

VOTO - VISTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ILEGITIMIDADE DO TERCEIRO INTERESSADO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTINAÇÃO DA RECEITA DE CUSTAS E EMOLUMENTOS A PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO SEGURANÇA JURÍDICA ENTIDADES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO QUE SE VALEM DOS RECURSOS ARRECADADOS PARA OFERECER PLANOS DE SAÚDE E PREVIDÊNCIA POSTERGAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO PARA A DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os Embargos de Declaração são cabíveis para que a Corte se manifeste sobre a modulação de efeitos de declaração de inconstitucionalidade em controle concentrado.

2. O terceiro interessado, por força do art. 7º da Lei 9.868/99, não possui legitimidade para a interposição dos Embargos de Declaração. Precedentes (ADI 5022 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 9/3/2015).

3. A inexistência dos vícios processuais apontados nos Embargos de Declaração interpostos pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro impõem a sua improcedência.

4. Questões já examinadas pelo acórdão embargado aplicação da mesma sistemática para custas e emolumentos acarreta a improcedência dos Embargos de Declaração da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

5. A segurança jurídica é elemento determinante para a modulação de efeitos das decisões da Suprema

Corte posto necessidade jurídica elementar na visão da doutrina do tema.

6. As decisões das Cortes Constitucionais que reconhecem a incongruência das regras com o sistema jurídico tem o condão de abalar a legítima confiança na presunção estabelecida de antemão entre cidadão e Estado.

7. O mecanismo da modulação de efeitos é imprescindível na defesa da legítima confiança depositada na ordem jurídica.

8. *In casu*, as entidades do Estado do Rio de Janeiro se valeram de recursos arrecadados por meio de custas e emolumentos para financiar suas atividades, oferecendo serviços, benefícios, planos de saúde e previdência a uma parcela considerável de cidadãos com base em preceitos legais que se presumiam legítimos.

9. A confiança legítima desfeita pela modificação do sistema jurídico, operada pela decisão proferida em controle concentrado, abala a segurança jurídica das partes envolvidas no caso concreto, configurando o primeiro elemento para a modulação, mercê do interesse social carecedor de proteção em razão das consequências do julgado.

11. Adesão ao entendimento do Relator para fixar a produção de efeitos na data da publicação do acórdão dos Embargos de Declaração.

O Senhor Ministro Luiz Fux: Pedi vista dos autos para melhor exame das questões postas nos Embargos de Declaração trazidos a julgamento.

Cuidam-se de três recursos aviados em face do acórdão do Plenário desta Suprema Corte que atestou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Estadual nº 3.761/2002, do Estado do Rio de Janeiro, naquilo que confere nova redação ao art. 10, § 1º, do Decreto-Lei nº 122/69 e ainda reconheceu a não recepção do Decreto-Lei Estadual nº 122/69 e das Leis Estaduais nºs 290

/1979, 489/1981 e 590/1982, nos termos do voto do Ministro Relator, Alexandre de Moraes.

Os Embargos de Declaração foram interpostos por Caixa de Assistência dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro, Governador do Estado do Rio de Janeiro e Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

Resumidamente, as três entidades argüem a necessidade de modulação dos efeitos do acórdão deste Tribunal. Além disso, o Governador do Estado do Rio de Janeiro vale-se de seus embargos também para questionar o aditamento à petição inicial, realizado pelo Ministério Público Federal, e tido como legítimo pela Corte.

Já a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro agrega ao recurso matéria alheia ao seu alcance, discorrendo sobre a natureza jurídica dos emolumentos dos notários e registradores.

Tenho que as pretensões devem ser conhecidas apenas em parte, mantendo-se a solução dada às insurgências pelo Ilustre Relator.

De saída, a leitura que esta Suprema Corte faz do art. 7º da Lei 9.868/99 impede o conhecimento dos Embargos de Declaração interpostos pela Caixa de Assistência dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro. A entidade se qualifica como terceira interessada na causa, não ocupando nem a posição de parte nem de *amicus curiae* no feito.

Em tais termos, as sempre bem lançadas palavras do Ministro Celso de Melo (ADI 5022 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 09/03 /2015) fundamentam a vedação à participação de terceiros nos processos objetivos de controle de constitucionalidade:

*A Lei nº 9.868/99, **ao regular** o processo de controle abstrato de constitucionalidade, **prescreve** que **Não se admitirá intervenção de terceiros** no processo de ação direta de inconstitucionalidade (art. 7º, caput **grifei**).*

*A razão de ser **dessa vedação legal** **adverte** o magistério da doutrina (OSWALDO LUIZ PALU, **Controle de Constitucionalidade**, p. 192/193, item n. 9.9.1, 2ª ed., 2001, RT; ZENO VELOSO, **Controle***

Jurisprudencial de Constitucionalidade, p. 89, item n. 109, 3ª ed./2ª tir., 2003, Cejup; ALEXANDRE DE MORAES, *Direito Constitucional*, p. 755/756, item n. 9.2, 27ª ed., 2011, Atlas, v.g.) repousa na circunstância de o processo de fiscalização normativa abstrata qualificar-se como processo de caráter objetivo (RTJ 113/22 RTJ 131/1001 RTJ 136/467 RTJ 164/506-507). (grifos e destaques do original)

Imperioso, neste aspecto, o não conhecimento dos Embargos interpostos pela entidade, no que acompanho os termos do voto do Relator.

No que pertine à insurgência trazida pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, consta que o acórdão recorrido padeceria de vício a ser sanado em Embargos de Declaração. Aduz-se que o jugado não teria se atentado para a ocorrência de preclusão da possibilidade de aditamento da petição inicial, conforme promovido pelo Ministério Público Federal.

Consta dos autos que em decisão do relator originário da ação, Min. César Peluso, o feito teria sido extinto por ausência de impugnação integral do conjunto normativo. Deixava-se de questionar as normas que seriam repriminadas no sistema jurídico com a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos atacados pela petição inicial.

Em Agravo Regimental, a Procuradoria-Geral da República esclareceu que os dispositivos a serem ressuscitados são anteriores à Constituição da República de 1.988. Em relação a eles, impossível a impugnação pela via da Ação Direta de Inconstitucionalidade. A atividade a ser exercida pelo Supremo seria então de exame da recepção ou não das normas em questão, no que a inicial, tal como apresentada, estaria apta a deflagrar o controle de constitucionalidade pela Suprema Corte. Em vista da eventualidade, o Agravante naquela oportunidade formalizou ainda pedido para que, ante a fungibilidade entre as demandas objetivas, o pedido pudesse ser aditado para que em relação ao direito pré constitucional se conhecesse a impugnação como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Já sob nova relatoria, desta feita do Min. Teori Zavascki, a decisão de inadmissão da ADI foi reconsiderada. Em provimento bastante elucidativo, o saudoso Ministro esmiúça as questões em jogo. Digna de nota é a clareza com que o julgado conclui que a petição inicial originalmente apresentada

não estava maculada por vícios, justamente porque não seria exigível a impugnação do conjunto normativo quando há atos anteriores à Constituição de 1.988. O dispositivo da decisão monocrática não deixa dúvidas:

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 162-166 para admitir o presente pedido de Ação Direta de Inconstitucionalidade .
(destacamos)

O mesmo *leitmotiv* guia o voto condutor do acórdão embargado. Basta ver que o Min. Alexandre de Moraes fia-se no entendimento expressado na ADI 3.660 (Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 8/5/2008) para ultrapassar a questão preliminar concernente ao conhecimento da demanda. O reconhecimento de que o direito pré constitucional submete-se à sistemática da revogação é elemento determinante para se afastar qualquer mácula à peça exordial trazida pelo *parquet*.

Nesses termos, o voto do Ministro Relator, acompanhado pelos demais participantes da sessão, é lúdimo ao afirmar que julgou prejudicado o aditamento formulado, concluindo que *Cabe ao Supremo Tribunal Federal apreciar a constitucionalidade da Lei Estadual 3.761/2002 e a eventual recepção das demais normas envolvidas pela ordem constitucional vigente, uma vez que editadas antes do advento da CF/1988.*

Toda essa digressão justifica, à sobeja, a total improcedência da insurgência trazida nos Embargos de Declaração opostos pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro.

O acórdão embargado não laborou sobre inicial fruto de aditamento precluso. Como se observa, a decisão pautou-se em precedentes deste Supremo Tribunal Federal que permitem o aproveitamento da exordial em situações como a presente. Não há vício a ser corrigido, muito menos por intermédio de recurso de via tão estreita como os declaratórios.

Nesta parte, conheço dos Embargos de Declaração interpostos pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro para julgá-los improcedentes.

Mesma sorte devem ter as alegações da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro em seus embargos. Argúi a entidade legislativa que as verbas em discussão constituem-se de emolumentos e não de custas. Em assim sendo, afirma que o entendimento que conclui pela inconstitucionalidade da destinação não seria aplicável à espécie.

Todavia, uma simples, breve e rápida leitura das ementas dos julgados é suficiente para se apurar que a Corte já sedimentou o entendimento de que a vedação em testilha é aplicável tanto a custas quanto a emolumentos. Veja-se, por exemplo, a ementa da ADI 3660, Rel. Min. Gilmar Mendes:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Efeito repressivo da declaração de inconstitucionalidade. 3. Custas judiciais. Destinação a entidades privadas. Inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal já manifestou, por diversas vezes, o entendimento de que é vedada a destinação dos valores recolhidos a título de custas e emolumentos a pessoas jurídicas de direito privado. Precedentes. 4. Ação julgada procedente. Tendo em vista razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, aplica-se o art. 27 da Lei nº 9.868/99, para atribuir à declaração de inconstitucionalidade efeitos a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 31.12.2004.

(ADI 3660, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2008, DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT VOL-02318-01 PP-00045 RTJ VOL-00205-02 PP-00686 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 102-127)

O entendimento prestigia a redação do art. 98 da Constituição Federal, que referencia ambas as verbas. Veja-se:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

(...)

§ 2º As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça.

Desse modo, não há qualquer mácula no acórdão recorrido que justifique a atribuição dos efeitos infringentes a esse recurso.

Conheço dos Embargos neste ponto para julgá-los improcedentes.

Aspecto que exsurge em denominador comum dos recursos apresentados diz com a modulação de efeitos do acórdão do Plenário deste Supremo Tribunal Federal.

O Governador do Estado do Rio de Janeiro formulou tal pedido antes mesmo do julgamento da causa (Petição 26693/2017), o que foi reiterado em sede de embargos de declaração pelas três entidades recorrentes.

Esta Suprema Corte admite, de maneira ampla, a formulação do pedido de modulação de efeitos de suas decisões em sede de embargos de declaração, inexistindo controvérsia neste aspecto.

O que carece de exame mais aprofundado é a presença dos elementos para a realização da modulação dos efeitos do acórdão prolatado no caso concreto.

O direito é senhor do tempo. Controla a bidirecionalidade passado /futuro das relações jurídicas que ele mesmo prescreve, fundando o clima de segurança que o sistema exige de si mesmo como condição para sua própria existência, motivo por que dissemos que o sobreprincípio da segurança jurídica depende de fatores sistêmicos . A irretroatividade é o primado que se ocupa do passado; enquanto que, para o futuro, muitos são os expedientes principiológicos necessários para que se possa falar na efetividade do primado da segurança jurídica.

Com essas palavras, Paulo de Barros Carvalho capta o que está em jogo quando se discute a modulação de efeitos das decisões proferidas pela Suprema Corte.

Não é demais lembrar que em nosso sistema jurídico a questão está positivada.

Inicialmente para as ações de controle abstrato: art. 27 da Lei 9.868/99 e art. 11 da Lei 9.882/99; e, mais recentemente, para os casos de controle difuso, mas julgados em regime de repercussão geral (art. 927, § 3º do Código de Processo Civil).

Em todos os textos de lei, duas exigências se mostram inegociáveis o interesse social e a segurança jurídica.

O jurista e sociólogo francês, Jean Carbonnier, em seu *Flexible droit pour une sociologie du droit sans rigueur* (Paris, LGDJ, 1998, páginas 193 /194), traz considerações extremamente pertinentes sobre a segurança jurídica em tópico da obra intitulado *Les Incertitudes des Droits Subjectifs* :

Il est une valeur que les théoriciens du droit, tel Paul Roubier, regardent comme fondamentale: cest la sécurité juridique. Ils la placent avant la justice même, et avant le progrès: cest elle quil convient de sacrifier em dernier lieu, parce quelle conditionne les deux autres.

Em um primeiro momento pode-se até ter a impressão de que Carbonnier entende como exagerada a colocação da segurança jurídica acima da própria justiça e do progresso. Mas, linhas a frente, o próprio autor cunhou célebre frase a respeito da segurança jurídica:

Cest le besoin juridique élémentaire et, si lon ose dire, animal.

Assumindo, então, a segurança jurídica como essa necessidade imanente ao ser humano, cabe ao Direito estabelecer um sistema que a proveja, exatamente na intenção de estabilizar as relações sociais.

Cuidando em específico das decisões dessa Suprema Corte que atribuem repercussão geral vinculante a entendimento tomado pelo Plenário, situação que reclama intervenção é aquela em que dispositivo legal é tido como desconforme ao sistema.

É que a convivência em sociedade pressupõe o cumprimento da norma. A presunção de constitucionalidade das leis impõe ao cidadão obedecê-las, até que sejam retiradas do sistema. Neste momento (exclusão da regra do sistema jurídico), estaria o cidadão liberado de cumprir suas exigências, ficando os atos já praticados resguardados pelo passado.

As decisões das Cortes Constitucionais que reconhecem a incongruência das regras com esse sistema jurídico tem exatamente o condão de abalar essa legítima confiança na presunção estabelecida de antemão entre cidadão e Estado. Podemos mencionar mais uma vez o professor Paulo de Barros Carvalho:

(...) Estabelecido, porém, que a declaração de inconstitucionalidade pode dar-se a qualquer tempo, ou seja, o direito de ação não preclui, passou-se a observar que a aplicação da pena de nulidade, como regra, prejudicaria não somente a certeza do direito, mas também e principalmente o próprio direito, enquanto sistema prescritivo de condutas, uma vez que toda norma goza de presunção de constitucionalidade até ser expulsa do sistema. A providência ensejaria clima de instabilidade, depreciando o sentimento de certeza das mensagens normativas, um dos pilares de sustentação da ordem jurídico-positiva.

É nesse contexto que o mecanismo da modulação de efeitos se encaixa. Ele precisa existir e ser utilizado sempre que o abalo à legítima confiança aconteça.

No caso concreto, o que se tem é a existência de entidades do Estado do Rio de Janeiro que se valeram de recursos arrecadados por meio de custas e emolumentos para financiar suas atividades.

Foram oferecidos serviços, benefícios, planos de saúde e previdência a uma parcela considerável de cidadãos com base em preceitos legais que se presumiam legítimos. A caracterização da confiança legítima é inconteste. Conclui-se que a modificação do sistema jurídico, operada pela decisão proferida nestes autos, abala a segurança jurídica das partes envolvidas no caso concreto, no que entendemos configurado o primeiro elemento para a modulação.

Entendo que na mesma esteira o interesse social carece de proteção pela modulação das consequências do julgado.

Por mera interpretação gramatical lê-se que a disposição ao se referir ao interesse social busca, à evidência, a proteção de valores sociais. No caso, a

decisão judicial promove interferência direta na vida e patrimônio de parcela significativa de determinada coletividade. Há um juízo de proporcionalidade e razoabilidade a ser feito que se imiscui na apreciação do interesse social para a espécie.

Dessa feita, tenho que os elementos normativos positivados em nosso direito se me afiguram presentes para a modulação dos efeitos da decisão.

Um ponto que merece maturação, entretanto, diz com o prazo de suspensão dos efeitos requerido pelas partes. Pleiteia-se o lapso suspensivo de 03 anos para que o acórdão dessa Suprema Corte venha a ser aplicado na prática.

A pretensão foge da praxe utilizada nesta Corte para definição do marco para a produção de efeitos da decisão objeto de modulação. É corrente a linha de entendimento no sentido de que o divisor das situações jurídicas deve ser a publicação do acórdão definitivo prolatado pela Suprema Corte, já integrado por eventuais Embargos de Declaração. Nesse sentido: ADI 2682 ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJ 2/10/2019; ADI 4143, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJ 5/9/2019; ADI 3456, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJ 5/9/2019; RE 643247 ED, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 27/6/2019.

Inegável neste caso, como descrito, a presença de elementos para a modulação. Entretanto, a segurança jurídica e o relevante interesse social exigem o elemento de não surpresa nas condutas praticadas pelo cidadão.

No caso concreto, desde a propositura da demanda, no ano de 2004, já se vislumbrava uma perspectiva de mudança de cenário. Evidente que as entidades envolvidas pretendiam o êxito na ação, entretanto, o risco de sucumbência já se desfraldava no horizonte.

Tendo, assim, a concordar com o voto do Relator quando impõe a produção de efeitos para o julgado a partir da publicação do acórdão destes Embargos, prestigiando a jurisprudência da Corte.

A alteração desse posicionamento exige a apresentação de eventos que demonstrem a necessidade da mudança, a partir de um juízo de proporcionalidade e razoabilidade.

No caso, não se vislumbram elementos de convencimento para a fixação do prazo de três anos pleiteado.

Ex positis, **NÃO CONHEÇO** dos Embargos de Declaração interpostos pela Caixa de Assistência dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro e **DOU PROVIMENTO PARCIAL** aos Embargos interpostos pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro e pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro para modular os efeitos do acórdão prolatado nestes autos, nos termos do voto do Relator.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 15/05/20 00:00