

OBSERVAÇÕES E EFEITOS DA MODULAÇÃO DAS ADIs 4357 E 4425 NO CÁLCULO DOS ATRASADOS EM AÇÕES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA SEM PRECATÓRIO EXPEDIDO.

Bernardo Rücker

No último dia 25 de maio de 2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, modulou os efeitos do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade que questionavam a Emenda Constitucional 62/09 – Emenda do Calote.

Extraí-se, do acórdão publicado, pontos marcantes para os cofres públicos e para o bolso dos credores contribuintes.

Primeiramente observamos dois pesos e duas medidas. Se de um lado a Receita Federal e Estadual vêm se informatizando e agindo com pulso cerrado em suas cobranças, na viés, Estados e Municípios têm até 31 de dezembro de 2020 para pagarem suas dívidas, sendo que metade das disponibilizações orçamentárias podem ser negociadas para pagamento com deságio de 40 %.

Quanto aos índices, fez-se um raciocínio absurdamente contraditório com todo o contexto da decisão proferida em 14 de março de 2013, agora modulada em Questão de Ordem.

Embora o STF considere que a Taxa Referencial (poupança) não reflete a inflação, por ser fixada *ex ante*, declarando sua aplicação inconstitucional, os Estados e Municípios (posto que a União Federal é adimplente) dela podem se valer para corrigir o valor dos precatórios entre julho de 2009 e 25 de março de 2015, quando então a correção passa a respeitar o Índice de Preços ao Consumidor Amplo — Série Especial (IPCA-E), que variou, em dito período, 37,91%, contra ridículos 3,57 % da TR.

É uma solução à “brasileira”, eivada de cunho político-financeiro, praxe infeliz e cada vez mais presente na Suprema Corte.

Por outro lado, uma apontamento importante se faz necessário: dito julgamento não abarcou na via direta valores anteriores à formação e expedição dos precatórios e RPVs.

Os chamados atrasados no cálculo das dívidas públicas sob judicío não foram atingidos pela premiação conferida através do índice corrosivo. **Tais definições do STF valem apenas para os precatórios expedidos.**

Até o momento da formação da ordem de pagamento, prevalece o título judicial executado, em estrito respeito à coisa julgada e os índices definidos na fase de conhecimento, imutáveis.

Outra conclusão não se pode tirar da leitura das 326 páginas do acórdão, onde discute-se aos créditos já formados com precatórios ou RPVs já expedidos.

Aliás, assim esclarece o Ministro Dias Toffoli na ADI 4357 / DF: *Ademais, não há violação à coisa julgada, uma vez que, como expressamente estabelece o § 12 do art. 100 da Constituição, os índices fixados dizem respeito à atualização dos valores, após a expedição do precatório, até o efetivo pagamento. Não se interfere, de forma alguma, na decisão judicial transitada em julgada.* (p. 162)

...

Que ofensa há ao trânsito em julgado? Que ofensa há ao Poder Judiciário? Que ofensa há às decisões do Poder Judiciário? Nenhuma. (p. 280)

Tal conclusão também é apontada no item 37 do julgado, nas palavras do então relator Min. Ayres Britto:

Do que resulta o óbvio: se a “preservação do valor real” do patrimônio particular é constitucionalmente assegurada, mesmo nos casos de descumprimento da função social da propriedade (inciso III do § 4º do art. 182 e caput do art. 184, ambos da CF¹⁶), como justificar o sacrifício ao crédito daquele que tem a seu favor uma sentença judicial transitada em julgado?

Mas como ficam os atrasados até a expedição do precatório?

Tal discussão diz respeito à inconstitucionalmente do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/09: *“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”.*

Ao julgar as ADIns 4.425/DF e 4.357/DF, o STF declarou a inconstitucionalidade com redução do texto do §12, art. 100 da CF quanto aos trechos *“independentemente de sua natureza”* e *“índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”*, permanecendo a redação que determina que a Fazenda Pública pague a mesma taxa de juros que ela exige do contribuinte, sob pena de infração ao princípio da isonomia.

Como consequência das parciais declarações de inconstitucionalidade do §12 do art. 100 da CF foi reconhecida a inconstitucionalidade também do art. 5º da lei 11.960/09, que conferiu nova redação ao art. 1º-F da lei 9.494/97, pois a norma infraconstitucional previa a atualização monetária vinculada aos índices oficiais de renumeração da poupança.

A mesma interpretação já havia sido dada pela Primeira Seção do STJ, quando do julgamento de Recurso Repetitivo REsp 1270439/Pr, julgado em 26/06/2013:

VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF).

14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.

15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "independentemente de sua natureza" quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela devedora nas repetições de indébito tributário.

17. Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal.

18. Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

20. No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril

de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

Todavia, importante observarmos cuidadosamente o que restou decidido na questão de Ordem no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, seus exatos termos e efeitos, conjuntamente com o respectivo acórdão, no tocante ao fato de que **a aplicação de correção monetária pela TR se aplica exclusivamente para as hipóteses de precatórios já expedidos:**

*Modulação de efeitos que dê sobrevida ao **regime especial de pagamento de precatórios**, instituído pela Emenda Constitucional no 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.*

*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 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 no 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.*

No que se refere aos atrasados que se encontram discutidos em processos judiciais em fase de conhecimento, respeitada a coisa julgada material aos que se encontram em fase de execução, prevalece, como divulgado no Boletim Informativo n. 779, item intitulado *Modulação: precatório e EC 62/2009 – 12* do STF, de 23 a 31 de março de 2015¹, a declaração de inconstitucionalidade nos seguintes termos:

¹ [http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo779.htm#Modulação: precatório e EC 62/2009 – 12](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo779.htm#Modulação:precatório_e_EC_62/2009-12)

c) a expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante do § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/2009, para que aos precatórios de natureza tributária se aplicassem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; d) **por arrastamento, a mesma expressão contida no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, porquanto reproduziria a literalidade do comando contido no § 12 do art. 100 da CF;** e) a expressão “independentemente de sua natureza”, sem redução de texto, contida no § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/2009, para afastar a incidência dos juros moratórios calculados segundo índice da caderneta de poupança quanto aos créditos devidos pela Fazenda Pública em razão de relações jurídico-tributárias; f) por arrastamento, a expressão “índice oficial de remuneração da caderneta de poupança”, contida no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009; e g) o § 15 do art. 100 da CF e todo o art. 97 do ADCT.

Portanto, em conclusão, temos que:

1) aplica-se a TR única e exclusivamente para corrigir precatórios expedidos e não pagos entre a data da EC 62/2009 e 25/03/2015, isto se já não fixado o IPCA-E quando de sua expedição, hipótese em que tal critério (IPCA-E) prevalece;

2) para valores ainda discutidos em fase de conhecimento ou execução ainda não convertidos em precatório, incluindo aqueles oriundos de ações previdenciárias, face a explícita inconstitucionalidade declarada ao art.1-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/09, aplica-se o IPCA-E, salvo disposição contrária expressa emanada em título judicial transitado em julgado;

3) Quanto aos juros de mora em débitos de natureza não tributária, prevalece o índice de 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN, face a declaração de inconstitucionalidade da Lei 11.960, de 29.06.2009 que havia dado nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97;

4) Com relação aos débitos de natureza tributária, prevalecem os índices oficiais, inclusive a SELIC;

Bernardo Rückert é advogado, especialista em Direito Empresarial, Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário.