

RECURSO ESPECIAL Nº 1.781.384 - DF (2018/0305796-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : PLANURB PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADOS : ADRIANA MANDIM THEODORO DE MELLO - MG056145
ISADORA DE ASSIS E SOUZA E OUTRO(S) - MG118099
LEONARDO ALMEIDA LAGE - DF043401

DECISÃO

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO OBJETIVANDO O PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE VISA RECONHECER A MORA E SEUS CONSECUTÓRIOS PARA A EMISSÃO DE NOTA DE EMPENHO. SERVIÇOS RECONHECIDOS. MONTANTE PRINCIPAL JÁ QUITADO. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. PARA ESSA FINALIDADE ADMINISTRATIVA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A COBRANÇA DIRETA. ALÉM DISSO, PARA SE REFORMAR O ACÓRDÃO NESSE FUNDAMENTO, É IMPRESCINDÍVEL O REVOLVIMENTO DOS AUTOS ADMINISTRATIVOS, PROVIDÊNCIA VEDADA, EM PRINCÍPIO, NESTA VIA RECURSAL ESPECIAL. QUANTO AOS CONSECUTÓRIOS DA MORA, A CORTE REGIONAL DEIXOU DE APLICAR O ART. 1º.-F DA LEI 9.494/1997 POR DOIS MOTIVOS: A AQUIESCÊNCIA DA UNIÃO NA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC DECOMPOSTA E A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO REALIZADA PELO STF, NA ADI 4.357/DF. ELEMENTOS NÃO COMBATIDOS NO APELO RARO. SUFICIÊNCIA PARA FINS DE MANUTENÇÃO DO JULGADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283/STF. FINALMENTE, QUANTO AO DISSÍDIO INTERPRETATIVO, NÃO HÁ SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS ACÓRDÃOS RECORRIDO E PARADIGMA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO APELO. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo egrégio TRF da 1ª. Região, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA PARA DISCUTIR INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS NA EMISSÃO DE NOTA DE EMPENHO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 296-STF. MÉRITO: CONTRATO. ATRASO NO PAGAMENTO PELA UNIÃO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DEVIDA. ART. 406 CC. APLICABILIDADE. ART. 1º.-F DA LEI 9.494/97. NÃO SUBSUNÇÃO.

1. *É possível discutir via mandado de segurança*

se devidos ou não juros por atraso de pagamento, em face do teor do pedido, que consiste na expedição de nota de empenho, a título de reconhecimento do direito, (precedentes STJ em casos, ainda que não análogos, porém similares)

2. *Causa de pedir símile aqui já apreciada favoravelmente a tese da apelante (AC 0035554-98.2009.4.01.3400 (2009.34.00.036440-1/DF, Meguerian, 25/11/2011, unânime).*

3. *Possibilidade de apreciação do mérito (§ 3o. do art. 515 do CPC). Intervenção do representante do Ministério Público nesta instância, mesmo que para opor-se à análise da impetração, supriu a omissão de seu par na primeira instância. Também a Fazenda Pública aqui já se defendeu tanto nas razões da autoridade impetrada quanto nas contrarrazões que trouxe à apelação.*

4. *Mérito: Configurada a mora da União no pagamento pelas obrigações avençadas em contratos administrativos firmados com a ora apelante, são devidos os juros moratórios, a partir do momento em que o pagamento deveria ter ocorrido. Juros moratórios á taxa de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do novo Código Civil, a partir de quando deve ser adotada a taxa SELIC, eliminada a partir de então qualquer outra forma de atualização, já que o novo índice engloba juros e correção monetária, motivo pelo qual devem ser feitas as devidas compensações com os valores já pagos a esse título.*

5. *Apelação parcialmente provida Não há condenação em verba honorária. União deve reembolsar as custas adiantadas pela apelante (fls. 1.209).*

2. Houve oposição de Aclaratórios por ambas as partes, sendo que os da UNIÃO restaram rejeitados e os da parte impetrante foram providos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 1o-F, DA LEI no. 9.494/97.

I - Utilizada pelo acórdão a Taxa SELIC para cálculos dos juros a serem pagos, após compensação da correção monetária, presente a obscuridade do acórdão por englobar referida taxa, tanto juros como correção monetária.

II - A despeito da natureza eminentemente técnica da matéria, que demandaria uma perícia judicial, na hipótese, a União, em seu parecer técnico de no. 5645/1-2013-DPC/PGU/AGU, acostado às fls. 1.274/1275, concorda com a aplicação da taxa SELIC decomposta, nos moldes pleiteados pela Impetrante.

III - Matéria idêntica já foi submetida à apreciação deste Juízo nos autos do EDAMS 0035554-98.2009.4.01.3400/DF (Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, e-DJF1 de 20/05/2013), no qual se determinou a decomposição da taxa SELIC, pelo IPCA-E, representando o remanescente a taxa de juros real.

IV - Trata a presente hipótese de juros por pagamento efetuado com atraso pela Fazenda Pública em contrato firmado com a Impetrante, caso que não se submete à regra do art. 1o.-F da Lei n. 9.494/97.

V - Além disso, o colendo Supremo Tribunal Federal, ao examinar a ADI 4.357/DF (Rel. Min. AYRES BRITTO), declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5o., da Lei 11.960/09, que alterou a redação do art. 1o.-F da Lei no. 9.494/97.

VI - Rejeitados os embargos de declaração opostos pela União e dado provimento aos embargos da PLANURB, para, clareando a obscuridade quanto à forma de compensação do valor já pago, determinar que a Administração Pública calcule os juros moratórios com respeito aos índices previstos nos Códigos Civil de 1916 e 2002, compensando-se os valores já pagos a título de correção monetária na data dos pagamentos e segregando-se a SELIC em seus componentes de correção monetária e juro real para os vencimentos posteriores a janeiro de 2003, nos termos do parecer técnico acostado pela União às fls. 1.274/1275 (fls. 1.404/1.405).

3. Nas razões do Apelo Raro, além da divergência jurisprudencial, a parte recorrente aponta ofensa aos arts. 1o., 7o., III e 19 da Lei 12.016/2009 c.c. 267, VI do CPC/1973 e do 1o.-F da Lei 9.494/1997.

4. Contrarrazões às fls. 1.458/1.490.

5. Recurso admitido com a atribuição de efeito suspensivo às fls. 1.634/1.641.

6. Sobreveio a Manifestação do MPF de fls. 1.697/1.700, pelo provimento do Apelo.

7. É o relatório.

8. De início, analisa-se a argumentação contida no recurso quanto à inadequação da via mandamental para a presente pretensão.

9. Para tanto, mister verificar os pedidos veiculados na petição inicial:

E, ao final, seja concedida a segurança, por sentença de mérito definitiva para:

I) Reconhecer e declarar o direito da Impetrante ao recebimento dos juros moratórios em razão do atraso da Administração Pública no pagamento pelo serviços prestados;

II) Determinar à Autoridade Coatora que dê prosseguimento aos processos administrativos nº 50600.004749/2006-39; 50600.004725/2006-80 e 50600.004755/2006-96 somente para cumprir a fase de liquidação dos créditos legais e contratuais, com apuração dos quantum devido a título de juros de mora incidentes desde a data do vencimento da obrigação inadimplida até seu efetivo adimplemento e nos termos e taxas fixados em lei;

III) Ordenar, em definitivo, como consequência dos processos administrativos de pagamento dos encargos moratórios, a expedição da nota de empenho referente aos juros de mora nos valores praticados pela Administração Pública para recebimento de seus créditos, referente aos contratos PD-01/03/96-0; PD-01/02/96-00 e PD-01/023/98-0, incidentes desde a data em que era devido o pagamento, qual seja, o termo inicial utilizado pela própria Administração para pagamento da correção monetária;

IV) Ordenar, em definitivo, a obediência da ordem cronológica das exigibilidades, assim entendida as datas das respectivas medições dos serviços (fls. 24/25).

10. Pois bem, a atenta leitura dos pedidos veiculados na petição inicial do Mandado de Segurança demonstra que não haverá consequência imediata de cobrança de qualquer valor, apenas e tão somente que, seja dado prosseguimento nos Processos Administrativos nos. 50600.004749/2006-39; 50600.004725/2006-80 e 50600.004755/2006-96, cumprindo a fase de liquidação administrativa, para que somente a partir de então possa a parte impetrante iniciar o procedimento de cobrança.

11. Veja-se a esse respeito, o trecho respectivo do julgado regional:

A apelante se vale de mandado de segurança para requerer a inclusão do encargo moratório, no caso juros em decorrência da demora da Administração Pública em pagar-lhe a remuneração devida pela execução de contratos de realização de obras de engenharia para conservação e reparo de rodovias federais. Ali se reconheceu a viabilidade da ação mandamental para os fins aqui também colimados, qual seja, o de expedição de nota de empenho como consequência do reconhecimento do direito aos juros de mora. Por devoção à objetividade reproduzo a ementa respectiva:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO. ATRASO NO PAGAMENTO PELA UNIÃO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DEVIDA. ART. 406 CC. APLICABILIDADE. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. NÃO SUBSUNÇÃO.

