AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.432.561 - RN (2019/0013831-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : FRANCISCA LUCIMAR DE ALMEIDA HENRIQUES
ADVOGADO : ANDRE CASTELO BRANCO PEREIRA DA SILVA E OUTRO(S) - PE001838A

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMA 810/STF. ACLARATÓRIOS PENDENTES DE JULGAMENTO PELO STF NO RE 870.947/SE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RETORNO DOS AUTOS, SOBRESTANDO-OS NO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 1.040 DO CÓDIGO FUX.

1. Agrava-se de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5a. Região, assim ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. ÍNDICE PREVISTO NO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO AOS JUROS POR PARTE DA EMBARGADA. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL INDICADO PELA UNIÃO. GDAR E GDAPEC. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Apelação interposta pela União e Recurso Adesivo interposto pelo Particular, objetivando reformar a sentença que julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados nos Embargos à Execução opostos pelo ente federativo. Considerou-se que havia excesso na Execução, decorrente da cumulação da GDAPEC com outras vantagens (GAE, GDAR, GDATA, GDPGTAS e GDPGPE); que o índice de correção monetária é o IPCA-E e os juros calculados a base de 53,0760% (juros da poupança acumulados no posto que não houve impugnação aos Embargos quanto período liquidado), tal como indicado pela União, a este ponto.

2. O Supremo Tribunal Federal -STF, no julgamento das ADIs 4357 e 4425, reconheceu, por arrastamento, a inconstitucionalidade do artigo 5º, da Lei nº 11.960/09. Em decorrência, o Pleno deste eg. Tribunal firmou o entendimento de que os juros de mora

são devidos no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês (art. 1º-F da Lei 9.494/97), ainda que se trate de demanda previdenciária, enquanto a correção monetária deverá seguir as orientações do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época do trânsito em julgado do título executivo, à exceção dos créditos de natureza tributária, para os quais se mantêm os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários (SELIC) - (EEIAC22880/02/PB, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Pleno, Julgamento: 17/06/2015, Publicação: DJE 15/07/2015 - Página 12).

3. O IPCA-E é o o índice de correção monetária previsto no referido Manual de Cálculos para a situação dos autos.

4. Os juros de mora devem ser mantidos em 53,07% (juros da poupança), tal como indicado pela União, porquanto a Exequente/Apelada não apresentou conforme artigo 1o.-F da Lei 9.494/97 c/c Lei 12.703/12, impugnação quanto a este item, quando de sua resposta aos Embargos à Execução.

5. Os honorários advocatícios devem ser suportados pela Exequente/Embargada, porquanto a União/Embargante logrou êxito em comprovar o excesso de Execução, reduzindo o crédito a ser pago a quase metade do valor apresentado.

6. O pleito de cumulação da GDAR com outras gratificações de desempenho, formulado pelo Particular, é indevido, porquanto o art. 16-N, da Lei 11.171/2005 expressamente prevê que a Gratificação de Desempenho de Atividades Administrativas do Plano de Cargos do DNIT (GDAPEC) não poderá ser paga cumulativamente com qualquer outra gratificação de desempenho de atividade ou de produtividade, independentemente de sua denominação ou base de cálculo. Precedentes desta Corte. Apelação e Recurso Adesivo improvidos (fls. 212/213).

2. Opostos Embargos de Declaração, foram eles parcialmente acolhidos.

3. Nas razões do Recurso Especial inadmitido, a parte agravante alega ofensa aos arts. 1.022 do Código Fux, 27 e 28 da Lei 9.868/1999 e 1o.-F da Lei 9.494/1997, com a redação do art. 5o. da Lei 11.960/2009.

4. É o relatório.

5. O STJ, no julgamento do REsp.1.495.146/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.3.2018, firmou a compreensão de que 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 8.213/1991; e os juros de mora incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1o.-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Eis a ementa desse julgado:

> *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 natureza 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 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 ressalvar 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 compesação 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 (REsp. 1.495.146/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.3.2018).

6. Por sua vez, no Recurso Extraordinário 870.947/SE, a avaliação do campo normativo do citado dispositivo de lei foi realizada em toda a sua extensão, tratando de juros e correção monetária devidos pela Fazenda Pública em condenações de natureza jurídico-tributária e não tributária. Quanto ao assunto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810/STF, RE 870.947/SE, firmou a tese de que:

I- O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 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 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09;

II- O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 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.

7. A propósito, eis a ementa do referido julgado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 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 9.494/97, com a redação dada pela Lei 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 9.494/97, com a redação dada pela Lei 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. MANKIW, 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. (RE 870.947, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20.9.2017, acórdão eletrônico DJe-262, divulgado em 17.11.2017, publicado em 20.11.2017.)

8. Foram opostos Embargos de Declaração objetivando a modulação dos efeitos do acórdão proferido no julgamento do RE 870.947/SE, o qual se encontra pendente de julgamento pelo STF.

9. Com base nessas considerações, determina-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que aguarde o julgamento dos referidos Embargos de Declaração nos quais se busca a modulação temporal do dispositivo do RE 870.947/SE, com a devida baixa nesta Corte, em conformidade com o previsto no art.

1.040, c/c. o § 2o. do Código Fux.

10. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 27 de maio de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR