

## VOTO

**O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator):** Ressalto que os embargos de declaração são cabíveis para sanar a ocorrência de obscuridade, contradição ou, ainda, suprir omissão de ponto ou questão da decisão embargada, bem como para corrigir erro material (art. 1022 do CPC).

### **I – Ingresso de *amicus curiae* após o julgamento de mérito das ações**

Registro, inicialmente, que a admissão de *amicus curiae* é uma faculdade do relator.

Conforme já sustentei em outras oportunidades, entendo que é possível cogitar de hipóteses de admissão de *amicus curiae*, ainda que fora do prazo dos arts. 6º e 7º, § 2º, da Lei 9.868/99. No entanto, também tem sido facultada a participação por outros meios, como a apresentação de memoriais, mesmo que não tenha havido a admissão para integrar a lide na condição de amigo da Corte.

Por todo o exposto, considerando a fase processual em que se encontra a matéria em julgamento, o número de entidades que ingressaram nas ações, desde o seu início, bem como a jurisprudência desta Corte que não reconhece legitimidade recursal aos *amici*, indefiro o pedido de ingresso do Conselho Federal da OAB.

### **II – Legitimidade recursal de *amicus curiae* nas ações de controle concentrado**

Preliminarmente, não conheço dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae*.

É firme a posição desta Corte no sentido de que o *amicus curiae* não goza de legitimidade recursal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o que inclui a ilegitimidade para oposição de embargos de declaração.

Reforço que esse entendimento se mantém mesmo após as modificações realizadas no Código de Processo Civil de 2015, como se depreende do julgamento da ADI 4.389:

“Direito constitucional e processual civil. Ação direta de inconstitucionalidade. Agravo interno em embargos de declaração. Decisão de extinção por perda do objeto. Ilegitimidade do *amicus curiae* para oposição de embargos de declaração. Desprovimento. 1. Agravo interno contra decisão que inadmitiu embargos de declaração manejados por *amicus curiae* contra decisão que reconheceu a perda de objeto da ação direta. 2. O Supremo Tribunal Federal tem firme o entendimento de que as entidades que participam dos processos na condição de *amicus curiae* têm como papel instruir os autos com informações relevantes ou dados técnicos, não possuindo, entretanto, legitimidade para a interposição de recursos, inclusive embargos de declaração. Precedentes. 3. Ainda que a disciplina prevista no novo Código de Processo Civil a respeito do *amicus curiae* permita a oposição de embargos de declaração pelo interveniente (CPC/2015, art. 138, §1º), a regra não é aplicável em sede de ações de controle concentrado de constitucionalidade. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento”. (ADI 4.389-ED-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2019).

A esse respeito, confirmam-se, ainda:

“EMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AMICUS CURIAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES. 1. Firmou-se a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que o *amicus curiae* não ostenta, nessa condição, legitimidade para opor embargos de declaração nos processos de índole objetiva, sendo inaplicável o art. 138, § 1º, do CPC às ações de controle concentrado de constitucionalidade. Precedentes. 2. Embargos de declaração não conhecidos”. (ADI 3.239-ED-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 17.2.2021)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEOS. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. EMBARGOS OPOSTOS POR AMICUS CURIAE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS”. (ADI 5.262-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 6.11.2019)

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS POR AMICUS CURIAE. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO DO MÉRITO DE LEI EM SEDE DE ADO.

## IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O *amicus curiae* não possui legitimidade para a oposição de embargos de declaração em sede de ações de controle concentrado de constitucionalidade. Precedente. 2. A ação direta de inconstitucionalidade por omissão não é meio adequado à discussão do mérito de lei existente. 3. Embargos de declaração rejeitados”. (ADO 6-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 5.9.2016).

A Associação Brasileira da Indústria de Higiene Pessoal, Perfumaria e Cosméticos – ABIHPEC, a Federação Interestadual dos Trabalhadores e Pesquisadores em Serviços de Telecomunicações – FITRATELP e a Federação Nacional de Empresas de Rádio e Televisão – FENAERT, que atuam como *amici curiae*, não detêm legitimidade para opor embargos de declaração.

### III – Ocorrência de erro material no acórdão embargado

No caso, reconheço a ocorrência do erro material no acórdão embargado, conforme apontado pela Advocacia-Geral da União.

De fato, constou da decisão de julgamento e do resumo do acórdão que a incidência da taxa SELIC se daria, apenas, a partir da citação:

“ **Decisão:** O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Por fim, por maioria, modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos

judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais), vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que não modulavam os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.12.2020 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)".

No entanto, conforme fundamentação do meu voto e ementa do acórdão, decidiu-se pela incidência da taxa SELIC a partir do ajuizamento da ação:

"..... 6. Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro de a dezembro de 2020. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991). 7. Em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 61, § 3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02)..."

Dessa forma, faz-se necessário acolher os embargos, no ponto, para sanar o erro material constante da decisão de julgamento e do acórdão.

#### IV – Inexistência de obscuridade, omissão ou contradição no acórdão embargado

Em relação às alegações de obscuridade, omissão ou contradição, apontadas tanto pela Advocacia-Geral da União quanto pela ANAMATRA, entendo que elas não procedem, uma vez que as requerentes demonstram mero inconformismo com a decisão desta Corte.

Em relação às supostas omissões quanto aos índices de correção e juros anteriores à utilização do IPCA-E e da TAXA SELIC, registro que a questão foi enfrentada pelo acórdão, devendo o julgador se utilizar do Manual de Orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Acerca da aplicabilidade dos acórdãos à Fazenda Pública, a matéria foi debatida no voto, conforme consta do próprio recurso da AGU, consoante jurisprudência do STF, ressalvado meu posicionamento pessoal:

“Como já proferi em vários de meus votos, filio-me à posição minoritária, que restou vencida. De fato, tenho dificuldades em afastar índices de atualização, elaborados com critérios econômicos e escolhidos pelo legislador, a partir da ideia de que a correção monetária deve refletir a inflação e que isso decorreria do direito de propriedade.

No entanto, com a ressalva de meu posicionamento pessoal, **curvo-me ao entendimento da maioria**, em respeito à colegialidade, para concluir que **a TR se mostra inadequada, pelo menos no contexto da CLT, como índice de atualização dos débitos trabalhistas**. Assim sendo, entendo assistir razão, em parte, à parte autora da ADI, e declaro a inconstitucionalidade da expressão ‘Taxa Referencial’, contida no §7º do art. 879 da CLT.”

Esse ponto, portanto, já foi muito debatido pelos Ministros desta Corte, tendo minha posição ficado vencida.

Tenta, assim, o embargante, rediscutir o mérito da ação, o que não cabe em sede de embargos.

Quanto às dúvidas suscitadas pela AGU nos casos em que a Fazenda Pública figura como responsável subsidiária ou sucessora de empresa extinta, entendo que envole legislação infraconstitucional não questionada nas presentes ações diretas, tendo sido suscitadas apenas em sede de

embargos de declaração, não relacionadas diretamente à matéria em debate, sendo incabível seu exame por esta Corte, nesta assentada.

Da mesma forma, a ANAMATRA, ao questionar o afastamento do § 1º do art. 39 da Lei 8.177/91, busca conferir efeitos infringentes aos embargos e rediscutir o mérito das ações, demonstrando mero inconformismo com o acórdão.

Conforme consta inclusive da ementa do acórdão, transcrevo trecho do voto sobre a impossibilidade de aplicação conjunta da SELIC e de juros de mora (art. 39, § 1º, da Lei 8.177/91). Logo, havendo inconstitucionalidade no *caput* do art. 39, que adota a TR, também fica comprometido seu § 1º, sob pena de determinarmos a cumulação de índices de correção monetária, gerando onerosidade excessiva e enriquecimento sem causa:

“(…) Em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 61, § 3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02). A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. (...)”

Registro, por fim, que não há necessidade de ampliação da modulação dos efeitos já realizada pelo acórdão, tendo em vista a vasta jurisprudência desta Corte envolvendo a TR, bem como o decidido no tema 810 da sistemática da repercussão geral quanto à modulação de efeitos.

Entendo, portanto, inexistente qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, sendo as razões recursais apresentadas mera tentativa de rediscussão do julgado.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração opostos pelos *amici curiae*.

Rejeito os embargos de declaração opostos pela ANAMATRA, mas acolho, parcialmente, os embargos de declaração opostos pela AGU, tão

somente para sanar o erro material constante da decisão de julgamento e do resumo do acórdão, de modo a estabelecer *“a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)”*, sem conferir efeitos infringentes.

Plenário Virtual - minuta de voto - 15/10/2021 00:00