I - É possível discutir via mandado de segurança se devidos ou não juros por atraso de pagamento, em face do teor do pedido, que consiste na expedição de nota de empenho, a título de reconhecimento do direito, (precedentes STJ em casos, ainda que não análogos, porém similares).

II - Interpretação com temperamentos dos verbetes da Súmulas 269/STF e 271/STF - (3a. Seção STJ).

III - Consolidado o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça de que são devidos juros moratórios, independentemente de previsão contratual, devendo incidir a partir do momento em que, segundo previsto no contrato, o pagamento deveria ter ocorrido.

IV - "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que os juros moratórios decorrem de imposição legal pelo atraso no pagamento, sendo assim, devem incidir a partir do inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, estabelecida no contrato." (AgRg no REsp 1136487/RJ, Rei. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 03/12/2009.)

V - "A cobrança de faturas, referentes a contrato administrativo, não pagas pela fazenda estadual não se submete à regra do art. 1o.-F da Lei n. 9.494/97." (AgRg no REsp 1166267/SP, Rei. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 18/06/2010, sem grifo no original.)

VI - Configurada a mora da União no pagamento pelas obrigações avençadas em contratos administrativos firmados com a ora apelada, são

devidos os juros moratórios, a partir do momento em que o pagamento deveria ter ocorrido, no caso específico, tal como fixado na sentença - a contar da data utilizada pela Administração para o pagamento da correção monetária à taxa de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do novo Código Civil, a partir de quando deve ser adotada a taxa SELIC.

VII - Apelação da União a que se nega provimento, remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento, para a ressalva de que, embora devidos os juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do novo Código Civil, a partir de quando deve ser adotada a taxa SELIC, tal índice elimina qualquer outra forma de atualização, já que engloba juros e correção monetária, motivo pelo qual devem ser feitas as devidas compensações com os valores já pagos a esse título. (6a. T., 25/11/2011, Meguerian, unânime) (APELAÇÃO CÍVEL 0035554-98.2009.4.01.3400 (2009.34.00.036440-1)/DF; Processo na Origem: 355549820094013400; APELANTE: UNIÃO FEDERAL; APELADO: PLANURB PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA; ADVOGADO: ANA ESPERANÇA EULÁLIO DA MAIA PINHEIRO E OUTROS(AS). (fls. 1.207).

12. Desta maneira, a busca da parte impetrante pela finalização do processo administrativo e expedição administrativa da nota de empenho pode perfeitamente ser perseguida através da ação mandamental sem que, se configura utilização desta via para fins de cobrança; não se pode olvidar que a célere tramitação dos processos administrativos, com todas as garantias processuais-constitucionais é direito líquido e certo dos administrados e contratados da administração em geral.

13. Por sua vez, no tocante aos juros de mora e correção monetária (art. 1o.-F da Lei 9.494/1997), o Apelo Raro da UNIÃO sequer pode ser conhecido, porquanto se verifica que não houve ataque a fundamentos suficientes à manutenção desta matéria.

14. Ora, houve dois fundamentos pelos quais a Corte Regional não aplicou ao presente feito o referido dispositivo legal (art. 1o.-F da Lei 9.494/1997): (a) a existência de aquiescência da UNIÃO, através do Parecer Técnico no. 5645/I-2013-DCP/PGU/AGU, o qual manifestou concordância aos critérios de cálculo reconhecidos, mediante a decomposição da taxa SELIC, e; (b) a existência de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento, com efeito *erga omnes*, pelo STF nos autos da ADI 4357/DF.

15. Dessa maneira, aplica-se a esta alegação recursal o óbice da Súmula 283/STF, porquanto se deixou de recorrer contra fundamentos suficientes à manutenção do julgado, no tocante aos juros de mora

16. Finalmente, em relação ao alegado dissídio interpretativo, em que pese a correta realização do cotejo analítico na peça recursal, a comparação entre os acórdãos paradigma e recorrido, demonstra a ausência da similitude necessária para ensejar o conhecimento do Apelo, pela alínea c.

17. De ser ver, portanto, que enquanto no acórdão paradigma, há a cobrança do montante principal, nos presentes autos, a parte impetrante pretendeu apenas o prosseguimento dos processos administrativos listados, com a inclusão do reconhecimento da mora, para ao final destes ser expedida a nota de empenho; empenho este buscado na presente lide, que já se tinha verificado no caso paradigmático, sem que tenha havido o pagamento, mas a mera expedição do empenho já tem o condão de abrir a via executiva; além disso, no paradigma houve discussão acerca da regularidade das obras, neste caso, porém, já houve o pagamento administrativo do montante principal, sendo que os processos administrativos visam à análise da mora e seus consectários.

18. Nesse sentido, a jurisprudência deste STJ exige, a similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, para fins de conhecimento de Recurso Especial pela divergência:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE NULIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. ART. 1.025 DO CPC/2015. ART. 4º., § 2º., DA LEI Nº. 9.307/1996. NÃO PREENCHIMENTO. REVISÃO. SÚMULAS Nºs 5 E 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. *Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).*

2. *Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão,*

solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. *A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de declaratórios, impede seu conhecimento, a teor da Súmula no. 211 do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Se a alegada violação não foi discutida na origem e não foi verificada nesta Corte existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade, não há falar em prequestionamento da matéria nos termos do art. 1.025 do CPC/2015.*

5. *Não há como rever o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias acerca do não preenchimento dos requisitos do art. 4o., § 2o., da Lei no. 9.307/1996 sem a análise fático-probatória e de cláusulas contratuais, procedimentos inviáveis em recurso especial pela incidência das Súmulas no.s 5 e 7/STJ.*

6. *A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional requer comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo como bastante a simples transcrição de ementas sem realizar o necessário cotejo analítico a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.*

7. *Agravo interno não provido (AgInt no AgInt no AREsp. 1.238.856/GO, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 1o.3.2019).*

2 2 2

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO.

I - Na origem, trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa que objetiva suspensão dos direitos políticos do requerido, assim como aplicação de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público. Na sentença julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a quo a sentença foi mantida. Nesse Tribunal negou-se provimento ao recurso.

II - Diante da análise dos acórdãos supostamente em confronto,

verifica-se que a divergência não ficou demonstrada dada a ausência de similitude fática entre o acórdão embargado e o acórdão paradigma apresentado, o que determina o não conhecimento dos embargos.

III - A despeito dos argumentos do embargante, denota-se que ambos os julgados consignaram exatamente a mesma tese de direito, qual seja, a de que a revisão da dosimetria, em ações de improbidade administrativa, encontra óbice na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, salvo na excepcional hipótese de se concluir, pela leitura do acórdão recorrido, que é evidente a desproporcionalidade entre o ato praticado e a sanção aplicada.

IV - Embora o acórdão paradigma trate da supressão da pena de suspensão dos direitos políticos, essa circunstância não é suficiente para a conclusão de similitude fática no caso concreto. Enquanto o acórdão paradigma observou patente desproporcionalidade que possibilitava, naquele caso específico, excepcionar a orientação geral, o acórdão recorrido, motivadamente, não constatou irrazoabilidade entre o ato de improbidade e a pena aplicada.

V - Como se vê, inexistente controvérsia passível de correção pela via dos embargos de divergência. Há, ao contrário, análise circunstancial acerca da incidência, ou não, da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

VI - Nos termos da jurisprudência desta Corte, não cabe oposição de embargos de divergência "com o objetivo de discutir o acerto ou desacerto na aplicação de regra de admissibilidade do recurso especial, como naqueles casos em que o acórdão embargado obsta o exame da controvérsia com base na Súmula 7/STJ".

VII - Para a comprovação da divergência jurisprudencial, os acórdãos confrontados devem debater matéria idêntica à dos autos sob a perspectiva da mesma legislação federal, dando-lhes, porém, soluções distintas.

VIII - É assente o entendimento nesta Corte de que inexistente similitude fática, decorrente das peculiaridades existentes em cada caso, o recurso de embargos de divergência não merece ser conhecido. Nesse sentido, veja-se: AgInt nos EREsp n. 1.573.555/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 3/5/2017, DJe 9/5/2017.

IX - Em que pese ser reconhecido o esforço da ora embargante, ela não se desincumbiu do ônus da demonstração de que os fatos acima referidos são os mesmos considerados no acórdão paradigmático.

X - Agravo interno improvido (AgInt nos EAREsp. 727.125/ES, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 22.2.2019).

19. Ante o exposto, conhece-se parcialmente do Apelo Raro da UNIÃO e, na parte conhecida, nega-se-lhe provimento.

20. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 26 de março de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR

