**NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DO JULGAMENTO
PROLATADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA
REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Nº 870.947-SE (TEMA 810) PARA APLICAÇÃO DA TAXA
REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO
MONETÁRIA NAS CONDENAÇÕES IMPOSTAS ÀS FAZENDAS
PÚBLICAS APÓS EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960, DE 29/06/2009, QUE
ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997, ATÉ 25/03/2015. ***

João Cláudio dos Santos¹

RESUMO

A Lei nº 11.960/09 foi editada para unificar os índices de correção monetária imposta à Fazenda Pública nas condenações não tributárias, determinando que a caderneta de poupança, que é composta de TR e juros de 0,5% ao mês, sejam utilizadas como índice de correção monetária.

Logo, muitos juristas afirmam que a aplicação da TR à essas condenações caracteriza confisco, porque esse índice não corrige as perdas inflacionárias. Visando dirimir esse conflito, o STF, através do julgamento do RE n. 870.947-SE determinou que o IPCA-E seja aplicado aos débitos judiciais da Fazenda Pública desde à edição da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, sem modulação.

Acontece, porém, que a decisão prolatada no Recurso Extraordinário nº 870.947-SE merece ser revista pela Suprema Corte, para evitar ofensa à isonomia, em relação aos credores que já receberam o seu crédito, porque a utilização do IPCA-E ao invés da TR, durante o período de 29/06/2009 até 25/03/2015 além de causar enorme prejuízo aos cofres públicos, ocasionaria enxurrada de ações no judiciário, porque a Fazenda Pública estaria se locupletando indevidamente.

Outrossim, a utilização da TR para corrigir os débito não tributários da Fazenda Pública jamais caracteriza ofensa à propriedade, porque durante vários meses o Brasil registrou deflação, o que permitiria a aplicação da TR, sem caracterização de confisco.

PALAVRAS-CHAVES: Modulação; atualização; Taxa Referencial; Fazenda Pública; segurança jurídica;

ABSTRACT

Law 11.960/09 was issued to unify the monetary correction indices imposed on public farms in non-tax convictions, stating that the savings account, which is composed of TR + 0.5% interest per month,

¹ O autor concluiu ensino médio no colégio North Salem High School, localizado no Estado do Oregon, Estados Unidos, em 1995. Formou-se na Universidade Federal do Mato Grosso em 2001. Aprovado no Concurso de Provas e Títulos da Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso do Sul em 2003. Conclusão do curso de Pós Graduação em Direito Administrativo, com ênfase em Direito Tributário, pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, em 2005.

* Need for modulation of judgment provided by the Supreme Federal Court in general repercussion in Extraordinary Appeal nº 870.947-se (theme 810) for application of the reference rate (rr) as index of monetary correction in condemns imposed on federation states after editing of Law nº 11.960, of 06/29/2009, which altered article 1º-F of Law nº 9.494/97, until 25/03/2015.

should be used as a monetary correction index.

It turns out, however, that many jurists claim that the application of the TR to these convictions characterizes confiscation, because the update is practically zero.

To resolve this conflict, the Supreme Court, through the judgment of DAU's nº 4425 and 4357 determined that IPCA-E should be applied to future updates, because the partial declaration of unconstitutionality of art. 5 of Law 11.960/2009.

Therefore, given that this issue has not yet been addressed, it should be clarified that the effects of Small Value Bond Request and precatory payments, based on the TR until 25.03.2015, should be maintained, in order to maintain legal certainty, as well as to avoid offending the principle of isonomy, in relation to creditors who have already been paid, who would be entitled to receive any differences, if another index is chosen to update the non-tax credits imposed on public farms in the period of 06/29/2009 (date of enactment of Law 11.960) until March 25, 2015 (date of the STF judgment).

KEYWORDS: Modulation; update; Referential Rate; Federation States; legal certainty;

INTRODUÇÃO

O artigo 5º da Lei nº 11.960/2009 foi editado para finalidade de uniformizar a atualização monetária e os juros incidentes sobre as condenações judiciais não tributárias impostas à Fazenda Pública, modificando o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, nos seguintes termos:

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 poupança².

Logo, tendo em vista que o art. 7º da Lei 8.660/1993 estabelece a Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária³ e o art.12, II da Lei 8.177/1991 estabelece juros de 0,5% ao mês ou 70% da meta da taxa SELIC ao ano, se esta for de 8,5% ao ano ou menos, verifica-se que o índice oficial de remuneração básica é composto pela TR, acrescida de juros de 0,5% ao mês, quando a meta da taxa Selic, definida pelo Banco Central, for superior a 8,5% ao ano⁴.

2 <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/23437021/artigo-5-da-lei-n-11960-de-29-de-junho-de-2009>;

3 O art. 12, I da Lei 8.177/91 determinava a aplicação da Taxa Referencial Diária – TRD para se calcular a remuneração básica da poupança. Referida taxa, porém, foi extinta pelo art. 2º da Lei 8.660/1993, passando a TR a ser, ex vi do art. 7º da mesma lei, o índice de remuneração básica da poupança.

4 Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;

II - como remuneração adicional, por juros de:

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos.

§ 1º A remuneração será calculada sobre o menor saldo apresentado em cada período de rendimento.

§ 2º Para os efeitos do disposto neste artigo, considera-se período de rendimento:

I - para os depósitos de pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, o mês corrido, a partir da data de aniversário da conta

Acontece, porém, que muitos doutrinadores, como por exemplo o Ministro Alexandre de Moraes⁵, afirmam que utilizar a Taxa Referencial (TR) para corrigir as condenações impostas à Fazenda Pública configura ofensa à propriedade dos jurisdicionados, porque esse índice não repõe as perdas inflacionárias.

Visando solucionar essa celeuma, o Superior Tribunal de Justiça elegeu como Representativo da Controvérsia o RESP n. 1.495.146-MG⁶, que determinou a não aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, sob argumento de que a TR não é capaz de captar o fenômeno inflacionário, elegendo o IPCA-E como índice de correção monetária após a vigência da Lei 11.960/2009, conforme ementa abaixo transcrita:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO. • TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natu-

de depósito de poupança;

II - para os demais depósitos, o trimestre corrido a partir da data de aniversário da conta de depósito de poupança.

§ 3º A data de aniversário da conta de depósito de poupança será o dia do mês de sua abertura, considerando-se a data de aniversário das contas abertas nos dias 29, 30 e 31 como o dia 1º do mês seguinte.

§ 4º O crédito dos rendimentos será efetuado:

I - mensalmente, na data de aniversário da conta, para os depósitos de pessoa física e de entidades sem fins lucrativos; e

II - trimestralmente, na data de aniversário no último mês do trimestre, para os demais depósitos.

§ 5º O Banco Central do Brasil divulgará as taxas resultantes da aplicação do contido nas alíneas a e b do inciso II do caput deste artigo.

5 <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=425451>

6 <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201402759220&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>

reza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. • SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) – nem para atualização monetária nem para compensação da mora –, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” A Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (que se declarou habilitado a votar), Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho (voto-vista) e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Houve ressalva dos Srs. Ministros Sérgio Kukina e Gurgel de Faria. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2018.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator

Entretanto, em 24/09/2018 o Ministro Luiz Fux, através do julgamento prolatado nos Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário n. 870.947-SE⁷, suspendeu o entendimento esboçado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP n. 1.495.146-MG⁸ para determinar que a TR seja aplicada como índice de correção monetária às condenações impostas contra a Fazenda Pública, conforme ementa abaixo transcrita:

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que 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, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, em dar parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido

⁷ <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4723934&numeroProcesso=870947&classeProcesso=RE&numeroTema=810>

⁸ <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201402759220&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>

(iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, em fixar as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 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.

Brasília, 20 de setembro de 2017.

Ministro LUIZ FUX
RELATOR

Acontece, porém, que em 3 de outubro de 2019, a Corte Suprema, por maioria, determinou que o IPCA-E fosse utilizado como índice de correção monetária às condenações impostas à Fazenda Pública após a edição da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deixando, entretanto, de modular a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009, sob argumento de que o caso não comporta modulação, porque caso a decisão do RE n. 870.947-SE⁹ fosse adiada, haveria prejuízo para um grande número de pessoas, já que, segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estima-se que há pelo menos 174 mil processos no país sobre o tema aguardando a aplicação dessa repercussão geral¹⁰.

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.

Logo, esse trabalho pretende demonstrar que a utilização da TR para correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública jamais caracteriza confisco, porque após a estabilização da economia brasileira, em razão da grave crise econômica mundial, o Brasil registrou períodos de deflação¹¹, demonstrando, portanto, que a TR pode ser utilizada para corrigir as condenações não tributárias impostas à Fazenda Pública na fase de conhecimento, sem configurar ofensa ao direito de propriedade dos jurisdicionados.

Portanto, nota-se que a decisão exarada em 03/10/2019 merece ser revista pelo Supremo Tribunal Federal para permitir a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009, nos termos da modulação provisória estabelecida pelo Ministro Luiz

9 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4723934&numeroProcesso=870947&classeProcesso=RE&numeroTema=810>

10 <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=425451>

11 <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-pode-registrar-este-mes-sua-primeira-deflacao-desde-2006,70001860740>

Fux, no julgamento dos embargos de declaração no recurso extraordinário nº RE nº 870.947-SE, que determinou aplicação da TR de 29/06/2009 até 25/03/2015 e, posteriormente IPCA-E, porque a Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/2009 apenas quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o seu efetivo pagamento, na medida em que o artigo 100, § 12, Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, refere-se somente à atualização do precatório e jamais à atualização da condenação na fase de conhecimento.

Outrossim, a ausência de modulação dessa inconstitucionalidade parcial causará enorme prejuízo ao estado brasileiro, além de elevar os valores de milhares de ações, com quebra de isonomia entre os credores, porque possibilitará aplicação de índices diversos para pagamento de créditos semelhantes.

1 INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 5º DA LEI Nº 11.960/2009.

Antes de tratar do tema acerca da inconstitucionalidade parcial por arrastamento do artigo 5º, da lei nº 11.960, de 29.06.2009, cumpre esclarecer que em 14.03.2013, o Supremo Tribunal Federal, julgando as ações diretas de inconstitucionalidade (ADI's 4357¹² e 4425¹³), declarou inconstitucional em parte apenas os parágrafos 2º, 9º, 10 e 12 do art.100 da Constituição Federal, que foi modificado pela Emenda Constitucional n. 62/09¹⁴.

Ora, em 10/12/2009 a Emenda Constitucional n. 62/2009 foi publicada para alterar o §12, do art. 100¹⁵ da Constituição Federal, nos seguintes termos:

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

Acontece, porém, que a Suprema Corte considerou inconstitucional a expressão que estabelece a caderneta de poupança como taxa de correção monetária dos precatórios, porque esse índice não é suficiente para recompor as perdas inflacionárias.

Marco Aurélio¹⁶ destacou ainda a constitucionalidade de outro trecho do parágrafo, que institui a regra segundo a qual a taxa de remuneração adotada deve ser a mesma para todos os tipos de precatórios, se alimentares ou de origem tributária, uma vez que o princípio isonômico não comportaria tratamento diferenciado de taxas para cada caso.

Logo, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade, em parte, por arrastamento do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (alterado pelo art. 5º da Lei no 11.960/2009), o Ministro Luiz Fux, Relator das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425, atendendo ao requerimento postulado pelo

¹² <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3813700>

¹³ <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3900924>

¹⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc62.htm

¹⁵ <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10688993/paragrafo-12-artigo-100-da-constituicao-federal-de-1988>

¹⁶ <https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalNoticias&idConteudo=233456>

Conselho Federal da OAB¹⁷, na qual noticiava a possibilidade de suspensão de pagamento de precatórios por alguns Tribunais de Justiça do país, após o julgamento em conjunto das mencionadas ADI's nº 4.357 e 4.425, determinou cautelarmente que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal continuem pagando os precatórios, na forma como já vinham realizando, segundo a sistemática vigente, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro.

Aliás, após esse voto do Ministro Luiz Fux, que propôs a modulação dos efeitos da decisão nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/1999, a cautelar concedida na ADI 4357 foi ratificada¹⁸ pela Corte Constitucional, na sessão de julgamento de 24/10/2013, demonstrando, portanto, a necessidade de modulação dos efeitos dessa decisão de inconstitucionalidade, porque enquanto não houvesse decisão de mérito nas ADI's nº 4.357 e 4.425, o pagamento de precatórios continuaria em vigor, na forma como vinham sendo realizados.

Diante da falta de clareza do que restou decidido nas ADI'S n.º 4357 e 4425, bem como dos seus efeitos vinculantes, a Suprema Corte Constitucional enfrentou algumas demandas, como a medida cautelar deferida pelo saudoso Ministro Teori Zavascki, na Reclamação nº 16.745/SC¹⁹, sob o seguinte fundamento:

1. Trata-se de reclamação constitucional, com pedido de liminar, contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AI 1.417.464-AgR/RS, em razão de suposta usurpação da competência da Corte, bem como de desrespeito a medida cautelar deferida nos autos da ADI 4.357/DF (rel. p/acórdão Min. Luiz Fux). Alega o requerente, em síntese, que: (a) o acórdão reclamado assentou que a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 1º F da Lei 9.494/97 (redação da pela Lei 11.960/09), deveria ser calculada com base no IPCA, índice que melhor refletiria a inflação acumulada no período; (b) ao assim decidir, teria desobedecido medida cautelar deferida nos autos da ADI 4.357, no sentido da manutenção da sistemática anterior de pagamentos dos precatórios, até que o STF se pronuncie conclusivamente acerca dos efeitos da decisão de mérito proferida nos autos da referida ADI; (c) teria havido, assim, usurpação de competência da Corte, na medida em que o STJ aplicou decisão mérito proferida nos autos da ADI 4.357, sem que haja pronunciamento conclusivo da Suprema Corte acerca do início de sua eficácia; e (d) “enquanto não houver a modulação dos efeitos da decisão proferida na ADI 4.357 por essa Suprema Corte, deverá ser aplicada a sistemática anterior, prevista pela Lei no 11.960/2009, que determinava tão somente o índice da poupança para correção monetária e juros” (p. 7 da petição inicial eletrônica). Requer o deferimento da medida liminar por entender presentes os requisitos necessários para seu deferimento. 2. O deferimento de medidas liminares supõe presentes a relevância jurídica da pretensão, bem como a indispensabilidade da providencia antecipada, para garantir a efetividade do resultado do futuro e provável juízo de procedência.

Com efeito, não obstante a declaração de inconstitucionalidade das expressões “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” e “independentemente de sua natureza”, contidas no § 12 do art. 100 da CF/88, bem como a declaração de inconstitucionalidade, em parte, por arrastamento do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (redação dada pelo art. 5º da Lei no 11.960/2009), o relator para acórdão das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425, Min. Luiz Fux, atendendo a petição apresentada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, na qual se noticiava “a paralisação do pagamento de precatórios por alguns Tribunais de Justiça do País, determinada após o julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425, realizado em 14/03/2013, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal”, em 11/04/2013, deferiu medida cautelar, determinando: “ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente a época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena

17 Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425

18 <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3813700>

19 <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4495742>

de sequestro”. Essa medida cautelar, deferida pelo relator, foi ratificada pelo Plenário da Corte na sessão de julgamento de 24/10/2013, a significar que, enquanto não revogada, continua em vigor o sistema de pagamentos de precatórios “na forma como vinham sendo realizados”, não tendo eficácia, por enquanto, as decisões de mérito tomadas pelo STF Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425. Ora, como se pode perceber em juízo preliminar e sumário, o Superior Tribunal de Justiça, ao estabelecer índice de correção monetária diverso daquele fixado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009), nos termos do decidido pela Corte no julgamento de mérito das ADIs 4.357 e 4.425, aparentemente, descumpriu referida medida cautelar. 3. Ante o exposto, defiro a liminar, para determinar o sobrestamento do AI 1.417.464-AgR/RS, em tramite no Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento final desta reclamação ou ulterior deliberação em sentido contrário. Comunique-se. Notifique-se a autoridade reclamada para que preste informações. Após, dê-se vista dos autos ao Procurador-Geral da República. Publique-se. Intime-se. Brasília, 13 de novembro de 2013. Ministro Teori Zavascki Relator (Rcl 16745 MC, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 13/11/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19/11/2013 PUBLIC 20/11/2013).

Assim, nota-se que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a correção monetária pela Taxa Referencial apenas com relação ao período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e seu efetivo pagamento, conforme decisão prolatada pelo Ministro Relator Luiz Fux, na Repercussão Geral dos autos de Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (TEMA 810), sendo que a Corte Suprema analisando o artigo 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, entendeu que a inconstitucionalidade, por arrastamento, do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009 referia-se apenas à atualização do precatório e jamais à atualização da condenação na fase de conhecimento, de modo que, é possível entender pela vigência integral do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 para atualização das condenações impostas à Fazenda Pública na fase de conhecimento.

Logo, segundo a Corte Suprema a correção monetária, diferentemente dos juros, ocorre em dois momentos distintos, sendo o primeiro na fase de conhecimento, entre o dano e a sentença, e o segundo na fase de execução, entre a inscrição em precatório e o efetivo pagamento.

Dessa forma, tendo em vista que a repercussão geral foi reconhecida apenas para o primeiro momento, verifica-se que a TR poderia ser aplicada como incide de correção monetária aos débitos da Fazenda Pública durante o período de 29/06/2009 à 25/03/2015.

Ou seja, em 25 de março de 2015²⁰ a Suprema Corte modulou provisoriamente os efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade, dando eficácia prospectiva a decisão, para determinar a inaplicabilidade dos dispositivos declarados inconstitucionais apenas desta data em diante, convalidando os precatórios expedidos.

Entretanto, a ADI nº 493²¹ determinou expressamente que a TR não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda, porque não preserva o valor real do patrimônio particular, garantido constitucionalmente pelo art.182, § 4º, III e art. 184 da CF/88, esclarecendo ainda, que aplicação dos juros, nos termos da Taxa de Poupança fere a isonomia, porque não retrata a taxa cobrada do particular pelo fisco.

Assim, no julgamento de mérito do Recurso Extraordinário nº 870.947-SE, o Supremo Tribunal Federal decidiu aplicar IPCA-E desde a edição da Lei nº 11.960/2009, sem modulação dos efeitos da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (na redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960,

20 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4723934&numeroProcesso=870947&classeProcesso=RE&numeroTema=810>

21 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=5319880>

de 29/06/2009), configurando, portanto, enorme prejuízo à nação brasileira, porque além de elevar consideravelmente os valores para pagamento de milhares de ações, caracteriza pagamento via precatório em desacordo com o determinando pelo artigo 102, caput e parágrafo 2º da Constituição Federal, porque quando da análise da decisão prolatada nos autos das ADI's nº 4357 e nº 4425, o artigo 5º da Lei nº 11.960, de 29/06/2009 jamais foi objeto do pronunciamento expresso pelo STF, em relação à sua constitucionalidade, já que nunca foi impugnado nas ADI's, justificando a eficácia do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que deve continuar em pleno vigor.

Ademais, a Sumula Vinculante nº 17²² determina que não há incidência de juros durante o período de graça constitucional, em razão da ausência de mora, porque a Fazenda Pública dispõe de uma período de carência para pagamento de precatório, após sua inscrição.

Súmula Vinculante n. 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Logo, verifica-se que os legitimados devem interpor embargos de declaração para a finalidade de modulação da decisão exarada pela Corte Suprema em 03/10/2019, que deixou de fixar os efeitos da parcial inconstitucionalidade, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 (na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009), justificando, portanto, a revisão do julgado, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999²³, uma vez que os requisitos autorizadores para modulação encontram-se presentes, em razão do excepcional interesse social, bem como da necessidade de se resguardar a segurança jurídica, porque as Fazendas Públicas realizaram os pagamentos dos precatórios no período de 29/06/2009 até 25/03/2015 alicerçados em decisão proferida pela Corte Constitucional no do RE nº 870.947-SE²⁴.

2 APLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-F DA LEI N. 9.494/1997.

Outrossim, verifica-se que o art. 1º-F da Lei 9.494/1997 (alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009) tem aplicabilidade imediata sobre os processos em curso, conforme decisão exarada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em 19 de outubro de 2011, que ao revisar a matéria, na forma do artigo 543-C do CPC/1973, ratificou seu entendimento no julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946-SP²⁵ (Temas 491, 492), cuja ementa abaixo se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas 'condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza', quais sejam, 'os índices oficiais de remuneração bá-

22 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1241>

23 <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11264216/artigo-27-da-lei-n-9868-de-01-de-novembro-de-1999>

24 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4723934&numeroProcesso=870947&classeProcesso=RE&numeroTema=810>

25 <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285262/recurso-especial-resp-1205946-sp-2010-0136655-6-stj/inteiro-teor-21285263?ref=juris-tabs>

sica e juros aplicados à caderneta de poupança’.

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

Assim, apesar do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009 possuir natureza mista, porque os juros tratam-se de norma de direito material e a incidência de correção monetária tem natureza instrumental, o Superior Tribunal de Justiça determinou que a referida lei tem aplicação imediata sobre os processos em andamento, ante ao fato de que as normas que regem os acessórios da condenação têm natureza processual, razão pela qual são devidos conforme as regras estipuladas pela lei vigente à época de sua incidência.

Ou seja, a Corte da Cidadania adota a tese de que as normas que regem os consectários da condenação tem apenas caráter processual, razão pela qual são devidos conforme as regras estipuladas pela lei vigente à época de sua incidência, demonstrando, portanto, que a Lei nº 9.494/1997, alterada pela Lei 11.960/2009, tem aplicação imediata.

Aliás, no ERESP nº 1.207.197/RS²⁶, publicado em 02.08.2011, o Ministro Relator Castro Meira, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já tinha firmado esse entendimento, determinando a aplicação imediata da Lei 11.960/2009 para os processos em andamento, mesmo para os transitados em julgado anteriormente a sua vigência.

Dessa forma, apesar do Supremo Tribunal Federal ainda não ter se pronunciado acerca da aplicação temporal da Lei n. 11.960/2009, a Colenda Corte possui entendimento pacífico acerca da incidência do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, posição que vem sendo aplicada de forma análoga pelos demais Tribunais, porque o mencionado artigo 5º da Lei 11.960/2009 possui natureza processual, alcançando desta forma os processos em curso²⁷, ou seja, o artigo

26 <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21102576/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1207197-rs-2011-0028141-3-stj/inteiro-teor-21102577?ref=juris-tabs>

27 <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3797544>

1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterada pelo artigo 5º da Lei 11.960/2009, tem aplicação imediata aos processos em curso, respeitando-se apenas o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, consoante determina o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

3 DOS EFEITOS DA DECISÃO PROLATADA PELO MINISTRO LUIZ FUX, NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 870.947-SE.

Como já destacado anteriormente, em 24/09/2018, o Ministro Luiz Fux suspendeu o entendimento esboçado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP n. 1.495.146-MG para modular provisoriamente a questão, determinando que a TR seja aplicada como índice de correção monetária da sua edição (29/06/2009) até 25/03/2015 e, posteriormente IPCA-E, porque o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterada pelo art. 5º da Lei 11.960/09, para impedir a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária apenas no intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento, porque o artigo 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/09, refere-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação na fase de conhecimento.

Assim, a decisão de mérito exarada pela Corte Suprema em 03/10/2019, que deixou de modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, merece ser revista para permitir a aplicação da Taxa Referencial como índice de correção monetária aos débitos da Fazenda Pública durante o período de 29/06/2009 à 25/03/2015, nos termos da decisão prolatada pelo Ministro Luiz Fux, no julgamento dos embargos de declaração no recurso extraordinário nº RE nº 870.947-SE, sob pena de ofender a segurança jurídica, uma vez que os pagamentos de precatórios configuram ato jurídico perfeito, demonstrando, portanto, que a Fazenda Pública tem direito adquirido em manter tais quitações, porque todos os pagamentos foram realizadas com base no entendimento esboçado pela Corte Constitucional.

Aliás, no mesmo sentido a Ministra Carmem Lúcia, na Reclamação nº 21.147²⁸, entendeu que no julgamento das *Ações Direta de Inconstitucionalidade*, a Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade da aplicação da TR para correção monetária dos débitos da Fazenda Pública no período entre a inscrição do crédito em precatório e o seu efetivo pagamento, ou seja, quanto à correção monetária incidente na condenação, a Ministra explicou que a matéria teve repercussão geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 870.947-SE (Tema 810), deixando claro que o Ministro Luiz Fux destacou que a decisão nas referidas ADI's definiu a inconstitucionalidade da utilização da TR apenas quanto ao período posterior **à inscrição do crédito em precatório**, isso porque a Emenda Constitucional nº 62/2009 refere-se apenas à “atualização monetária do precatório, e não ao período anterior”.

Assim, demonstra-se a necessidade de modulação dos efeitos dessa decisão, porque não obstante a decisão do Ministro Luiz Fux tenha declarado inconstitucional em parte, por arrastamento, o artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, o mesmo determinou a continuidade da aplicação do índice da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária até que a Corte Suprema decida sobre a modulação dos efeitos das decisões de mérito prolatadas nas *Ações Direta de Inconstitucionalidade* nº 4357 e 4425.

28 <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4796662>

Acontece, porém, que apesar do Supremo Tribunal Federal ter decidido, por maioria, não modular os efeitos dessa decisão de inconstitucionalidade parcial, verifica-se que essa decisão merecer ser revista, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, para manter a modulação provisória exarada pelo Ministro Luiz Fux, no julgamento dos Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 870.947-SE, que conferiu eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, para determinar que fica mantida TR, nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009 até 25.03.2015, porque a inconstitucionalidade parcial da correção monetária pela TR deve ser aplicada apenas quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento, na medida em que o artigo 100, § 12, Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, refere-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação na fase de conhecimento, de modo que, a modulação se faz necessária para manter a vigência do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (na redação dada pelo art. 5º da Lei Federal nº 11.960/2009) para atualização das condenações não tributárias impostas à Fazenda Pública na fase de conhecimento.

Outrossim, a ausência de modulação caracterizará enorme prejuízo à nação brasileira, porque além de elevar o valor de milhares de precatórios, ocasionaria enxurrada de ações no judiciário, uma vez que os credores teriam direito ao recebimento das diferenças dos precatórios e requisições de obrigação de pequeno valor pagos com base na Taxa Referencial ao invés do IPCA-E.

Ora, as Fazendas Públicas realizaram os pagamentos de precatório em consonância com o entendimento esboçado pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, a Corte Suprema jamais poderia alterar a forma de cálculo dos débitos judiciais não tributários impostos à Fazenda Pública, sob pena de caracterizar enorme prejuízo aos Estados membros, Distrito Federal e União, que, em razão da grave crise financeira, dificilmente conseguirão honrar com os pagamentos dos precatórios e requisições de obrigação de pequeno valor até 2028²⁹, nos termos da PEC 95/2019.

Aliás, na sessão de julgamento do dia 03/10/2019 o Ministro Gilmar Mendes, na apresentação do seu voto de vista, seguiu entendimento do Relator, Ministro Luiz Fux, que é a favor da modulação, aduzindo que tal possibilidade pode diminuir a crise orçamentária da União e dos Estados, uma vez que “*Se estamos diante de pagamentos atrasados, em alguns casos que já ultrapassam uma década, aumentar o valor dessa dívida pode tornar a dívida impagável*”³⁰.

Logo, não resta dúvida de que os efeitos da decisão inconstitucionalidade parcial merece ser modulada, porque altera o entendimento jurisprudencial existente, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral (Tema 810) para determinar inconstitucionalidade da utilização da TR apenas quanto ao período posterior à **inscrição do crédito em precatório**, isso porque a Emenda Constitucional nº 62/2009 refere-se apenas à “*atualização monetária do precatório, e não ao período anterior*”³¹.

Ou seja, no julgamento dos embargos de declaração no recurso extraordinário nº 870.947-SE a Corte Suprema reconheceu a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97

29 <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2019/10/plenario-aprova-ampliacao-de-prazo-para-quitacao-de-precatorios-de-empresas>

30 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4723934&numeroProcesso=870947&classeProcesso=RE&numeroTema=810>

31 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4723934&numeroProcesso=870947&classeProcesso=RE&numeroTema=810>

(alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009), para determinar aplicação da Taxa Referencial de 29/06/2009 até 25/03/2015, porque a Corte Constitucional declarou a inconstitucionalidade parcial do mencionado dispositivo apenas quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o seu efetivo pagamento, na medida em que o artigo 100, § 12, Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, refere-se somente à atualização do precatório e jamais à atualização da condenação na fase de conhecimento, justificando, portanto, essa modulação para evitar a falência do Estado Brasileiro e dos seus entes federados, que provavelmente, não terão condições financeiras para honrar com os pagamentos dos débitos judiciais impostos à Fazenda Pública dentro do prazo estipulado pela Emenda Constitucional 99³², de 14/12/2017.

Dessa forma, verifica-se que a decisão cautelar que modulou provisoriamente os efeitos da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009), merece ser mantida, nos seguintes termos:

Fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional n. 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)³³

Aliás, esse tema foi objeto de processo submetido ao rito dos Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça (Tema 905), o qual fora sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 810) e, também, teve apreciação pelo STF quando da declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 62/09, mas, contudo, verificou-se, posteriormente, que a Corte Suprema, por ocasião do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária apenas com relação ao período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e seu efetivo pagamento, uma vez que o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997 (na redação dada pelo artigo 5º da Lei Federal nº 11.960/2009) não foi objeto do pronunciamento expresso do STF, em relação à sua constitucionalidade, já que não foi impugnado nas ADIs, justificando, portanto, a modulação dos efeitos dessa decisão de inconstitucionalidade, porque altera o entendimento jurisprudencial existente acerca do Tema.

Ora, o Ministro Luiz Fux³⁴ reconheceu repercussão geral do ponto de vista jurídico, econômico e social, vez que o acolhimento da tese do deferimento da incidência de juros e correção monetária em desacordo com o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que não declarou inconstitucional esse dispositivo, “*consiste em tese que destoa da jurisprudência consolidada sobre a aplicação da lei*” e resultaria “*em prejuízo à conceituação da questão relativa à fixação dos juros moratórios e da correção monetária*”, certamente elevaria os valores de milhares de ações judiciais.

Eis a decisão do Ministro Luiz Fux³⁵:

Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o

32 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc99.htm

33 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4723934&numeroProcesso=870947&classeProcesso=RE&numeroTema=810>

34 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4723934&numeroProcesso=870947&classeProcesso=RE&numeroTema=810>

35 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4723934&numeroProcesso=870947&classeProcesso=RE&numeroTema=810>

art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor.

Ressalto, por oportuno, que este debate não se colocou nas ADIs nº 4.357 e 4.425, uma vez que, naquelas demandas do controle concentrado, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 não foi impugnado originariamente e, assim, a decisão por arrastamento foi limitada à pertinência lógica entre o art. 100, §12, da CRFB e o aludido dispositivo infraconstitucional.

O julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, sob a perspectiva formal, teve escopo reduzido. Daí a necessidade e urgência em o Supremo Tribunal Federal pronunciar-se especificamente sobre a questão e pacificar, vez por todas, a controvérsia judicial que vem movimentando os tribunais inferiores e avolumando esta própria Corte com grande quantidade de processos.

Dessa forma, a Corte Suprema se equivocou ao deixar de modular a questão, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947-SE, porque a manutenção dessa decisão, sem modulação, causará enorme prejuízo à nação brasileira, além de elevar o valor de milhares de ações, com quebra de isonomia entre credores, porque possibilitará aplicação de índices diferenciados para recebimento de créditos semelhantes.

4 DA AUSÊNCIA DE CONFISCO

Em primeiro lugar, deve-se destacar que a correção monetária é *“o meio econômico pelo qual se objetiva exatamente preservar o poder aquisitivo da moeda, corroído no tempo em face da inflação verificada em dado período de tempo”*³⁶.

Dessa forma, verifica-se que a correção monetária é mero instrumento para a preservação do patrimônio do credor³⁷, regramento que visa garantir o valor real do patrimônio do credor, possuindo natureza processual, de modo a que a lei que versa sobre a questão possui aplicabilidade imediata aos processos em curso, conforme entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores³⁸.

Por outro lado, os juros de mora são *“a remuneração que o credor pode exigir do devedor por se privar de uma quantia em dinheiro”*³⁹, representando verdadeiro acréscimo patrimonial do credor⁴⁰, tendo por finalidade, remunerar o credor pelo uso da coisa ou quantia pelo devedor e cobrir os riscos que suportou, de modo que possuem caráter material, como bem asseverou o Ministro Marco Aurélio, nos autos do Recurso Extraordinário nº 135.193-DF⁴¹.

Inicialmente, assento que os juros de mora são disciplinados no direito material. É no âmbito deste e, mais precisamente, na parte ligada a obrigações que são encontradas as balizas que os norteiam. Assim o é porquanto os juros moratórios mostram-se como compensação ou indenização devida ao credor pelo fato de ficar privado, temporariamente, de quantia a que tem direito.” (STF, RE 135.193, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 10/12/1992, DJ 02/04/1993).

Assentada a natureza formal da incidência de correção monetária e o caráter material dos juros,

36 ESTURILIO, Regina Binhara. Aplicação dos juros Selic em matéria tributária. Revista de Estudos Tributários, Porto Alegre, v. 6, n. 33, p. 5-33, 2003.

37 SIMONSEN, Mário Henrique; CHACEL, Julian; ARNOLFO, Wald. A Correção Monetária. São Paulo: Apec editora S.A., 1970. 1º Tomo. p. 301.

38 STF, AgRg em AgRg em RE 217561, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 06/10/2009, DJe 29/10/2009; STJ, REsp n. 179.027, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05/06/2001, DJ 07/10/2002.

39 VENOSA, Sílvio Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 2. p. 157.

40 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. 2. p. 79.

41 <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1513828>

parece-nos suficientemente claro que, em princípio, a lei que versa acerca da forma de aplicação de correção monetária tem emprego imediato aos processos em curso, e a lei que dispõe sobre os juros, aplicação restrita às ações ajuizadas na sua vigência, que aliás, em razão da sua especialidade, deve respeitar os termos disposto pela Lei nº 9.494⁴², que prevê aplicação de juros de 0,5% ao mês desde 10 de setembro de 1997.

O artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, como já dito, alterando a redação do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, incidirão os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, abrangendo, dessa sorte, tanto a correção monetária, de natureza processual, como os juros moratórios a ser aplicados, de caráter material.

Diante dessa natureza mista do dispositivo legal em estudo, seria razoável propor sua aplicação parcial aos processos em curso, consistente apenas na parte que estabelece a forma de incidência da correção monetária, de natureza formal portanto. Tal medida, contudo, mostra-se incabível, haja vista que, nos termos do inciso I do artigo 12 da Lei n. 8.177/1991, os índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança são os da TRD (TR), os quais não refletem a perda do poder aquisitivo da moeda, não podendo ser considerados para fins de correção monetária, conforme já asseverou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 493⁴³ e da ADI 4.357.

Acerca do dispositivo que versa sobre os juros moratórios, a despeito da natureza material desses valores, o que em tese justificaria a aplicação da norma que versa sobre a questão somente às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, impõe-se reconhecer que os juros de mora têm por fundamento a inadimplência do devedor, fator que se renova mês a mês, com o novo inadimplemento.

Dessa forma, conclui-se que o direito subjetivo do credor ao recebimento de juros nasce a cada mês, com o novo inadimplemento do devedor, ou seja, a decisão que determina aplicação de juros tem efeitos que se arrastam no tempo, abrangendo direitos que sequer existiam quando de sua prolação.

Portanto, a lei que versa sobre a forma de incidência de juros de mora passa a reger os juros que nascem dentro de sua vigência, mês a mês, como se aplicação imediata tivesse, embora possua caráter material, sem contrariar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, na medida em que, quando de sua entrada em vigor, sequer havia nascido o direito à percepção dos juros de mora alusivos aos meses subsequentes.

Como afirmado anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a Lei nº 11.960/2009 tem aplicação imediata para os processos em andamento, mesmo para os transitado em julgado anteriormente a sua vigência⁴⁴.

Como sabido, em 25/03/2015, a Corte Suprema pronunciou-se sobre a modulação dos efeitos nos seguintes termos, dando eficácia prospectiva a decisão, ou seja, a inaplicabilidade dos dispositivos declarados inconstitucionais apenas desta data em diante, convalidando os precatórios expedidos.

Outrossim, a ocorrência de deflação demonstra que a Taxa Referencial pode ser utilizada para

42 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19494.htm

43 “A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda.” (STF, ADI 493, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/06/1992)

44 EREsp 1207197/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, julgado em 18/05/2011, DJe 02/08/2011

correção monetária das condenações não tributárias impostas à Fazenda Pública sem caracterizar confisco, porque a TR jamais foi negativa.

Os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados a caderneta de poupança são TR + 0,5%, caso a SELIC esteja abaixo de 8,5% ao ano.

Assim, verifica-se que a rentabilidade da Poupança também depende da SELIC. A regra para a rentabilidade da poupança é que sempre que a taxa SELIC estiver acima de 8,5% ao ano, a poupança vai render 6% ao ano, acrescido da Taxa Referencial.

Portanto, sempre que a SELIC estiver abaixo de 8,5% ao ano, a poupança vai render 70% da SELIC, acrescido da TR.

Ou seja, a SELIC é a taxa básica da economia, porque é dela que derivam todas as demais taxas que **norteiam** os investimentos, empréstimos e financiamentos brasileiros.

Aliás, esse é o índice que o governo utiliza como **mecanismo** para acelerar ou frear a economia, controlando assim os índices de inflação.

Assim, aumentar a taxa SELIC é a arma que o governo possui para combater diretamente a inflação, da mesma forma que a sua redução permite o crescimento econômico, com a correção dos preços e, conseqüentemente, aumento da inflação⁴⁵.

Visando manter entendimento jurisprudencial e tornar efetivo o princípio da isonomia, o Supremo Tribunal Federal merece rever a decisão prolatada no julgamento Recurso Extraordinário n. 870.947-SE para determinar a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009), para permitir aplicação da Taxa Referencial até 25/03/2015, porque a Corte Constitucional declarou a inconstitucionalidade parcial do referido dispositivo apenas quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o seu efetivo pagamento, na medida em que o artigo 100, § 12, Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, refere-se somente à atualização do precatório e jamais à atualização da condenação na fase de conhecimento, justificando essa modulação para evitar calote da Fazenda Pública, que, em razão da grave crise econômica, dificilmente honrará com o pagamento das condenações não tributárias que lhes foram impostas, dentro do prazo estabelecido na Emenda Constitucional nº 99/2017.

5 MODULAÇÃO DOS EFEITOS COMO PRESSUPOSTO DE EFICÁCIA DE DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Outrossim, verifica-se ainda que a decisão prolatada pela Corte Suprema, que deixou de modular os efeitos da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, que foi alterada pelo art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, deve ser considerada nula, porque a modulação é pressuposto de eficácia dessa decisão de inconstitucionalidade, uma vez que a decisão de mérito modificou entendimento modulado provisoriamente pela Corte Constitucional, ou seja, eventual ausência de modulação seria inconstitucional, por ofensa à segurança jurídica, que é um dos princípios fundamentais para existência de um Estado Democrático de Direito.

⁴⁵ <https://londoncapital.com.br/blog/taxa-selic/>

Logo, os pagamentos realizados pelas Fazendas Públicas, com base no entendimento da Suprema Corte devem ser preservados, sob pena de ofensa à segurança jurídica, porque as atualizações das condenações impostas às Fazendas Públicas, com base na Taxa Referencial no período de 29/06/2009 a 25/03/2015, foram feitas em consonância com entendimento do Supremo Tribunal Federal, justificando, assim, a manutenção das decisões que declararam integralmente quitadas os precatórios e Requisições de Obrigações Pequeno Valor.

Ademais, verifica-se que a Fazenda Pública tem direito adquirido a manter o pagamento feito com base na Taxa Referencial durante o período de 29/06/2009 até 25/03/2015, porque se fundamentou-se no entendimento do STF, demonstrando, portanto, que as quitações realizadas devem ser mantidas, sob pena de ofender a coisa julgada e ato jurídico perfeito.

Ora, apesar do controle constitucionalidade concentrado ter eficácia *ex tunc*, o legislador pátrio permitiu modulação temporal dos efeitos da inconstitucionalidade, rompendo com a intangibilidade do princípio da nulidade, para assim, garantir a preservação do direito fundamental à segurança jurídica, representado pelo respeito ao ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada.

Assim, a modulação prevista pelo artigo 27 da Lei n.º 9.868/99 deve ser vista como pressuposto de eficácia da decisão que declarou parcialmente inconstitucional, por arrastamento o artigo 5º da lei nº 11.960/2009, para somente assim, garantir a preservação do direito fundamental à segurança jurídica.

Aliás, aceitar essa modulação como pressuposto de eficácia da declaração de inconstitucionalidade visa evitar situações incompreensíveis, uma vez que a Fazenda Pública tem direito a manutenção das quitações feitas com base na TR, que teve sua constitucionalidade modulada provisoriamente pela Corte Constitucional no julgamento dos embargos de declaração em recurso extraordinário n. 870.947-SE.

Ademais, a pretendida modulação também é necessária em razão do excepcional interesse social, uma vez que visa proteger a coletividade, representado pelos demais jurisdicionados que indiretamente estarão pagando as condenações impostas à Fazenda Pública.

Logo, a adoção da teoria da nulidade adotada pelo STF no julgamento do TEMA 810 caracteriza situação injusta, porque deixa de resguardar a segurança jurídica e o excepcional interesse social.

Aliás, a Corte Constitucional adota a teoria da nulidade quando da declaração de uma lei inconstitucional, conforme trecho de voto do Ministro Celso de Mello⁴⁶:

Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do poder público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito. (ADI 652-QO, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 02.04.1992, DJ de 02.04.1993).

Acontece, porém, que a manutenção dessa decisão sem modulação gera situação incompreensível para a Fazenda Pública, que tem direito adquirido à manutenção das quitações feitas sob a égide da modulação provisória feita pelo Ministro Luiz Fux, demonstrando, portanto, que os pagamentos realizados

46 <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1529015>

se constituem em ato jurídico perfeito, além de que as decisões de extinção dos cumprimentos em razão do pagamento integral estão abarcadas pela coisa julgada.

Logo, visando garantir a segurança jurídica, verifica-se que a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade deve ser considerada como pressuposto de eficácia dessa decisão declaratória.

A Lei 9.868/99⁴⁷ permite modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Coerente com a evolução constatada no Direito Constitucional comparado, a presente proposta permite que o próprio Supremo Tribunal Federal, por uma maioria diferenciada, decida sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, fazendo um juízo rigoroso de ponderação entre o princípio da nulidade da lei inconstitucional, de um lado, e os postulados da segurança jurídica e do excepcional interesse social, de outro (art. 27). Assim, o princípio da nulidade somente será afastado 'in concreto' se, a juízo do próprio Tribunal, se puder afirmar que a declaração de nulidade acabaria por distanciar-se ainda mais da vontade constitucional. Entendeu, portanto, a Comissão que, ao lado da ortodoxa declaração de nulidade, há de se reconhecer a possibilidade de o Supremo Tribunal, em casos excepcionais, mediante decisão da maioria qualificada (dois terços dos votos), estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, proferindo a inconstitucionalidade com eficácia ex nunc ou pro futuro, especialmente naqueles casos em que a declaração de nulidade possa dar ensejo ao surgimento de uma situação ainda mais afastada da vontade constitucional.⁴⁸

O art. 27 da Lei n.º 9.868/1999⁴⁹, que assim dispõe:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

No mesmo sentido, é a redação do art. 11 da Lei nº 9.882/1999⁵⁰:

Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Assim, a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade deve ser entendido como pressuposto de eficácia da decisão, para garantir a segurança jurídica dos pagamentos realizados com base na decisão prolatada pela Corte Suprema.

Ora, a segurança jurídica ou excepcional interesse social são conceitos jurídicos indeterminados, demonstrando que a decisão acerca da inconstitucionalidade de uma determinada norma deve modular os seus efeitos, sob pena de ofender um direito fundamental.

Acerca da possibilidade de flexibilização⁵¹ dos efeitos da decisão parcial de inconstitucionalidade por arrastamento, a Corte Suprema já teve oportunidade de se manifestar:

47 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm

48 MENDES, Gilmar Ferreira. Processo e Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade Perante o Tribunal Federal: Uma Proposta de Projeto de Lei. In: Revista Jurídica Virtual. Brasília, vol.1, n.6, outubro/novembro 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_06/processo_julgamento.htm. Acesso: 3 set. 2014.

49 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm

50 <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11332582/artigo-11-da-lei-n-9882-de-03-de-dezembro-de-1999>

51 <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2073914>

A teoria da nulidade tem sido sustentada por importantes constitucionalistas. Fundada na antiga doutrina americana, segundo a qual ‘the unconstitutional statute is not law at all’, significativa parcela da doutrina brasileira posicionou-se pela equiparação entre inconstitucionalidade e nulidade. Afirmava-se, em favor dessa tese, que o reconhecimento de qualquer efeito a uma lei inconstitucional importaria na suspensão provisória ou parcial da Constituição. Razões de segurança jurídica podem revelar-se, no entanto, aptas a justificar a não-aplicação do princípio da nulidade da lei inconstitucional. Não há negar, ademais, que aceita a ideia da situação ‘ainda constitucional’, deverá o Tribunal, se tiver que declarar a inconstitucionalidade da norma, em outro momento fazê-lo com eficácia restritiva ou limitada. Em outros termos, o ‘apelo ao legislador’ e a declaração de inconstitucionalidade com efeitos limitados ou restritos estão intimamente ligados. Afinal, como admitir, para ficarmos no exemplo de Walter Jellinek, a declaração de inconstitucionalidade total com efeitos retroativos de uma lei eleitoral tempos depois da posse dos novos eleitos em um dado Estado? Nesse caso, adota-se a teoria da nulidade e declara-se inconstitucional e ipso jure a lei, com todas as consequências, ainda que dentre elas esteja a eventual acefalia do Estado? Questões semelhantes podem ser suscitadas em torno da inconstitucionalidade de normas orçamentárias. Há de se admitir, também aqui, a aplicação da teoria da nulidade *tout court*? Dúvida semelhante poderia suscitar o pedido de inconstitucionalidade, formulado anos após a promulgação da lei de organização judiciária que instituiu um número elevado de comarcas, como já se verificou entre nós. Ou, ainda, o caso de declaração de inconstitucionalidade de regime de servidores aplicado por anos sem contestação. Essas questões – e haveria outras igualmente relevantes – parecem suficientes para demonstrar que, 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 em determinadas situações. Não se nega o caráter de princípio constitucional ao princípio da nulidade da lei inconstitucional. Entende-se, porém, que tal princípio não poderá ser aplicado nos casos em que se revelar absolutamente inidôneo para a finalidade perseguida (casos de omissão ou de exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade), bem como nas hipóteses em que a sua aplicação pudesse trazer danos para o próprio sistema jurídico constitucional (grave ameaça à segurança jurídica). (RE 364.304-AgR, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 03.10.2006, DJ de 06.11.2006).

Ademais, o princípio da segurança jurídica foi mencionado como valor fundamental no preâmbulo⁵² da Constituição Federal, sendo elencado como direito inviolável, pelo artigo 5º, *caput*, da CF/88.

Logo, verifica-se que o legislador admitiu implicitamente tal princípio quando da positivação de outros princípios que são compostos pela segurança jurídica, como: princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, CF), proteção ao direito adquirido, coisa julgada e ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, CF).

Assim, o princípio da segurança jurídica, além de ser elemento do Estado de Direito, possui como função a proteção dos direitos e garantias fundamentais, porque os concretizam quando da aplicação de diversos princípios.

Aliás, a Corte Suprema adotou a ideia da segurança jurídica como cláusula pétrea⁵³ e pressuposto da modulação temporal:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 11.516/07. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. (...) A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. [...] (ADI 4.029, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 8/3/12, Plenário, DJE de 27/6/12).

Não obstante o artigo 27 da Lei 9.868/99 e artigo 11 da Lei 9.882/99 possibilite a modulação dos efeitos temporais de norma declarada inconstitucional baseada na segurança jurídica e mediante ex-

52 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

53 <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2595890>

cepcional interesse social, verifica-se que, ausência de modulação caracteriza, igualmente, inconstitucionalidade, gerando evidente prejuízo à nação brasileira, ensejando, portanto, a necessidade de modulação, que deve ser tratada como pressuposto de eficácia da decisão de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da lei nº 11.960/2009.

Finalizando, cumpre destacar ainda que a segurança jurídica deve ser aplicada em conexão com o princípio da proporcionalidade, para garantir justiça aos limitantes dos direitos e garantias fundamentais, ou seja, para garantir a estrutura do Estado Democrático de Direito, que tem por fim a proteção dos direitos fundamentais.

Acerca da proporcionalidade o STF já se manifestou:

Terá significado especial o princípio da proporcionalidade, especialmente em sentido estrito, como instrumento de aferição da justeza da declaração de inconstitucionalidade (com efeito da nulidade), em virtude do confronto entre os interesses afetados pela lei inconstitucional e aqueles que seriam eventualmente sacrificados em consequência da declaração de inconstitucionalidade⁵⁴ (ADI 875; ADI 1.987; ADI 2.727, voto do rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 24/2/10, Plenário, DJE de 30/4/10).

Dessa forma, tendo em vista que o artigo 26⁵⁵ da Lei nº 9.868/1999 estabelece que os embargos declaratórios consiste no único recurso aceito contra decisão de inconstitucionalidade verifica-se que os legitimados devem interpô-lo, porque a ausência de modulação caracteriza nulidade da decisão, uma vez que o julgamento de mérito modificou entendimento do STF, justificando, portanto, essa modulação para garantia da segurança jurídica.

Logo, verifica-se que a decisão prolatada pela Supremo Tribunal Federal, que deixou de modular os efeitos da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que foi alterada pelo art. 5º, da Lei nº 11.960/09, deve ser considerada nula, porque a modulação é pressuposto de eficácia dessa decisão, uma vez que a Corte Suprema, através do Ministro Luiz Fux, modulou provisoriamente a questão, para conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, para determinar que fica mantida TR, nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009 de 29/06/2009 até 25.03.2015.

CONCLUSÃO

Concluindo, verifica-se que a decisão de mérito exarada pela Corte Suprema, em 03/10/2019, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947-SE, merece ser revista, para modular os efeitos da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009, nos termos da decisão exarada pelo Ministro Luiz Fux, que modulou provisoriamente os efeitos dessa inconstitucionalidade parcial por arrastamento, para determinar aplicação da TR de 29/06/2009 até 25/03/2015 e, posteriormente IPCA-E, porque o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 5º da Lei 11.960/2009 apenas quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o seu efetivo pagamento, na medida em que o artigo 100, §12, Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, refere-se somente à atualização do precatório e jamais à atualização da condenação na fase de conhecimento.

54 <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2054107>

55 <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11264243/artigo-26-da-lei-n-9868-de-10-de-novembro-de-1999>

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/23437021/artigo-5-da-lei-n-11960-de-29-de-junho-de-2009;>

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=425451>

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201402759220&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4723934&numeroProcesso=870947&classeProcesso=RE&numeroTema=810>

<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-pode-registrar-este-mes-sua-primeira-deflacao-de-2006,70001860740>

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3813700>

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3900924>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc62.htm

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10688993/paragrafo-12-artigo-100-da-constituicao-federal-de-1988>

<https://ww2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalNoticias&idConteudo=233456>

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=5319880>

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1241>

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11264216/artigo-27-da-lei-n-9868-de-01-de-novembro-de-1999>

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285262/recurso-especial-resp-1205946-sp-2010-0136655-6-stj/inteiro-teor-21285263?ref=juris-tabs>

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21102576/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1207197-rs-2011-0028141-3-stj/inteiro-teor-21102577?ref=juris-tabs>

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3797544>

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4796662>

<https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2019/10/plenario-aprova-ampliacao-de-prazo-para-quita-cao-de-precatorios-de-empresas>

ESTURILIO, Regina Binhara. Aplicação dos juros Selic em matéria tributária. Revista de Estudos Tributários, Porto Alegre, v. 6, n. 33, p. 5-33, 2003.

SIMONSEN, Mário Henrique; CHACEL, Julian; ARNOLFO, Wald. A Correção Monetária. São Paulo: Apec editora S.A., 1970. 1º Tomo. p. 301.

VENOSA, Sílvio Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 2. p. 157.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. 2. p. 79.

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1513828>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19494.htm

<https://londoncapital.com.br/blog/taxa-selic/>

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1529015>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_06/processo_julgamento.htm. Acesso: 3 set. 2014.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11332582/artigo-11-da-lei-n-9882-de-03-de-dezembro-de-1999>

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2073914>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2595890>

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11264243/artigo-26-da-lei-n-9868-de-10-de-novembro-de-1999>