstitucionalidade, haverá enorme impacto financeiro ao erário; a alteração do indexador de correção monetária da TR para o IPCA-e seria de R\$ 6.970.942.933,70 (seis bilhões, novecentos e setenta milhões, novecentos e quarenta e dois mil, novecentos e trinta e três reais e setenta centavos).

Acrescenta que acaso os efeitos da decisão embargada sejam aplicados aos processos em curso, haveria um aumento na demanda dos departamentos de cálculos dos Tribunais, o que afrontaria os princípios da celeridade e duração razoável do processo. Requer que, caso não seja entendido dessa forma, o novo entendimento seja adotado apenas para execuções que se iniciaram após a publicação do acórdão proferido, em 20/11/2017.

O eminente Relator proferiu voto favorável à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para permitir a incidência da TR na liquidação de créditos em desfavor da Fazenda Pública até a data do julgamento da Questão de Ordem em que o Plenário adotou encaminhamento semelhante nas ADIs 4357 e 4425. Sua proposta enuncia a atribuição de eficácia prospectiva ao julgado nos seguintes termos:

1. Em relação aos provimentos judiciais que não transitaram em julgado, fica estabelecido como marco temporal inicial dos efeitos o dia 25/3/2015, consoante o que decidido na questão de ordem formulada nas ADIs 4.357 e 4.425;

1.1. Ausente qualquer modulação temporal de efeitos em

RE 870947 ED / SE

relação aos débitos fazendários que, mesmo antes de 25/3/2015, já foram corrigidos com base no IPCA-E;

2. O acórdão de mérito proferido neste recurso extraordinário não alcança os provimentos judiciais condenatórios que transitaram em julgado, ficando mantidos os critérios de pagamento utilizados.

Está em causa, portanto, a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 (redação da Lei 11.960/2009). No julgamento embargado, este Plenário entendeu que a opção do legislador pela correção dos débitos da Fazenda Pública pela Taxa Referencial das cadernetas de poupança, TR, viola o direito fundamental de propriedade, na linha do precedente firmado no julgamento das ADIs 4357 e 4425, cujo objeto, para o que interessa ao presente caso, era o art. 100, § 12, da CF (redação da EC 62/2009). Embora a redação do referido § 12 fosse essencialmente a mesma reproduzida no art. 1º-F aqui discutido, considerou-se que o julgamento das ADIs estaria limitado à correção de créditos já inscritos em requisição de pagamento por precatório.

A distinção do objeto da Repercussão Geral neste RE 870.947, em relação às ADIs 4357 e 4425, estaria na maior amplitude (correção monetária de débitos em qualquer fase processual e mesmo na instância administrativa) e na natureza da relação jurídica em que surgido o crédito em desfavor da Fazenda Pública - no caso julgado, trata-se de pagamento de benefício assistencial pelo INSS.

Em razão do voto proferido pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, não participei do julgamento de mérito da presente Repercussão Geral, tampouco do precedente firmado nas ADIs.

Pedi vista do caso para melhor análise da matéria, em especial de grande volume de pesquisas e levantamento de dados que chegaram a meu gabinete, tanto da parte das Fazendas Públicas como de entidades de representação dos interesses de credores do Poder Público. Existe séria controvérsia sobre elementos de fato que subsidiaram o entendimento majoritário desta CORTE, e suas implicações fiscais e econômicas, na

RE 870947 ED / SE

linha, inclusive, do que manifestaram os eminentes Ministros que perfilharam a corrente minoritária.

É o relato do essencial.

A respeito do tema dos Embargos Declaratórios em pauta, observo que o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado.

Assentei em sede doutrinária:

O Supremo Tribunal Federal decidiu que “o sistema pátrio comporta a modulação de efeitos, sem que isso signifique violação ao texto constitucional”, afirmando que “a sua adoção decorreria da ponderação entre o Estado de Direito na sua expressão legalidade e na sua vertente segurança jurídica”. Ressaltou, ainda, “que o procedimento da modulação seria bifásico, escalonado e progressivo: o julgamento que se faz sobre o mérito da constitucionalidade e aquele referente à modulação de efeitos”, ou seja, “ocorreriam duas apreciações autônomas e distintas, sendo que a segunda – a qual envolveria a questão da modulação – tem como pressuposto a declaração prévia de inconstitucionalidade”.

Dessa forma, permitiu-se ao STF a manipulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade denominada de modulação, ou limitação temporal pela Corte, seja em relação à sua amplitude, seja em relação aos seus efeitos temporais, desde que presentes os dois requisitos constitucionais:

-requisito formal: decisão da maioria de dois terços dos membros do Tribunal;

-requisito material: presença de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Em relação à amplitude dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, excepcionalmente, o Supremo Tribunal

RE 870947 ED / SE

Federal poderá afastar a regra geral no sentido dos efeitos gerais (*erga omnes*), para afastar a incidência de sua decisão em relação a algumas situações já consolidadas (garantia da segurança jurídica), ou ainda para limitar, total ou parcialmente, os efeitos temporais da declaração (*ex tunc*) ou os efeitos repristinatórios da decisão, declarando a validade de alguns atos praticados na vigência da norma (“modulação dos efeitos”).

(...)

O Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta, vem aplicando costumeiramente essa modulação, tendo declarado a inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade da lei impugnada, com a consequente declaração do Congresso Nacional em mora e fixando prazo de manutenção da vigência e eficácia da lei declarada inconstitucional (efeitos *pro futuro*),²⁹⁶ ora de 60 dias, ora de 18 ou 24 meses, para que a situação legal pudesse ser regularizada. Conforme ainda salientado pelo Ministro Gilmar Mendes, “o que importa assinalar é que, segundo a interpretação aqui preconizada, o princípio da nulidade somente há de ser afastado se se puder demonstrar, com base numa ponderação concreta, que a declaração de inconstitucionalidade ortodoxa envolveria o sacrifício da segurança jurídica ou de outro valor constitucional materializável sob a forma de interesse social”, para concluir que “a declaração de inconstitucionalidade e, portanto, da nulidade da lei instituidora de uma nova entidade federativa, o Município, constitui mais um dentre os casos – como os anteriormente citados, retirados de exemplos do direito comparado – em que as consequências da decisão tomada pela Corte podem gerar um verdadeiro caos jurídico”.

Essa inovação do Supremo Tribunal Federal, em termos de controle concentrado de constitucionalidade, adotou postura austríaca, difundida posteriormente pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, pela qual o acórdão do Tribunal Constitucional poderá, excepcionalmente, e presente a necessidade de preservação da segurança jurídica, autorizar um

RE 870947 ED / SE

prazo, no máximo, de 18 meses, para que o Parlamento edite uma lei em substituição daquela declarada inconstitucional. Cappelletti salientou que “a Corte Constitucional austríaca tem, de resto, o poder discricionário de dispor que a anulação da lei opere somente a partir de uma determinada data posterior à publicação (Kundmachung) de seu pronunciamento”.

Esse posicionamento exprime preocupação com a segurança jurídica, pois os efeitos da declaração de inconstitucionalidade deverão, normalmente, ser somente pro futuro, não afetando, imediatamente, atos realizados com fundamento na lei, antes que principiasse a eficácia da invalidação, pois, conforme salientava Hans Kelsen, “uma norma jurídica, em regra, somente é anulada com efeitos para o futuro, de forma que os efeitos já produzidos que deixar para trás permaneçam intocados”.

Há, portanto, um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE.

Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados.

Por outro lado, há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate.

Entendo que prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o

RE 870947 ED / SE

assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. Nesses casos, o jurisdicionado: (a) foi indevidamente lesado pelo Poder Público e suportou um desfalque patrimonial; (b) teve o ônus de buscar socorro no Poder Judiciário, com custos adicionais; (c) mesmo vitorioso, teve que executar o valor devido pela sistemática de precatórios; (d) viu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL assentar a inconstitucionalidade da correção de créditos pela TR; (e) terá o valor de seu crédito corrigido por essa mesma TR, que não recompõe de forma integral o seu patrimônio.

Ora, a modulação de efeitos, nessa hipótese, transmite uma mensagem frustrante para o jurisdicionado: ele tinha razão, o Poder Judiciário reconheceu, mas isso não fez tanta diferença, seu crédito foi liquidado a menor, como preconizado pela norma inconstitucional.

Dessa feita, não vejo como a incidência da TR no período 2009/2015 possa atender a razões de segurança jurídica e interesse social. Ao contrário, é o prolongamento da eficácia do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação da Lei 11.960/2009, que se afigura atentatório aos postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança, na medida em que impede a estabilização de relações jurídicas em conformidade com o critério de correção apontado pela própria CORTE como válido.

Não dissinto dos precedentes que firmaram a possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade com eficácia *pro futuro*, ou mesmo dos julgados em que se declarou inconstitucionalidade de norma sem pronúncia de nulidade. Em casos de virada de jurisprudência, por exemplo, ou na hipótese de normas que vigoraram por longo período de tempo sem questionamento judicial, cabe a modulação dos efeitos como forma de tutelar a boa-fé objetiva como um mecanismo de não surpresa daqueles que se fiaram na presunção de validade de normas editadas pelo Estado.

Mas essas razões de interesse social não estão presentes no caso. Tanto o art. 100, §12, da CF, na redação dada pela EC 62/2009, quanto o

RE 870947 ED / SE

art. 1º-F da Lei 9.494/1997 (redação da Lei 11.960/2009), vigeram apenas pelo período em que essa CORTE despendeu para concluir pela sua inconstitucionalidade (julgamento de mérito iniciado em junho de 2011, concluído em 2013; e modulação decidida em incidente de QO em 2015). Durante todo esse período - ou mesmo antes, no decurso do processo legislativo - sempre houve forte questionamento da sociedade civil e comunidade jurídica a respeito da validade do uso que a EC 62/2009 e Lei 11.960/2009 fizeram da TR. Assim, não é surpreendente ou inesperado que tenha sido declarado inconstitucional.

O créditos liquidados em desfavor da Fazenda Pública representam, no mais das vezes, lesões a direitos perpetrados pela Administração há muito tempo, mesmo décadas. O jurisdicionado, que aguarda o reconhecimento e satisfação de seu direito desde muito antes de 2009, ele é que foi surpreendido pela edição da EC 62/2009 e Lei 11.960/2009, quando viu seu crédito deixar de ser corrigido por índice idôneo (IPCA, como já constava de manuais de cálculo aplicados pelo Poder Judiciário). Os seis anos transcorridos entre 2009 e 2015, se comparados com a escala de tempo que se impõe ao cidadão/administrado para a satisfação do crédito, não se mostra suficiente a justificar a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional.

O equilíbrio fiscal somente assume tal estatura quando demonstrado que a repercussão do julgado pode comprometer seriamente o planejamento orçamentário de entes públicos e prejudicar a continuidade de ações governamentais.

Por mais que as alegações apresentadas argumentem nessa direção, não me convenço da existência de interesse social na mitigação de débitos fiscais, pela incidência de critério de correção que, no período objeto de modulação (julho/2009 a março/2015), acarreta uma defasagem da ordem de 38% do valor executado.

RE 870947 ED / SE

Dados oficiais de domínio público mostram que os entes públicos que consistentemente alocaram parte de sua receita para a satisfação de dívidas judiciais conseguiram atenuar o problema de represamento de dívidas judiciais.

Embora não se desconheça da gravidade da crise fiscal em que se encontram muitos entes públicos, a dimensão econômica do direito em debate é, em regra, tolerável para as Fazendas Públicas, em conformidade inclusive com a disciplina que a EC 94/2016 atribuiu ao regime de pagamentos de precatórios, delimitando os níveis de comprometimento da receita corrente líquida dos entes devedores, assim prevendo os novos §§ 17, 19 e 20 do art. 100 da CF:

§ 17. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aferirão mensalmente, em base anual, o comprometimento de suas respectivas receitas correntes líquidas com o pagamento de precatórios e obrigações de pequeno valor.

§ 19. Caso o montante total de débitos decorrentes de condenações judiciais em precatórios e obrigações de pequeno valor, em período de 12 (doze) meses, ultrapasse a média do comprometimento percentual da receita corrente líquida nos 5 (cinco) anos imediatamente anteriores, a parcela que exceder esse percentual poderá ser financiada, excetuada dos limites de endividamento de que tratam os incisos VI e VII do art. 52 da Constituição Federal e de quaisquer outros limites de endividamento previstos, não se aplicando a esse financiamento a vedação de vinculação de receita prevista no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal.

§ 20. Caso haja precatório com valor superior a 15% (quinze por cento) do montante dos precatórios apresentados nos termos do § 5º deste artigo, 15% (quinze por cento) do valor deste precatório serão pagos até o final do exercício seguinte e o restante em parcelas iguais nos cinco exercícios subsequentes, acrescidas de juros de mora e correção monetária, ou mediante acordos diretos, perante Juízos Auxiliares de Conciliação de

RE 870947 ED / SE

Precatórios, com redução máxima de 40% (quarenta por cento) do valor do crédito atualizado, desde que em relação ao crédito não penda recurso ou defesa judicial e que sejam observados os requisitos definidos na regulamentação editada pelo ente federado.

Portanto, o constituinte reformador previu mecanismos à disposição do entes devedores para a compatibilização dos orçamentos com o dever de pagamento de seus débitos judiciais.

Pelo exposto, DIVIRJO do eminente Ministro Relator, para REJEITAR os Embargos de Declaração, preservando a eficácia retroativa da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação da Lei 11.960/2009.

É o voto.

20/03/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, eminentes Pares, eminente Ministro-Relator Ministro Luiz Fux, eminente Ministro Alexandre de Moraes, que vem abrir a divergência.

Vossa Excelência, Ministro Alexandre, está votando nos quatro feitos que foram apregoados?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato. São os quatro idênticos.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Porque, a rigor, o primeiro dos embargos...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Desculpe, Ministro Fachin. O Ministro Fux votou nos quatro também, não foi?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Pois não.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ah, é que um é o inverso.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - É, há essa nuance.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato. Só a inversão do dispositivo.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - De qualquer sorte, a matéria de fundo já está explicitada e creio que a questão central diz respeito à incidência ou não da possibilidade de modulação no que se está a controverter.

Não desconheço, Senhor Presidente, todas as preocupações que foram objeto das considerações do eminente Ministro Luiz Fux, especialmente quando assentou a possibilidade não apenas da eficácia prospectiva do que vinha de declarar na seara de uma invalidade constitucional, como também do que se tem admitido em numerosos julgamentos neste Plenário, que é precisamente a possibilidade de modular no sentido de atentar, nesta medida, para os postulados da confiança e da segurança jurídica.

RE 870947 ED / SE

Nada obstante, Senhor Presidente, pedindo todas as vênias ao eminente Ministro Luiz Fux, estou a acompanhar a conclusão que o eminente Ministro Alexandre Moraes está a trazer à colação, no sentido, também, de não acolher a modulação, pois a regra que se projeta nesta matéria há de ser excepcionada quando argumentos técnicos objetivamente apreensíveis, para além de consequências, que não se ignoram, sejam vultosas, venham impugnar esse efeito, que é a eficácia *ex tunc*.

Portanto, uma eficácia retro-operante, que reconhece que uma nulidade constitucional, como regra geral, é produzida, por assim dizer, no DNA da norma, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida.

Também não desconheço a complexidade não apenas econômico-financeira e a legítima preocupação que se pode ter com as sequelas dessa compreensão, bem como eventuais necessidades que se farão presentes em emissão de precatórios complementares ou circunstâncias dessa natureza.

Mas o argumento central que acolho e que está, em meu modo de ver, na dimensão da espinha dorsal do voto do eminente Ministro Alexandre Moraes diz respeito ao fato de que o crédito integra a esfera jurídica da titularidade do credor e, portanto, nesta medida, a realização plena do crédito é, na verdade, a satisfação também da segurança jurídica e da confiança legítima que os cidadãos, de um modo geral, e os litigantes, de modo mais específico, têm nessa perspectiva em que as controvérsias são levadas à apreciação do Poder Judiciário.

É certo que estamos em sede de recurso extraordinário, ao qual foi conferida repercussão geral. Portanto, como disse e repito, não se desconhecem os efeitos técnico-jurídicos controvertidos desse debate acerca da modulação.

Eu também, Senhor Presidente, estou rejeitando os embargos, reconhecendo a inviabilidade da modulação dos efeitos, porque não considero presentes, dentre outros, os pressupostos do art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

É assim que voto nos embargos de declaração. Juntarei declaração

RE 870947 ED / SE

minudente, mas se agasalha na divergência.

Pedindo todas as vênias ao Ministro Luiz Fux, acompanho o voto de Sua Excelência o eminente Ministro Alexandre Moraes.

20/03/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

Senhor Ministro Edson Fachin: Trata-se de Embargos de Declaração opostos com vistas a promover a modulação dos efeitos temporais da decisão antes proferida sob o argumento da presença de relevantes razões de interesse social e segurança jurídica.

Prefacialmente adianto meu voto no sentido de que ausentes razões a justificar a modulação, pois a regra que se projeta nesta matéria há de ser excepcionada quando argumentos técnicos objetivamente apreensíveis, para além de consequências, que não se ignoram, sejam vultosas, venham impugnar esse efeito, que é a eficácia *ex tunc*.

Portanto, uma eficácia retro-operante, que reconhece que uma nulidade constitucional, como regra geral, é produzida, por assim dizer, no DNA da norma, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida.

Também não desconheço a complexidade não apenas econômico-financeira e a legítima preocupação que se pode ter com as sequelas dessa compreensão, bem como eventuais necessidades que se farão presentes em emissão de precatórios complementares ou circunstâncias dessa natureza.

Mas o argumento central que acolho e que está, em meu modo de ver, respeita ao fato de que o crédito integra a esfera jurídica da titularidade do credor e, portanto, nesta medida, a realização plena do crédito é, na verdade, a satisfação também da segurança jurídica e da confiança legítima que os cidadãos, de um modo geral, e os litigantes, de modo mais específico, têm nessa perspectiva em que as controvérsias são levadas à apreciação do Poder Judiciário.

É certo que estamos em sede de recurso extraordinário, ao qual foi conferida repercussão geral. Portanto, como disse e repito, não se desconhecem os efeitos técnico-jurídicos controvertidos desse debate acerca da modulação.

Diante do exposto, rejeito os embargos, reconhecendo a inviabilidade da modulação dos efeitos, porque não considero presentes, dentre outros, os pressupostos do art. 927, § 3º, do Código de Processo

RE 870947 ED / SE

Civil de 2015.

É como voto.

20/03/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, acho que nunca vi uma "salada" tão revirada quanto essa.

Para falar a verdade, para a minha própria instrução, tentei traçar uma linha do tempo, do que foi acontecendo, para ver se eu mesmo conseguia compreender o que se passava. Portanto, vou compartilhar com todos, brevemente, essa linha do tempo tanto da legislação quanto das intervenções judiciais nessa matéria.

Em 29 de junho de 2009, entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação à Lei nº 9.494/1997, e dispôs o seguinte:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Em 26 de junho de 2009, uma lei federal, que entrou em vigor, estabeleceu que o critério era o da Caderneta de Poupança.

Preciso dizer que essa questão da indexação no Brasil é um "filme de terror" que é reexibido, periodicamente, mais assustador a cada vez.

Mas a verdade é que, em 2009, estabeleceu-se um critério: correção pela poupança. Em 9 de dezembro de 2009, entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 62/2009, que incluiu no art. 100 da Constituição o § 12. Essa foi a Emenda que procurou rearrumar a questão dos precatórios que estavam em grande atraso, sobretudo nos Estados da Federação.

Aí, disse o § 12 do art. 100 da Emenda nº 62:

"§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após

RE 870947 ED / SE

sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Veio a Emenda nº 62, que cuida de precatórios, e aplica o mesmo critério, e diz: "Nós vamos aplicar também para os precatórios o critério da caderneta de poupança que, em 2009, estabelecemos para os créditos em geral". Logo, há uma linha de constante coerência de se adotar um determinado critério.

Em 14 de março de 2013 - portanto, cerca de 4 anos da vigência dessas normas -, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425, que questionavam esse § 12 do art. 100, introduzido pela Emenda nº 62. Dentre muitos outros pontos, questionava-se sobre o uso do critério da caderneta de poupança. Nesse julgamento, do qual não participei - e, portanto, lavo integralmente as minhas mãos -, o Supremo entendeu o seguinte: declarou-se a inconstitucionalidade do § 12 do art. 100, com a redação dada pela Emenda nº 62, e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pela Lei nº 11.690 - que foi aquela primeira lei que li, que estabelecia o critério da poupança - e a lei que a antecedia, que previa o mesmo critério, nos seguintes pontos:

1. uso do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança para a atualização monetária de débitos da Fazenda Pública, inscritos em precatórios, por violação ao direito de propriedade;

2. o uso do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança para quantificação dos juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza tributária.

O Supremo Tribunal Federal, numa votação dividida, em sessão de 14 de março de 2013, disse que aquele critério adotado, o da poupança,

RE 870947 ED / SE

era inconstitucional para fins de correção dos precatórios.

Diante da notícia de que alguns tribunais haviam suspenso o pagamento de precatórios após o julgamento dessas duas ADIs, que ficaram sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, este proferiu decisão monocrática, por meio da qual determinou que:

"(...) deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo, em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas (...) " - que era uma outra discussão.

Portanto, depois do julgamento de março de 2013, que declarou a inconstitucionalidade, como os Estados pararam de pagar, até pela indefinição do critério que utilizariam, o Ministro Fux deu uma decisão dizendo: "Continua valendo o critério da poupança até segunda ordem." Logo, modulou-se a Emenda Constitucional nº 62, até que sobreveio uma questão de ordem, trazida pelo Ministro Luiz Fux, em 25 de março de 2015. Aí, o desfecho foi o seguinte:

"O Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento de Questão de Ordem nas ADIs 4.357 e 4.425" - questão de ordem suscitada para fins de modulação -, "tendo decidido manter, até o dia 25 de março de 2015, a sistemática estabelecida pelo art. 100, § 12, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62 e pelo art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.690, que prevê o uso do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança".

De modo que o Supremo Tribunal Federal, em decisão deste Plenário, disse que, até o dia 25 de março de 2015, valia o critério da caderneta de poupança. Essa é a decisão que nós tomamos, por maioria, e, na modulação, creio que expressiva. Portanto, há uma posição firmada pelo Supremo em relação a essa matéria, tanto em relação à Emenda quanto em relação à Lei nº 9.494, com a redação da Lei nº 11.690. Nós,

RE 870947 ED / SE

então, já havíamos declarado a sobrevida da Lei nº 9.494, com a tal redação, até 25 de março de 2015.

Aí, o Ministro Luiz Fux propõe e o Plenário Virtual acolhe a repercussão geral da questão constitucional "relativa à validade jurídico-constitucional da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança." Portanto, em repercussão geral, se trouxe a Plenário a discussão sobre este artigo 1º-F.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Só para fazer essa observação. Então, nessa repercussão geral, nós tratamos da correção monetária que a lei já previa, da data do ajuizamento até a condenação. É uma lei própria, não tinha nenhuma vinculação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Havia a emenda constitucional que previa o critério de correção a partir da expedição do precatório e havia a lei que vigorava antes, que previa o critério de correção do ajuizamento até a expedição do precatório. Só que o critério era o mesmo, porque a Lei e a EC nº 62 previam que se adotasse o critério da poupança.

Aí, entra em vigor, antes do julgamento da repercussão geral, a EC nº 94, disciplinando a questão dos precatórios - não é relevante aqui para este fim. E, em 20 de setembro de 2017, o Plenário conclui o julgamento de mérito dessa repercussão geral no RE 870.947, que é essa que estamos discutindo hoje, em embargos de declaração - paradigma do Tema nº 810 da repercussão geral. E fixaram-se as seguintes teses, na ocasião:

1. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional, ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera o seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia.

Quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária - disse o Supremo -, a fixação dos juros moratórios, segundo o índice de

RE 870947 ED / SE

remuneração da caderneta de poupança, é constitucional, permanecendo hígido, nessa extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960. E, ainda, o art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Então, veio o Supremo, em repercussão geral, e declarou, incidentalmente, embora em repercussão geral, a inconstitucionalidade de uma lei que vigia desde 1999 e não teve a sua validade ou a sua eficácia suspensa, por medida cautelar, em tempo algum. Logo, nós estamos falando de uma lei que vige desde 2009, vige há uma década.

E foi com base nesses critérios que os Estados todos da Federação - que não estão em situação muito venturosa, como todos nós sabemos - calcularam as suas dívidas e os seus precatórios que, mesmo por este critério de correção, estão tendo uma dificuldade imensa, quando não uma impossibilidade, de pagar. Eu mesmo tive que suspender, no caso do Rio Grande do Sul, uma decisão do tribunal que mandava pagar precatório em vez de pagar salário. Realmente é uma “escolha de Sofia”: paga salário ou paga precatório.

Nós não podemos ignorar a normatividade dos fatos na vida de um País. É claro que, para combater o horror econômico, não se deve produzir o horror jurídico. Mas reitero que esta é uma lei que vigora desde 2009, sem jamais ter sido substituída e que pautou o critério de pagamento de dívidas pelos Estados, inclusive os precatórios, desde 2009.

Assim, o impacto que uma decisão como essa produzirá sobre as finanças dos Estados é tão devastador que não vai acontecer nada, porque ninguém vai pagar coisa nenhuma. É isso que vai acontecer. Portanto, nós vamos trocar alguma coisa por coisa nenhuma.

Penso, respeitosamente, entendendo os argumentos econômicos e sem indiferença às perdas que, eventualmente, titulares de créditos

RE 870947 ED / SE

tenham tido, mas aqui nós temos que fazer escolhas dramáticas na vida, escolhas trágicas. E acho que uma lei que vigorou, sem ter sido suspensa, por 10 anos e que produz um resultado mais palatável para uma imensa crise fiscal que nós estamos enfrentando, deve prevalecer à interpretação se razoável e juridicamente sustentável.

Portanto, Presidente, o que que nós dissemos quando julgamos as ADIs? Nós dissemos que, até então, até a data daquele julgamento, que foi 25 de março de 2015, nós aceitávamos o critério da caderneta de poupança. E que, dali para frente, valeria o IPCA-E. Logo, acho que, a partir de 25 de março de 2015, já não era razoável acreditar que o Supremo manteria a Lei, o art. 1º-F, tal como estava.

De modo que estou propondo, Presidente, a modulação e, portanto, acolhendo, em parte, os três embargos de declaração, nessa linha, para modular os efeitos desta decisão e assentar que a lei produziu efeitos que nós toleraremos até 25 de março de 2015, a partir de quando se aplicará o novo índice, que inclusive foi chancelado, posteriormente, por emenda constitucional, que foi a Emenda Constitucional nº 99 de 2017.

Acho que essa é uma solução relativamente salomônica, que procura conciliar interesses legítimos de credores da Fazenda Pública com as possibilidades das Fazendas Públicas, sobretudo estaduais, à luz de sinalizações do próprio Supremo. E até 2015, o Supremo não suspendeu esta lei, apesar de inclusive existir ação direta. De modo que não considero um absurdo jurídico esta solução que, como disse, salomonicamente atende um pouco o interesse de cada uma das partes interessadas neste litígio.

É como voto, Presidente. Portanto, estou acolhendo - havia três embargos de declaração; um, era quanto à vigência da redação anterior da lei, o que não importa-, os embargos de declaração que pedem a modulação da nossa decisão de declaração de inconstitucionalidade, parcialmente, para fixar, como data a partir da qual a nossa decisão produzirá efeitos, 25 de março de 2015, para ser consentâneo com que havíamos decidido nas ações diretas.

É como voto, Presidente.

20/03/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

DEBATE

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Ministro Toffoli, eu me permito questionar ao eminente Relator... eu havia entendido que Sua Excelência rejeitava os outros embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Um que merece rejeição, Ministra Rosa. Deixa eu verificar aqui, se o Relator me permitir.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

A anotação que tenho aqui é a seguinte: o Relator, primeiro, rejeitava integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ). Esses embargos foram apresentados na Petição 71.736 de 2017 - porque todos os embargos estão no mesmo RE.

Segundo ponto: ele acolhia parcialmente os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre e outros, e também pelo Instituto do Seguro Social (INSS), Petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente. Por isso que o Ministro **Roberto Barroso** disse que acompanhava e acolhia, em parte, três dos quatro embargos.

E, no ponto, conferia o eminente Relator eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a qual foi proferida pelo Plenário no presente **leading case**. E o eminente Ministro **Roberto Barroso**, no dispositivo de seu voto, cita a data de 25 de março de 2015 como a data final para a validade da TR.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Na conclusão, exatamente essa de acolhimento parcial, eu estabeleci:

1. Em relação aos provimentos judiciais que não transitaram em julgado fica estabelecido, como marco temporal inicial dos efeitos, o dia 25 de março de 2015, consoante o decidido nas Ações Declaratórias de

RE 870947 ED / SE

Constitucionalidade nº 4.357 e 4.425.

2. Ausente qualquer modulação temporal de efeitos em relação aos débitos fazendários que, mesmo antes de 25 de março de 2015, já foram atualizados pelo IPCA-E, como é o caso dos débitos da União Federal.

3. O acórdão embargado não alcança os provimentos judiciais condenatórios que transitaram em julgado, cujos critérios de pagamento serão mantidos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Estamos juntos.

20/03/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, quando proferi meu voto no RE 870.947, cuja decisão desafiou os embargos de declaração que nós estamos a apreciar, ao julgamento da ADI 4.357 e ADI 4.425, julgamentos que ocorreram em 2013 – o Ministro Luís Roberto acabou de lembrar –, eu referi que, acompanhando a corrente majoritária na oportunidade, a correção monetária nada mais é do que o redimensionamento do valor nominal da moeda desgastado pela inflação, de tal maneira que readquira, a partir desta correção monetária, pelo menos o valor daquele desgaste, mantendo o seu valor real. Por isso, a atualização monetária fixada com base em um índice *ex ante* não se prestava a esta finalidade, porque o índice *ex ante*, pela própria metodologia da sua definição, não reflete tal desgaste e implica uma indevida redução do crédito conferido por um título judicial transitado em julgado.

Então, Senhor Presidente, nesta sessão de julgamento, seguindo a metodologia que tenho observado quando já expostos os fundamentos das duas correntes que aqui se defrontam – o eminente Relator já defendeu com brilho, em voto extenso, profundo, a tese, que agora foi reavivada e bem explicitada pelo Ministro Luís Roberto, e a divergência aberta pelo Ministro Alexandre de Moraes e acompanhada pelo Ministro Edson Fachin também se fez com base numa fundamentação que, com todo o respeito, é a que eu entendo correta a partir das premissas que tenho sempre defendido –, peço vênica ao eminente Relator para acompanhar a divergência.

Eu não concedo efeitos prospectivos ao julgado nem entendo que neste caso específico se façam presentes os requisitos do art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

É como voto, Presidente.

20/03/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, antes que o eminente Relator saia, eu vou pedir vênia a Sua Excelência para discordar e acompanhar a divergência.

E o faço, Senhor Presidente, porque, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, de Sergipe, decidiu-se pela inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Pois bem, o que diz o art. 1º-F? Diz o seguinte:

“Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública” - e aqui eu grifo - “independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”.

Eu participei desse julgamento, Senhor Presidente, e me alinhei à maioria que considerou que a aplicação dos índices relativos à caderneta de poupança representaria uma imensa diminuição patrimonial do credor da Fazenda Pública, e, portanto, haveria ofensa ao direito de propriedade, que vigora desde sempre no nosso Direito Constitucional, mas especialmente a partir da Constituição de 1988, abrigado que está esse Direito de Propriedade no art. 5º, XXII, da Magna Carta.

Portanto, Senhor Presidente, tendo em conta que nós expungimos do ordenamento legal esse art. 1º-F, que não faz distinção relativamente a qualquer tipo de débito da Fazenda Pública, eu entendo que não é possível, *data venia*, nós agora modularmos essa nossa decisão, até porque comungo do que assenta o Ministro Alexandre de Moraes no sentido de que não estão presentes os requisitos do art. 27 da Lei 9.868/98, que permite a modulação tendo em vista razões de segurança jurídica e de excepcional interesse econômico e financeiro? Não, interesse social. E, aí, parece-me que ficou assentado, e o Ministro Edson Fachin sublinhou isso, na verdade, se nós placitássemos a modulação, aí, sim, é que nós

RE 870947 ED / SE

estariamos atentando contra o princípio, que, aliás, é universal, da segurança jurídica.

E, de mais a mais, penso também que nós estariamos vulnerando o interesse social, porque a não atualização adequada da corrosão da moeda nos débitos da Fazenda Pública segundo os índices oficiais, na verdade, insisto, militam contra os interesses dos credores da Fazenda e, portanto, militam contra o interesse social.

Nesse sentido, Senhor Presidente, mas reconhecendo a sofisticação dos argumentos tanto do Relator e agora a agudeza desse retrospecto histórico trazido pelo eminente Ministro Barroso, peço vênias para discordar de Suas Excelências e acompanhar a divergência para não modular, rejeitando, portanto, os embargos.

20/03/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, este é um caso que, cada vez mais, se revela dramático dentro da dramaticidade. E sucessão de erros não faz acertos.

Este é o caso clássico da declaração de inconstitucionalidade da emenda constitucional dos precatórios, que nós consideramos, a pedido da OAB, inconstitucional e, agora, como ela é inconstitucional, nós já temos duas emendas constitucionais tratando do mesmo tema e emendando, então, pedaços e fragmentos daquela modulação com este caso.

O Ministro Barroso, agora, toca num aspecto, Presidente, que impressiona. Talvez seja até inútil estar discutindo isso, porque certamente nós podemos dizer que os juros devem ser cobrados àqueles que quiserem, qualquer valor que inventarem, porque de fato não vai ser pago. É disso que se cuida quando fazemos uma intervenção tão gravosa no sistema.

Eu vou pedir vista destes autos, por conta de toda essa confusão e para tentar fazer uma numerologia do que nós estamos falando, porque, de fato, nós temos tido reuniões com os governadores e vemos o quadro de pré-convulsão social que já existe em alguns Estados, por debilidade do sistema de saúde e do sistema de educação, por exemplo, serviços básicos, além de segurança pública, se nós agravarmos ainda mais esse estado de coisas. E aí me parece que tem razão o Ministro Barroso quando aponta que ou uma coisa ou outra. Se modulamos pelo menos até uma dada data e em sede de ADI, isso teria eficácia *erga omnes* e atingiria também a decisão com repercussão geral. Mas eu vou trazer rápido, Presidente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Há inúmeros processos que estão suspensos, cerca de 140 mil.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu sei, porque isso

RE 870947 ED / SE

virou uma grande confusão. Eu acho que é importante saber um pouco mais dos números, porque parece que as diferenças são acentuadas e, de alguma forma, nós colocamos essa data para modulação, tendo como marco 25/03/2015. De modo que eu sei que a matéria é dramática, mas vou pedir vista para trazer esse exame.

20/03/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, desde o primeiro dia como Juiz no Supremo convivo com esta inana: o Estado deve, não nega, mas não quer pagar. Articula, então, uma série de fatos visando postergar no tempo o desfecho da liquidação dos precatórios.

Estamos a apreciar modulação, e, para chegar-se a dar o dito pelo não dito – é isso que significa, em última análise, a modulação –, indispensáveis são 8 votos. Dois terços dos componentes do Tribunal devem votar no sentido da modulação, e já se tem, sem considerar o meu, 4 votos contrários à modulação.

Não pode prevalecer, Presidente, a visão consequencialista em detrimento da Lei das leis, que é a Constituição Federal. Paga-se um preço por se viver em um Estado de Direito, e é módico: o respeito irrestrito – e o exemplo vem de cima, deve vir do Estado – à ordem jurídica.

O que se discute e o que pretendem as Fazendas Públicas? Como que esvaziar os créditos daqueles que aguardam – talvez, a esta altura, já aguardem as pensionistas –, há tanto tempo, a liquidação do débito. Não bastasse o fato de as Fazendas contarem com período dilatado para liquidar os débitos, 18 meses, tendo em conta o famigerado precatório, ainda deixam de fazê-lo.

Tem-se o questionamento da matéria em processos subjetivos, não em processos objetivos. E caminha o Tribunal para a modulação. Haverá como que uma vitória de Pirro, inclusive pretendendo-se seja observado o balizamento temporal quanto à incidência da correção monetária, reposição, simples reposição, do poder aquisitivo, a processos em curso em que houve o insurgimento dos credores.

É tempo, Presidente – e repito que convivo com a matéria desde o dia em que cheguei, em 1990, a esta Casa –, de colocar-se ponto final nessa questão! Desde que me conheço, o Estado defronta-se com deficiência de caixa, com excesso de despesas e escassez de receita, em

RE 870947 ED / SE

que pese a carga tributária. É tempo de o Tribunal assentar que há de se observar o precatório e há de se observar o ditame constitucional quanto à liquidação dos débitos, devidamente atualizados e com juros cabíveis!

Senhor Presidente, em antecipação de voto, digo que, para mim, o critério consequencialista, levando em conta a problemática do Estado nos dias atuais, tem peso relativo.

Somo meu voto ao do ministro Alexandre de Moraes, desprovendo os declaratórios.

20/03/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, tenho a impressão de que, aqui, há uma questão, que foi enfatizada pelo Relator e posta pelo eminente Ministro Barroso, que acho que precisa ser analisada, quanto à congruência da decisão que se tomou em relação à modulação de efeitos nas ADIs e agora, *vis-à-vis*, à decisão que se toma na repercussão geral.

De qualquer sorte, todo esse debate - e eu não quero voltar a esse tema -, de alguma forma, nós já o fizemos, quando do julgamento da ADI, em 2013 e se disse que o problema era de vontade política, que o Estado não pagava porque não queria. Esse era o argumento. Pouco tempo depois, a Ordem dos Advogados do Brasil bateu às portas do Ministro Fux, agora Relator do processo, pedindo que deixasse em vigor a emenda que nós declaramos inconstitucional, exatamente porque os Estados ficaram impedidos de pagar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Gilmar, Vossa Excelência tem razão nessa colocação histórica, mas eu chamaria a atenção para o seguinte: é absolutamente impossível, no meu modo de ver, hoje, nós não levarmos em consideração as consequências e os efeitos sistêmicos das nossas decisões. A própria Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro assenta, hoje em dia, que - na esfera judicial e administrativa - o Judiciário e a Administração têm de levar em consideração as consequências da decisão.

Então, o que houve à época? Os Estados não estavam pagando nada. A OAB, então, pediu que pelo menos paguem o *minus*; *alio, porém, minus*, continuem a pagar, porque é a mesma coisa que dizer: "A vida não tem preço". Então, não se paga dano moral porque a vida não tem preço? Não tem sentido isso! Por isso, pelo menos eu determinei que continuassem a pagar como estavam pagando, até que o Supremo uniformizasse esse entendimento. Não há uma *contradictio*.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, é isso que estou

RE 870947 ED / SE

dizendo. De fato, houve a reclamação, declarou-se a inconstitucionalidade da Emenda e, como resultado, como a Emenda determinava o parcelamento e, agora, a nossa decisão levava a um pagamento imediato, o que houve foi uma desarrumação, portanto, de uma política pública e Estados e Municípios passaram a não pagar aquele mínimo, que era de 2% da receita líquida corrente, pensado na emenda. De alguma forma, nós estamos a reprimatizar esse tipo de discussão. Não vou entrar no debate.

O Ministro Marco Aurélio tem razão em relação ao período anterior, que era o período inflacionário. Agora, em 90, o quadro era outro, tivemos o Plano Real. E, claro, ficamos com essa montanha de dívida de precatórios, que agora só acumula. E, se nós acrescentarmos juros mais elevados, obviamente que ela se tornará ainda mais alta.

Quer dizer, é importante olhar isto, porque, de fato, nós sabemos todos - todos nós temos algum tipo de causa envolvendo os conflitos federativos - que os Estados estão, muitos deles, já inadimplentes. Sete declararam estado de calamidade financeira. Sete!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Gilmar, Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Com todo o respeito, gostaria de observar, pelo menos no que diz respeito ao meu voto, que nós não estamos ampliando juros. Nós, simplesmente, estamos determinando que se corrija adequadamente o passivo da Fazenda, que não estava sendo corretamente corrigido, em face das perdas inflacionárias.

Portanto, penso, mais uma vez com a devida vênia, que não se trata aqui de falarmos em juros, mas, sim, em correção monetária, na reposição do patrimônio ao *status quo ante*. Apenas isto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Nós estamos discutindo exatamente essa mesma questão, inclusive, a TR ou índice de correção. É dito que a correção monetária era uma forma de eternizar a inflação entre nós. Isso era uma forma de resolver uma série de mazelas,

RE 870947 ED / SE

mas era uma forma também de eternizar a inflação, que custou tanto para ser debelada e combatida.

A mim me parece que é preciso fazer esse registro: nós estamos - e nesse momento é evidente - com as vinculações que existem para as despesas de pessoal, muitas vezes, insuprimível, para as despesas com saúde, com educação, e sabemos hoje que sobram pouquíssimos recursos para outras atividades.

Estamos, acho, produzindo uma incongruência que vou examinar, tendo em vista a modulação de efeitos que aceitamos à época. Veja, o Professor Hesse escreveu aquela célebre obra *A Força Normativa da Constituição*. E ele dizia que, tendo em vista a Constituição Alemã, era fundamental disciplinar o estado de necessidade, inclusive para que a Alemanha pudesse se livrar da presença do protetorado aliado.

Ele dizia que era preciso que a Constituição Alemã tivesse uma disciplina de estado de necessidade, porque, ou você estabelece esse tipo de regra e tem isso disciplinado juridicamente - e é isso que, um pouco, o art. 27 faz entre nós, e isso que Vossa Excelência aplicou na versão da ADI -, ou você acaba fazendo alguma coisa pelo simples fato.

A expressão em alemão é *Die Not Kennt Kein Gebot*, quer dizer, necessidade não conhece postulado, ou seja, vamos exigir do devedor algo que, obviamente, ele não tem condições de pagar. Então, é isso que se está propondo, pelo menos que sejamos coerentes em relação a isto.

Nós já discutimos essa questão. O Ministro Celso chegou a aventar, quando julgamos aqueles embargos de declaração com efeito infringentes em relação à lei, até mesmo a mudança do seu voto em relação à Emenda Constitucional.

Então, essa questão é extremamente delicada porque, sem querer ser profeta do caos, já se adivinha, mais ou menos, onde isso vai parar. Nós estamos com vários Estados parcelando salários de servidores. E a gente acredita que algum governador faz isto porque gosta de sacrificar o seu pessoal? Aqueles bombeiros de Brumadinho - que alguém teve até a ideia de designá-los, indicá-los para o prêmio Nobel da Paz -, aquela gente estava trabalhando com salário parcelado, 13º dividido. Veja, o Estado, o

RE 870947 ED / SE

segundo ou terceiro mais rico do Brasil. É disso que nós estamos falando.

E, aí, diz-se: "Não, a gente só vai botar mais aí na conta, no INSS, mais 15 bi, em outro Estado". É disso que nós estamos falando, é isso que precisa ser devidamente iluminado! Alguém acredita que isso vai ser pago? Vai ser pago como? Aí, vira todo aquele escambo, troca de dívida por qualquer coisa, como já houve no passado, vários escândalos envolvendo precatórios, créditos e débitos existentes. A mim me parece que essa é uma questão.

Mas é isso que precisa ser o examinado. Mas eu vou trazer só os números, tendo em vista a radiografia dos Estados, para falar do impacto, embora nós saibamos o que que nós estamos fixando.

20/03/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, só um breve comentário. Fui advogado por mais de 30 anos. Eu vejo os advogados até trabalhando intensamente pelo interesse dos seus clientes, como seu dever, e não gostaria de parecer que não tenho a compreensão e a solidariedade da posição dos advogados e dos interesses que eles patrocinam.

Mas eu me lembro, Presidente, que, logo quando comecei a minha vida, recém-formado, de ter proposto uma ação, uma pequena ação - ainda não havia Juizados Especiais - em face de uma pequena empresa. E, na primeira audiência, a empresa compareceu - fui com meu cliente -, a empresa me disse: "O autor tem razão e nós gostaríamos de fazer uma composição: nós podemos pagar tanto. Está aqui o nosso balanço, está aqui o nosso patrimônio; é isso que nós podemos pagar". E eu, com a inflexibilidade da juventude, disse: "Não, nós queremos tudo". A empresa quebrou e nós não recebemos até hoje. E lá se vão 30 anos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Recentemente, nessa linha, Presidente, uma estudiosa desse tema, da Justiça do Trabalho, apresentava um caso interessante na Justiça do Trabalho, relatado pelo Juiz Meton, em que ele, um pequeno proprietário de um bar na beira de uma estrada, tinha que atender à demanda do seu único garçom, seu único empregado, e não tinha condições de fazê-lo.

Então, o juiz disse: "Faça uma proposta de acordo". E esse proprietário, pequeno proprietário desse bar, pequeno bar, uma bodega, um botecozinho, disse: "Não! Está fácil: eu passo o bar para ele e ele me emprega com um salário mínimo". E o empregado reivindicante disse: "Ah não, mas isso é excessivo!".

Então, aqui, nós estamos diante de uma situação que precisamos olhar e termos esse *leitmotiv*, que é a decisão tomada nas ADIs, tendo como base essa mudança. Mas é essa a questão, porque é muito fácil

RE 870947 ED / SE

falar-se em falta de vontade política. Agora, nós sabemos, temos recebidos governadores, todos eles contam essas histórias: parcelamento de salários.

Antes, vinham até aqui reclamar de parcelamento de salários; hoje, isso é numa realidade. E o que que adianta se nós dermos uma liminar proibindo o parcelamento do salário? Nós vamos mandar um trem pagador lá para levar dinheiro para ser distribuído? É essa questão que está posta, isso precisa ser olhado na agudeza da crise que está posta. E isso já estava posto quando discutimos essa Emenda.

A Emenda nº 62, ali, o que se pensou e o que inspirou o Jobim foi exatamente o excesso de pedidos de intervenção federal. Por quê? Porque as pessoas vinham aqui, pediam a intervenção federal; decreta-se a intervenção federal. Eu mesmo fui Relator de um caso de São Paulo, fiquei Redator para o acórdão. O Relator era o Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E veja Vossa Excelência, em 2001, 2002, 2003, e até hoje tem-se a situação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Agora, alguém acreditava que São Paulo não estivesse pagando o precatório porque não queria ou porque tinha limitações? Eu me lembro da sustentação trazida pelo Professor Elival mostrando exatamente a impossibilidade. Quer dizer, ao atender a demanda no sentido do pagamento imediato do precatório, não teria condições de fazer qualquer movimento nos serviços básicos.

Por isso, o Ministro Jobim tentou se mover na questão da emenda constitucional, de encerrar a crise dos pedidos vários de intervenção federal, os quais acabavam não resultando efetivos porque eram uma bomba atômica para resolver o grave problema. E, aí, veio essa solução da emenda que tentava parcelar, inclusive atendendo a pedidos específicos dos pequenos credores e estavam sendo satisfeitos. Era uma tentativa de desmontar a montanha de precatório que se acumulara. Por quê? Enquanto nós tínhamos inflação, existia uma sensação de que havia um certo degelo: todo ano se pagava o precatório, e nós éramos candidatos a um precatório complementar. Depois, com a consolidação do combate à

RE 870947 ED / SE

inflação, com a sua efetivação, essa montanha não degela mais, só cresce. Se não houver algum tipo de disciplina em relação a isso ou se se imaginar que, fazendo acréscimos, correção monetária efetiva na maior dimensão...

Veja, isso não é um instituto conhecido mundo a fora. O Professor Waldi, um dos seus conceptores e inventores na área jurídica, conta a história de que, quando se falava na correção monetária em vários países que lidaram combate à inflação, todos ficaram horripilados, com medo exatamente do fenômeno inflacionado.

Senhor Presidente, farei esse exame, independentemente dos votos já proferidos, para que, de fato, tenhamos a exata noção da instituição que temos efetivamente. Quer dizer, é isso que estamos vivendo. Alguém acha que é normal parcelar salário? Claro que não é! Alguém é capaz de impedir que se parcele salário, hoje, no Brasil?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Gilmar, só um aparte. No momento em que foi julgada a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional, relatoria do Ministro Ayres Brito, também se tinha em mente que o problema não era impor ao Estado pagar algo impossível. O Ministro Ayres Britto comprovou que o governo gastava 10% do orçamento com propaganda e um 1% com pagamento de precatório. Então, deveria haver uma inversão desses fatores, pagar 10% dos precatórios, com o orçamento de 10%, e 1% com propaganda. Na verdade, essa é uma questão de estratégia orçamentária e também de postura pública, de exemplo de que quem deve pagar primeiro é o governo, quem deve dar o exemplo do adimplemento é o governo. E, a bem da verdade, empurra-se para o Judiciário resolver o problema, em relação ao qual não temos capacidade institucional, não temos *expertise*, contador, conforme os juízes de primeiro grau, e nos deparamos com essas perplexidades.

Naquela oportunidade, quando julgada a emenda, o que se pretendeu foi exatamente mandar um recado para o Estado de que ele deve pagar suas dívidas primeiro, depois, fazer propaganda.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Nem existe esses 10%

RE 870947 ED / SE

de propaganda. Na verdade, não sobra isso para gastos. É o *minimum minimorum*. O problema é que qualquer quantia é suficiente para ser discutido, porque o que sobra, hoje, para o Estado investir é muito pequeno - 2 ou 3%. E o gasto monumental é com dívida. É imenso o gasto com dívida, todos sabem. Quer dizer, fora a vinculação, há dívida. E, no plano da União, isso é evidente. Só que a União lança novos títulos e vai aumentando a dívida e comprometendo o futuro das próximas gerações. Os outros não podem fazê-lo e vão aumentando de outra maneira. Tanto é que quantas reclamações nós temos aqui porque os estados não estão conseguindo pagar as dívidas?

Mas não chega a isto, porque nem 2%, em muitos casos, sobra para investimento. Vejam como estão as cidades todas. Vejam São Paulo: a rica São Paulo se desmanchando, viadutos caindo. É essa a situação! Então, a rigor, nós estamos voltando àquela velha frase do Ministro Malan: "Fazendo com que o passado também seja incerto", mas por decisões muito recentes.

20/03/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço vênia ao eminente Relator e aos ilustres Juízes desta Corte que o acompanham, **para rejeitar** os embargos de declaração ora em julgamento, **nos termos** do voto do eminente Ministro ALEXANDRE DE MORAES, **afastando, em consequência, a pretendida modulação** dos efeitos da decisão **proferida** por este Tribunal, **recusando-lhe** a eficácia postulada **na presente** sede processual.

É o meu voto.

20/03/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Doutor Marcos Vinícius, houve pedido de vista e é regimental.

O SENHOR MARCOS VINÍCIUS (ADVOGADO) - Só questão de ordem, Excelência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Sobre o que seria?

O SENHOR MARCOS VINÍCIUS (ADVOGADO) - Essa questão de ordem é que os embargos de declaração foram recebidos com efeito suspensivo, ao argumento da probabilidade de modulação. Essa probabilidade de modulação não existe mais. Então, era apenas para que fossem levantados os efeitos suspensivos aos embargos. É a questão de ordem.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Nós temos sempre aguardado o término do julgamento dos embargos, quando há discussão sobre a modulação. O pedido de vista é regimental e o próprio Ministro que pediu a vista disse que traria, em breve, para julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, mas levantou-se uma questão. Foi implementada a eficácia suspensiva a partir da óptica segundo a qual poderia haver modulação. Já há 5 ou 6 votos em sentido contrário.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Vamos aguardar, vamos aguardar. Vamos aguardar o Ministro **Gilmar Mendes**. Eu mesmo fiz um apelo a Sua Excelência de que há milhares de processos aguardando.

20/03/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Então, Presidente, aditando o voto, preconizo o afastamento da eficácia suspensiva emprestada aos embargos declaratórios.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947

PROCED. : SERGIPE

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

EMBTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS-CNSP E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : JÚLIO BONAFONTE (123871/SP)

EMBTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL (00000/DF)

EMBTE.(S) : ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

EMBTE.(S) : ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

EMBTE.(S) : ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

EMBTE.(S) : ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

EMBTE.(S) : ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

EMBTE.(S) : ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

EMBTE.(S) : ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMBTE.(S) : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMBTE.(S) : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMBTE.(S) : ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMBTE.(S) : ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

EMBTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMBTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMBTE.(S) : ESTADO DE RORAIMA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA

EMBTE.(S) : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMBTE.(S) : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBTE.(S) : ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

EMBTE.(S) : DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

EMBDO.(A/S) : DERIVALDO SANTOS NASCIMENTO

ADV.(A/S) : FÁBIO SILVA RAMOS (3011/SE) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIÃO
PROC. (A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-
CFOAB
ADV. (A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR (0016275/DF) E
OUTRO (A/S)
AM. CURIAE. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS
E DO DISTRITO FEDERAL - CNPGEDEF
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Decisão: (ED) Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que rejeitava integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolhia parcialmente os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente *leading case*, nos termos do seu voto, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 6.12.2018.

Decisão: (ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente *leading case*, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

03/10/0019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO – VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de quatro embargos de declaração opostos contra acórdão proferido por esta Corte nos autos do RE 870.947-RG, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 20.11.2017, Tema 810 da repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, afastando a aplicação da TR como critério de correção monetária.

Preliminarmente, acompanho o relator no não conhecimento dos **primeiros** embargos de declaração (eDOC 58), no conhecimento parcial dos segundos embargos de declaração (eDOC 60) e no conhecimento dos terceiros e quartos embargos de declaração (eDOC 62 e eDOC 132).

No mérito, o relator, Min. Fux, votou por acolher os embargos para modular os efeitos da tese fixada para que haja a coincidência com aquela ocorrida nas ADIs 4.357 e 4.425.

Pedi vistas para melhor examinar a matéria e, em especial, verificar as possíveis consequências de decisões de inconstitucionalidade da mesma norma (Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11960/2009) em processos de controle difuso e concentrado, com definição de marcos distintos para sua incidência.

Em um primeiro momento, preocupa-me substancialmente a possibilidade de quebra de isonomia entre credores e o impacto financeiro da decisão do STF para a Fazenda Pública em momento de grave crise econômica.

1) Modulação de efeitos nas ADIs 4.357 e 4.425 e julgamento do mérito deste recurso paradigmático

Esta Corte, ao apreciar a questão relativa à correção monetária e aos juros aplicáveis aos **precatórios** em face do questionamento da constitucionalidade do art. 100, § 12, da Constituição Federal, **declarou a**

RE 870947 ED / SE

inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

A declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal resultou no afastamento da TR como índice de atualização monetária dos débitos referentes aos precatórios da Fazenda Pública.

Quanto aos precatórios de natureza **não tributária**, ao resolver a questão de ordem nas ADIs 4537 e 4425 para modular os efeitos da declaração da inconstitucionalidade, esta Corte decidiu que a correção monetária pela TR somente deveria ser aplicada até 25.3.2015. Dessa data em diante, o índice a ser utilizado deve ser o IPCA-E.

Percebe-se, por conseguinte, que restou decidida a questão atinente ao período constitucional de pagamento de dívidas das Fazendas Públicas (fase do precatório), remanescendo a discussão na fase de conhecimento e de cumprimento de sentença, até a expedição do precatório ou RPV. Por essa razão, tal matéria teve repercussão geral reconhecida nos autos deste Recurso Extraordinário.

Em 20.9.2017, por maioria, a Corte, então, declarou a **inconstitucionalidade da TR como critério de correção monetária prevista na Lei 11.960/09** quanto à fase de conhecimento e de execução, tanto para créditos tributários como não-tributários, preservando a incidência dos juros da poupança apenas para os créditos não-tributários.

As teses do tema 810 restaram assim sintetizadas:

“I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da

RE 870947 ED / SE

Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". (RE 870.947, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, DJe 20.11.2017, grifo nosso)

Na repercussão geral, até o momento, no entanto, a Corte não modulou os efeitos de sua decisão.

Esse é o pano de fundo jurídico que norteia o julgamento dos presentes embargos de declaração.

2) Da violação do Princípio da isonomia entre credores

Com todas as vênias aos pensamentos em contrário, **caso não haja modulação dos efeitos**, acredito que geraremos situações em que dois credores fazendários de verbas idênticas recebam valores distintos unicamente pela escolha de datas desconstruídas por esta Corte, ferindo de morte o princípio da isonomia.

Não há nenhuma razão para se aceitar que dois credores do Estado brasileiro recebam valores diferentes, envolvendo o mesmo direito vindicado, com as mesmas premissas fático-calculatórias (datas coincidentes de início e fim da incidência de correção monetária e juros de mora), apenas em razão de um processo ter se prolongado mais na fase de cumprimento de sentença, mas ambos recebendo o pagamento (por meio de RPV ou precatório) na mesma data.M

Essa possibilidade não é cerebrina: basta que peguemos os índices corriqueiros de concessão judicial: parcela remuneratória envolvendo gratificações por desempenho de atividade *propter officium* paga em percentuais diferentes para ativos e inativos.

RE 870947 ED / SE

No exemplo citado, o marco inicial para dois servidores civis aposentados do Poder Executivo estadual é o mesmos: edição das leis que instituíram a gratificação (início da incidência de correção monetária).

Pois bem. Dois servidores aposentados em cargos idênticos e lotados no mesmo órgão estadual, enquanto estiveram em atividade, ingressaram conjuntamente, em litisconsórcio facultativo, com demanda individual, a qual tramitou normalmente até o trânsito em julgado; na fase de cumprimento de sentença, um deles, por questões processuais, teve expedido seu precatório primeiro que o outro. Basta que se pensar que, no cálculo de um deles, houve impugnação de sentença por questões processuais, permanecendo por quase um ano tramitando, enquanto o outro, por não ter havido questionamento pela Fazenda Pública estadual, teve seu precatório expedido mais rapidamente.

No processo do primeiro servidor, houve a expedição de precatório em 5 de julho de determinado ano (hipoteticamente, 2014), razão pela qual deveria ser adimplido, no prazo constitucional, até o final do exercício financeiro dos dois anos subsequentes (foi protocolado depois do limite constitucional para pagamento no exercício seguinte, previsto no §5º do art. 100 da CF, qual seja, 1º de julho).

Caso não ocorra modulação neste feito, incidirá correção monetária pelo IPCA-E, desde cada parcela devida até 5.7.2014; em seguida, a correção monetária será por meio da TR até 25.3.2015, diante da modulação dos efeitos nas ADIs 4437 e 4225 (que manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança até 25.03.2015 e fixou o IPCA-a partir deste marco); por fim, IPCA-E de 26.3.2015 até o efetivo pagamento (que deve ter ocorrido no decorrer do ano de 2016).

Sistematicamente, a correção monetária do servidor 1 fica assim: IPCA-E desde quando cada parcela é devida até 5.7.2014 (expedição do precatório); índice oficial da caderneta de poupança, de 6.7.2014 até 25.3.2015; e de 26.3.2015 até o pagamento ao final de 2016, IPCA-E.

Ao revés, no processo do segundo servidor, a finalização da fase de cumprimento de sentença ocorre praticamente um ano depois,

RE 870947 ED / SE

decorrendo a expedição do precatório em 1º.7.2015. Assim, caso não ocorra a modulação neste feito, haverá a incidência de IPCA-E desde cada parcela devida até o efetivo pagamento, diante do fato de que, a partir de 26.3.2015 (modulação dos efeitos das ADIs 4437 e 4425), já não havia a incidência dos índices oficiais de correção monetária.

Resumidamente, a correção monetária do servidor 2, fica assim: IPCA-E desde quando cada parcela é devida até o pagamento ao final de 2016.

Transformando em números o exemplo acima, considerando dívida de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com datas coincidentes entre os servidores aposentados e apenas a título de diferença de correção monetária (sem incidência de juros), teríamos a seguinte situação (extraído da *calculadora do cidadão* disponibilizada pelo Banco Central do Brasil): servidor 1, receberia R\$ 155.399,06 (R\$ 133.647,80 de 7.2009 a 7.2014; R\$ 134.639,39 de 5.7.2014 a 25.3.2015), ao passo que o servidor 2, perceberia R\$ 161.163,44. Uma diferença de R\$ 5.764,38!

Ou seja, dois credores, envolvendo o mesmo Ente Público devedor, sobre verbas remuneratórias uniformemente devidas, terão critérios de correção monetária diversos no tempo, traduzindo em valores diferentes quando cotejados as mesmas datas de início e fim da incidência da correção monetária.

Como justificar o *discrímen* que ampara a existência de valores diferentes entre credores envolvendo a mesma espécie de dívida? Por quê um processo teve o precatório expedido depois do outro? Em absoluto. A razão é que esta Corte estará adotando parâmetros diversos para casos exatamente iguais.

Senhores ministros, não vejo como explicar para o jurisdicionado que seu colega de trabalho, que demandou consigo na mesma ação, vai receber mais que ele porque a Suprema Corte assim o quis !!??

O Estado de Santa Catarina apresentou memoriais, os quais coincidem com a linha de raciocínio, no seguinte trecho:

“Reduzindo o debate a um exemplo prático: imaginemos uma ação plúrima que dê azo a duas ou mais execuções.

RE 870947 ED / SE

Numa primeira, o ente público não impugnou e, desde logo foi inscrita em precatório. Essa, segundo modulação nas ADI's 4.357 e 4.425 sofreria correção até março de 2015 pela TR e, após, pelo IPCA-E.

Numa segunda execução, houve impugnação e até o presente tempo estão sendo discutidos valores. Essa, por sua vez, será integralmente paga com correção pelo IPCA-E, com uma diferença, em média, de 53% a mais de correção monetária que o primeiro exequente.

Ter-se-á dois autores, de uma mesma ação com créditos sujeitos a índices de correção monetária diversos, ou seja, concretizando, em tese, uma desigualdade, pelo fato da modulação existir em uma ADI e inexistir no RE em repercussão geral".

Prestigiando as mesmas razões que ensejaram a modulação dos efeitos nas ADIs 4437 e 4225 (que manteve o critério de correção monetária da poupança até 25.3.2015 e, a partir de 26.3.2015, fixou o IPCA-E), basta que aquela solução se repita neste feito para não ensejar quebra da isonomia.

Assim, ambos os servidores teriam seus créditos corrigidos exatamente pelos mesmo critérios de correção monetária (índice da caderneta de poupança até 25.3.2015 e, a partir daí, IPCA-E até o efetivo pagamento), independentemente da rapidez ou demora no encaminhamento de seu precatório, ou seja, dissociando-se da sorte do andamento do seu processo, prestigiando, por conseguinte, o postulado da isonomia.

3) Rombo fiscal e equilíbrio federativo

Como declarei ao pedir vista do recurso extraordinário em julgamento, entendo de fundamental importância que tenhamos consciência do impacto econômico da decisão desta Corte.

Afinal, o que significa trocar a TR pelo IPCAe em números, em valores? As dívidas que os Estados já alegam que não conseguem pagar

RE 870947 ED / SE

subirão para quanto?

Com o objetivo de apresentar esse panorama, a Advocacia Geral da União entregou cópia do Parecer Técnico nº 2276-I/2018-DCP/PGU/AGU, elaborado pelo Departamento de Cálculos e Perícias da AGU.

Conforme consta do parecer, utilizaram-se os números disponibilizados pelo Conselho da Justiça Federal – CJF sobre os valores de Precatórios/RPVs federais, inscritos nas propostas orçamentárias de 2011 a 2018, por não constar os números correspondentes às execuções em curso. Ainda, dividiram a análise em dois períodos: de 2011 a 2013 e de 2014 a 2018, uma vez que a LDO de 2014 a 2018 já previa a atualização pelo IPCA-E das requisições de pagamento já expedidas.

Restringindo-se apenas ao período de 2011 a 2013, a alteração da TR para o IPCA-E importaria em um valor adicional de 12 bilhões de reais para a União. Vejam, apenas para a União!

Por outro lado, ainda conforme informado, a União dá a entender que não temos como precisar o impacto financeiro da decisão de hoje porque não saberíamos os valores exatos que estão tramitando nas fases de conhecimento e de cumprimento de sentença.

Ora, considerando todas as normas constitucionais que orientam a elaboração do orçamento e o equilíbrio fiscal, não é possível que não consigamos fazer esse cálculo! Esses valores não deveriam constar do Anexo V da LOA (risco fiscal)?

Nesse particular, agradeço ao Estado de Santa Catarina que apresentou Memoriais objetivando ilustrar o impacto financeiro para aquele Estado.

Segundo os cálculos realizados pela Secretaria de Cálculo e Perícias da Procuradoria Geral do Estado de Santa Catarina, os valores atualizados pelo IPCA-E **podem ser superiores a 60%** (sessenta por cento) em relação à correção pela TR.

Ali há a informação de que, em relação aos processos em fase inicial e de execução, a fazenda estadual catarinense apura mensalmente os valores impugnados em razão de divergências nos índices de atualização de débitos e que, *“no período de 2011 a 2018 foram impugnados mais de 29 mil*

RE 870947 ED / SE

processos, totalizando R\$ 495 milhões”, justamente em razão da discussão envolvendo a aplicação da Lei 11.960/09 em detrimento do IPCA-E. Em 2018, 62% dos processos, em um total de R\$ 76 milhões foram recalculados, aplicando a TR a partir de junho de 2009.

Portanto, apenas em relação ao ano de 2018, a repercussão econômica entre a aplicação do IPCA-E e a TR alcança importe de R\$ 76 milhões, tão somente no que se refere ao Estado catarinense.

Ainda segundo o mesmo Ente Federativo, se considerados os valores dos precatórios inscritos de 2011 a 2018, constata-se que *“os valores atualizados pelo IPCA-E são, em termos percentuais, 44% maiores do que os valores atualizados pela TR”*.

Ao se analisar comparativamente os quatro maiores precatórios devidos pelo Estado, constata-se que a diferença de atualização (utilizando-se o IPCA-E) importará em crescimento de 46,08%.

Tem-se que as quatro dívidas, se atualizadas pela TR, corresponderiam a R\$ 1.309.829.250,59 (um bilhão, trezentos e nove milhões, oitocentos e vinte e nove mil, duzentos e cinquenta reais e cinquenta e nove centavos), atingindo, caso corrigido pelo IPCA-E, a cifra de R\$ 1.913.382.103,08 (um bilhão, novecentos e treze milhões, trezentos e oitenta e dois mil, cento e três reais e oito centavos).

Ou seja, apenas com o pagamento dos quatro maiores precatórios, o Estado de Santa Catarina gastará R\$ 603.552.852,49 (seiscentos e três milhões, quinhentos e cinquenta e dois mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e nove centavos) a mais do que se as dívidas fossem corrigidas pela caderneta de poupança. Segue quadro comparativo:

Beneficiários	Valor inscrito	Previsão (TR)	Previsão (IPCAe)	Diferença (%)
Aimores Fundo de Inv. em Direitos Creditórios	R\$ 447.565.980,18	R\$ 540.368.009,45	R\$ 732.322.071,55	35,52%

RE 870947 ED / SE

Bradesco Vida e Previdência S/A	R\$ 303.440.262,28	R\$ 376.372.755,49	R\$ 529.185.743,62	40,60%
Serpros Fundo Multipatrocina	R\$ 128.356.196,75	R\$ 164.611.179,20	R\$ 264.663.859,48	60,78%
Fundação Petrobrás de Seguridade Social - Petros	R\$ 291.854.122,76	R\$ 228.477.306,4	R\$ 387.210.428,43	69,47%
Total	R\$ 1.171.216.562,24	R\$ 1.309.829.250,59	R\$ 1.913.382.103,08	46,08%

Nesse ponto, é importante lembrarmos os avisos já amplamente divulgados por nossos economistas. Em artigo do jornal Folha de São Paulo, George Santoro e José Roberto Afonso alertam para a próxima “bomba” prestes a explodir nas contas do Estado brasileiro: os prejuízos que terão que ser enfrentados pelas fazendas públicas com a substituição da TR pelo IPCA-E. Alertam, inclusive, para o descaso dos entes federados que “*desde já deveriam estar simulando e divulgando a extensão de tais danos*”. E segue o alerta:

“A fim de tentar dimensionar o impacto negativo da decisão para os Estados, fizemos um exercício simples considerando dois fatores: 1) a diferença percentual da TR para o IPCA-E no período compreendido entre 29/06/2009 e 25/03/2015 foi de 38,1526%; e 2) o Estoque anual de precatórios dos Estados no valor de R\$ 64,6 bilhões. **O resultado é alarmante: é possível estimar um acréscimo R\$ 12,3 bilhões na dívida só dos Estados!** Isto se adotada uma hipótese otimista e preliminar de que apenas metade do estoque de precatórios seja afetado. Esse dano pode até vir a ser muito maior, pois a dimensão de sua extensão depende de uma atuação conjunta e específica das partes envolvidas.

A estimativa apresentada já causa alarde e, por si só, já é

RE 870947 ED / SE

suficiente para justificar que o Supremo Tribunal Federal – STF, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ e as Cortes de Contas criassem uma rotina mais eficiente e transparente para identificar, quantificar e acompanhar essa forma especial de dívida pública. É muito importante que esses passivos sejam correta e devidamente identificados nos balanços públicos, em todos os níveis de Governo. Isto permitiria, inclusive, que a decisão judicial fosse tomada considerando com mais precisão o eventual dano que pode acarretar às Fazendas Públicas.

Aliando o risco premente de incremento do estoque de precatórios com o fato de que os Estados deverão quitá-los até 31/12/2024, estima-se que a decisão poderá gerar um acréscimo anual de pelo menos R\$ 2 bilhões no fluxo de pagamentos só dos governos estaduais. Isso, num cenário econômico muito difícil do país, em que mais de dez Estados encontram-se com dificuldades para pagar sua folha de salários em dia, sem falar nos fornecedores e prestadores de serviços, vemos a cada dia a diminuição da qualidade do serviço público no Brasil e uma vertiginosa queda nos investimentos (chegamos ao mais baixo nível dos últimos 20 anos).” (Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/04/correcao-de-precatorios-pode-custar-r-123-bi-aos-estados.shtml>. Acesso em 7.5.2019).

Pedi vistas, como já disse, justamente para buscar dados concretos sobre o real impacto da decisão desta Corte para as finanças do Estado brasileiro. Não porque ache que devemos proteger o Estado, é claro que não!

Entendo que esse cálculo é necessário justamente para proteger os administrados, os cidadãos brasileiros, os próprios credores do Estado. Não custa lembrar que o Estado não fabrica ou gera riqueza, apenas vive às custas dos impostos.

Em outras palavras, crise econômica gera desemprego, falta de prestação de serviços públicos, diminuição no poder aquisitivo da população, aumento da pobreza, etc. Os afetados pelos descalabros das

RE 870947 ED / SE

contas públicas, pelas dívidas dos Estados, pela crise econômica e fiscal são sempre os mais pobres.

É claro que – como o Ministro Alexandre de Moraes salientou em seu voto – é sempre grave o descumprimento das obrigações por parte dos Entes Públicos. É extremamente preocupante, não por outro motivo causa a justificar a intervenção federal, o não pagamento dos precatórios. Não podemos, jamais, criar um sistema que leve ao descumprimento reiterado e injustificado de tais deveres constitucionais pela União, pelos Estados e pelos Municípios.

Claro, todos conhecemos ou já ouvimos falar de alguém que esperou anos pelo pagamento de um precatório, que talvez quem receba seja o filho, ou até mesmo o neto.

Por outro lado, se estamos diante de pagamentos atrasados de dívidas da Fazenda Pública que, em alguns casos, já ultrapassa uma década, aumentarmos o valor dessa dívida, embora com a intenção de fazer justiça àqueles que aguardam anos para receber o pagamento, poderá implicar justamente no efeito contrário, isto é, tornar a dívida simplesmente impagável, de modo a nos levar ao velho e conhecido bordão: “devo, não nego, pago quando puder”.

Mesmo em contexto de razoável *superávit* fiscal, quantas emendas constitucionais foram promulgadas para tentar sanear a questão dos precatórios, diante do reconhecimento de que não havia condições de saldar o passivo? Ao que me consta, pelo menos, as Emendas Constitucionais 3/1993, 30/2000, 37/2002, 62/2009, foram editadas disciplinando regras sobre o pagamento do passivo da Fazenda Pública. Isso fora as Emendas Constitucionais 94/2016 e 99/2017, promulgadas já no contexto de grave crise fiscal.

Aqui cabe mais uma indagação: caso não ocorra a modulação dos efeitos, os credores de precatórios já pagos poderão reativar seus processos para cobrarem a diferença? Se sim, será uma hecatombe de processos reativados que foram pagos entre 2009 até a presente data e uma conta de grande passivo dos Entes Federativos, em momento de grave crise econômico-fiscal.

RE 870947 ED / SE

Friso que quatorze estados já estão com dificuldades para pagar salários de seus servidores e a União vem registrando *déficit* fiscal desde 2014 (em 2019 está previsto *déficit* primário de R\$ 139 bi). Relembro os bombeiros que atuaram no desastre de Brumadinho-MG trabalhavam com décimo terceiro de 2018 atrasado e salários parcelados. Em Mato Grosso, “os recursos arrecadados em 2019 serão usados para pagar despesas contratadas no ano passado” (Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/a-calamidade-se-alastra-pelo-brasil/> Acesso em 7.5.2019)

Já se fala que a União não terá dinheiro, a partir de julho, para pagamento de benefícios assistenciais pagos a idosos e deficientes (benefício de prestação continuada, popularmente conhecido como Loas), se o Congresso nacional não autorizar o aumento do endividamento federal, com recursos a serem obtidos com títulos do Tesouro Nacional, da ordem de R\$ 248 bilhões (Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/05/governo-corre-para-tentar-convencer-congresso-a-liberar-extra-de-r-248-bi.shtml>. Acesso em 7.5.2019).

Está claro que enfrentamos, há meia década, grave crise fiscal-orçamentária, sem que, em horizonte próximo, se descortine alguma melhora significativa, não havendo dinheiro em caixa ou projeção de aumento de arrecadação, por meio das fontes usuais, para quitar as despesas já previstas nos orçamentos, quiçá para fazer frente a novas, sequer cogitadas da ordem de praticamente centenas de bilhões de reais.

E mesmo nós, do Supremo Tribunal Federal, diante da total falência das contas públicas, faremos o que? Aumentaremos a conta do *déficit* estatal e aproveitaremos para imprimir moeda??!! Não nos esqueçamos do período inflacionário que vivemos até a implantação do Plano Real e as causas, ao menos conhecidas.

Naquilo que nos compete, sejamos responsáveis com os destinos da nação. A sociedade espera que a Suprema Corte esteja à altura dos tempos atuais, dando resposta, nos casos submetidos à apreciação, ao enfrentamento do *déficit* fiscal. Não podemos contribuir para afundar o

RE 870947 ED / SE

barco que todos nós estamos!

É essa a grande preocupação que tenho: que o STF, embora buscando fazer o bem, acabe por criar maiores empecilhos para a satisfação das dívidas do Poder Público e o saneamento das contas dos Entes federados, de modo a caminhar em direção oposta ao equilíbrio fiscal e ao desenvolvimento econômico, única forma de garantir o desenvolvimento do país, a superação da pobreza, a prestação adequada dos serviços públicos e a garantia efetiva dos direitos dos administrados, inclusive em relação ao pagamento dos precatórios nos termos da Constituição.

Analisando todas essas circunstâncias fático-jurídicas, que considero serem cruciais que essa Corte tenha consciência da consequência de suas decisões, acompanho o relator em seu voto ao acolher os embargos para modular os efeitos da decisão, nos mesmos termos da modulação realizada nas ADIs.

4) Mérito dos embargos de declaração

Nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, a modulação de efeitos é medida extrema, a qual só pode ocorrer tendo em vista razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social.

No caso em análise, entendo presentes tais requisitos, a justificar a modulação de efeitos, tendo em vista que a declaração de inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e da incidência dos juros nas ADIs 4.357 e 4.425 se restringiu aos débitos inscritos em precatórios, não abarcando, para os débitos não-tributários, as fases de conhecimento e de cumprimento de sentença. A inconstitucionalidade da taxa de juros pelos índices oficiais da remuneração da caderneta de poupança, por sua vez, limitou-se aos débitos de natureza tributária da Fazenda Pública, não abarcando os demais.

Nesses termos é que, embora assentado por esta Corte a incapacidade de a TR preservar o valor real do débito e refletir a inflação

RE 870947 ED / SE

do período, as instâncias de origem continuaram aplicando o dispositivo impugnado nas condenações impostas à Fazenda Pública para débitos não-tributários.

O próprio Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades e com razão, negou provimento a reclamações em que se alegava afronta à decisão proferida nas ADIs 4.357 e 4.425, sob o fundamento da ausência de aderência estrita entre o ato reclamado e o paradigma indicado, porquanto não decidido naquele julgamento o índice aplicável às condenações judiciais não definitivas da Fazenda Pública.

Cito, nesse sentido, os seguintes precedentes: Rcl 25.937-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 7.2.2018; Rcl 21.835-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 1º.8.2017; Rcl 21.796-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 19.10.2016; e RCL 18.646, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 16.5.2016.

Embora corretas as referidas decisões, diante da restrição delimitativa do acórdão proferido nas ações de controle concentrado, a quantidade de reclamações ajuizadas nesta Corte com esse mesmo fundamento evidencia que as instâncias de origem continuaram aplicando o referido índice aos processos em curso contra a Fazenda Pública.

Tal situação só veio a cessar com o reconhecimento da repercussão geral nos presentes autos, em 27.4.2015, um mês depois do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425.

Assim, tendo em vista que os recursos extraordinários interpostos na origem quanto à matéria aguardavam, desde aquela data, o julgamento definitivo da questão nesses autos, entendo não haver justificativa para se firmar posicionamento diferente daquelas ADIs, sobretudo porque a resposta do Tribunal pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria em menos de um mês após aquele julgamento.

Ademais, a fixação de termos distintos gerará uma disfunção prático-funcional da aplicação do dispositivo em questão pelas instâncias de origem, com aumento do risco de violação à segurança jurídica e até mesmo de multiplicação de recursos e reclamações diante da aplicação

RE 870947 ED / SE

equivocada de ambas as decisões aqui proferidas, fruto de uma dificuldade a meu ver desnecessária na aplicação do referido dispositivo.

Destaco que essa conclusão decorre da minha própria experiência no julgamento da matéria, diante das inúmeras reclamações e recursos julgados em meu gabinete, em que se alega a aplicação errônea do que decidido nesta Corte.

Assim, simplificar a solução dada à questão para que as decisões em controle difuso e em controle concentrado a respeito do art. 1º-F da Lei 9.494/97 passem a produzir efeitos na mesma data, parece-me a melhor reposta à funcionalidade e à aplicação prática das decisões proferidas por este Supremo Tribunal Federal, além de se mostrar um meio termo razoável localizado entre o efeito *ex tunc* das declarações de inconstitucionalidade de lei por este Plenário e o trânsito em julgado do recurso aqui discutido, a garantir a segurança jurídica e a estabilidade das relações jurídico-processuais já formadas.

Por esses motivos, entendo que a solução apresentada pelo Relator, Min. Luiz Fux, no sentido de fixar como marco temporal inicial dos efeitos da decisão proferida nestes autos o dia 25.3.2015, mesma data firmada para o início dos efeitos da decisão proferida nas ADIs 4.357 e 4.425, mantendo as decisões proferidas que, mesmo antes de 25.3.2015 foram atualizadas com base no IPCA-E ou que já transitaram em julgado, assegura o interesse público e a segurança jurídica que se busca, trazendo estabilidade às relações jurídicas que envolvem a matéria.

Por último, apenas, faria uma ressalva quanto à possibilidade de aplicação de IPCA-E ao débitos previdenciários, objeto, alias deste recurso extraordinário.

É que, com a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei 9.494/97, com a redação conferida pela Lei 11.960/2009, ocorre o efeito repristinatório da legislação anterior que regia o tema.

No caso dos autos, a demanda subjacente possui natureza previdenciária, de sorte que se aplica o disposto no art. 41-A da Lei 8.213/91 (em vigor desde a MP 316/2006), a saber:

“Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será

RE 870947 ED / SE

reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE". (grifo nosso)

Convém ressaltar que, com o advento da Lei 12.254/2010, todos os benefícios concedidos pelo INSS devem ser corrigidos de acordo com o disposto no art. 41-A da Lei 8.213/91. Eis a redação do art. 3º daquela lei:

"Art. 3º. Em cumprimento ao § 4º do art. 201 da Constituição Federal, no exercício de 2010, aplica-se, para todos os fins, o reajuste concedido por esta Lei.

Parágrafo único. Para os exercícios seguintes, com vistas à preservação do valor real dos benefícios, volta a vigorar o disposto no art. 41-A da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário".

E nem se alegue que todos os valores devidos pela Fazenda Pública devem ser corrigidos pelo mesmo índice, pois, se não houvesse atraso no reconhecimento do direito vindicado nestes autos, a parte estaria recebendo seu benefício com critério de correção monetária previsto legalmente, *in casu*, INPC.

Diante do erro material da escolha do IPCA-E ao invés de INPC, considerando ser este o critério previsto legalmente para os benefícios previdenciários, voto por corrigir, ex officio, o índice de correção monetária.

É como voto.

03/10/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Eu voto, também, acompanhando, no caso concreto, o Ministro Relator, **Luiz Fux**, até porque votei pelo provimento do recurso extraordinário do INSS e Sua Excelência está agora acolhendo a modulação.

Minha posição ficou vencida. Foi negado provimento ao recurso do INSS; houve pedido de modulação; a proposta de modulação necessita de oito votos, e foram apenas quatro votos para a modulação. A cadeira ausente é uma só, porque praticamente todos já votaram, e não seria suficiente para se alcançar o número de oito, evidentemente. Então, não é o caso de se aguardar o preenchimento da cadeira vaga. Já há maioria, inclusive de seis, no sentido de se negar essa modulação.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947

PROCED. : SERGIPE

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

EMBTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS-CNSP E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : JÚLIO BONAFONTE (123871/SP)

EMBTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL (00000/DF)

EMBTE.(S) : ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

EMBTE.(S) : ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

EMBTE.(S) : ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

EMBTE.(S) : ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

EMBTE.(S) : ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

EMBTE.(S) : ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

EMBTE.(S) : ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMBTE.(S) : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMBTE.(S) : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMBTE.(S) : ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMBTE.(S) : ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

EMBTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMBTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMBTE.(S) : ESTADO DE RORAIMA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA

EMBTE.(S) : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMBTE.(S) : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBTE.(S) : ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

EMBTE.(S) : DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

EMBDO.(A/S) : DERIVALDO SANTOS NASCIMENTO

ADV.(A/S) : FÁBIO SILVA RAMOS (3011/SE) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIÃO

PROC. (A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-
CFOAB
ADV. (A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR (0016275/DF) E
OUTRO (A/S)
AM. CURIAE. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS
E DO DISTRITO FEDERAL - CNPGEF
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Decisão: (ED) Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que rejeitava integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolhia parcialmente os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente *leading case*, nos termos do seu voto, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 6.12.2018.

Decisão: (ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente *leading case*, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019.

Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre

de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, e, participando de compromisso na Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, em Fortaleza, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário