RECURSO ESPECIAL Nº 1.782.676 - AL (2018/0188938-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE	:	UNIÃO
RECORRIDO	:	MUNICIPIO DE CHA PRETA
ADVOGADO	:	ADRIANO CASTRO E DANTAS E OUTRO(S) - AL012933

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

> Processual Civil. Embargos à execução. Apelação da União onde se argui, em preliminar, i) a carência de pressupostos necessários para a execução provisória, ao argumento de que o agravo interposto pela União ainda não transitou em julgado, e de que é vedada a execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública, em casos que têm por objeto a liberação de recursos; ii) a inépcia da execução provisória, e, no mérito, a aplicação da Taxa Referencial como índice de atualização monetária, sobre os valores devidos, a título do Fundef, nos termos do artigo 1 -F, da Lei 9.494 [de 10 de setembro de 1997], incluído pelo artigo 4 , da Medida o o Provisória 2.180-35 [de 24 de agosto de 2001], alterado pela Lei 11.960 [de 29 de junho de 2009] com exclusão do IPCA-E, e, ainda, a impossibilidade de destaque dos honorários advocatícios contratuais e a necessidade da vinculação do precatório a crédito no fundo destinado exclusivamente à educação do município exequente, nos termos do art. 60, do ADCT.
> 1. Os embargos à execução foram julgados improcedentes, fixando o índice de correção monetária como sendo o IPCA-E e mantendo o valor da execução em R$ 9.200.816,17 (nove milhões, duzentos mil, oitocentos e dezesseis reais e dezessete centavos), sem honorários, . atualizado até o mês de dezembro de 2014 2. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo está expressamente previsto no art. 520, do Código de Processo Civil.
> 3. A vedação ao cumprimento provisório de sentença contra a Fazenda Pública deve-se ater às hipóteses expressamente previstas no artigo 2º-B, da Lei 9.494/97, o que não se aplica ao caso em epígrafe, porquanto não haverá o pagamento imediato dos valores pretéritos, pois os atos processuais correm até a fase dos embargos.
> 4. Precedente: AG 08046326920144050000, des. Marcelo Navarro, PJe, data da decisão 12 de março de 2015.
> 5. Alegação de inépcia da inicial não reconhecida, vez que atendidos todos os requisitos 5/6previstos no art. 522, do Código de Processo Civil.
> 6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 4357-DF (07 de março de 2013) reconheceu, por arrastamento, a inconstitucionalidade do artigo 5º, da Lei 11.960, de 2009, com efeitos modulados na decisão de 25

de março de 2015 7. A correção monetária, sobre as diferenças devidas, deve incidir, desde o débito, pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, que, nas condenações de natureza administrativa, prescreve o IPCA-E como índice de correção monetária.
8. Quanto à alegação de necessidade de vinculação dos valores do precatório à educação, observa-se que o entendimento da Turma já se firmou no sentido de que os valores do precatório são decorrentes de execução contra a Fazenda Pública, que exigem dotação peculiar no orçamento, não podendo ser vinculados a nenhuma conta específica, nem à educação.
9. Precedentes: AG 142381, des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE de 03 de agosto de 2015; AG 138497, des. Ivan Lira de Carvalho, DJE de 19 de junho de 2015.
10. Apelação improvida.

Os Embargos de Declaração foram parcialmente providos, nos termos da ementa abaixo transcrita:

Processual Civil. Embargos declaratórios a atacar omissão quanto à análise do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, e, caso a Turma rechace a sua aplicação, que submeta ao Pleno, sob pena de violação à Cláusula de Reserva de Plenário, e, ainda, omissão quanto à análise da ilegalidade do pagamento de honorários contratuais com verbas do Fundef.
1. Embargos declaratórios opostos contra acórdão desta Segunda Turma que negou provimento à apelação, mantendo a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, fixando o índice de correção monetária como sendo o IPCA-E e mantendo o valor da execução em R$ 9.200.816,17 (nove milhões, duzentos mil, oitocentos e dezesseis reais e . dezessete centavos), sem honorários, atualizado até o mês de dezembro de 2014 2. Afasta-se, inicialmente, a alegação de incidência da cláusula de reserva de plenário, posto que a declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º, da Lei 11.960, não foi declarada por este Tribunal, mas pelo próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs 4357/DF e 4425/DF.
4/63. Alegação de omissão quanto à análise do art. 1º-F, da Lei 9.494, com redação dada pela Lei 11.960, não reconhecida, porquanto o acórdão é claro e preciso ao dispor que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 4357-DF (07 de março de 2013) reconheceu, por arrastamento, a inconstitucionalidade do artigo 5º, da Lei 11.960, de 2009, com efeitos , e, ainda, que modulados na decisão de 25 de março de 2015 a correção monetária, sobre as diferenças devidas, deve incidir, desde o débito, pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, que, nas condenações de natureza administrativa, prescreve o IPCA-E como índice

de correção monetária.
Evidencia-se, em verdade, que a intenção da embargante, nessa questão, é de reapreciação 4.
de matéria já decidida por esta Turma, o que é inviável por meio de embargos de declaração, tendo em vista que estes não se prestam à inovação, à rediscussão da matéria ou à correção de eventual error in judicando.
5. Alegação de omissão, quanto à análise da ilegalidade do pagamento de honorários contratuais com verbas do Fundef, reconhecida. Omissão sanada para esclarecer que o posicionamento desta relatoria é no sentido de que não pode haver o destaque dos honorários advocatícios contratuais, posto que o § 4º, do art. 22, da Lei 8.906/94, ao se referir a dedução de quantia a ser recebida pelo constituinte deixou bem claro se cuidar de condenação , destinada diretamente ao constituinte, que, , é da Prefeitura, e, não, do Prefeito. Neste in casu aspecto, agrega-se a companhia do des. Francisco Cavalcanti, conforme se observa no julgamento do AG 126993, DJE de 19 de outubro de 2012. Entretanto, o posicionamento da Turma já se firmou no sentido de que é direito do advogado a retenção do percentual de honorários contratuais, se requerida, mediante a juntada do contrato, antes da expedição do requisitório, com arrimo no art. 22, parágrafo 4º, da Lei 8.906/94, razão pela qual passa-se a acompanhar o referido posicionamento.
6. Precedentes: AG 142381, des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE de 03 de agosto de 2015; AG 138497, des. Ivan Lira de Carvalho,convocado, DJE de 19 de junho de 2015.
7. Embargos declaratórios parcialmente providos, para sanar a omissão, quanto à análise da ilegalidade do pagamento de honorários contratuais com verbas do Fundef, porém, sem atribuição de efeitos modificativos ao aresto embargado.

A recorrente alega que os arts. 1.022, II, CPC/2015; 1º-F da Lei 9.494/1997 (art. 5º da Lei 11.960/2009); 27, 28 da Lei 9.868/1999; 1º, 2°, 6º da Lei 9.424/1996 (já revogados); 1°, 2°, 4°, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 e 46 da Lei 11.494/2007; 8º da Lei Complementar 101/2000 e 22 da Lei 8.906/1994 foram violados. Afirma:

É o **relatório.**

Decido.

Verifico que a matéria versada no apelo teve a repercussão geral reconhecida no RE 870.947/SE.

Em decisão monocrática do e. Ministro Luiz Fux (DJe 24.9.2018), relator do RE 870.947/SE, que definiu a tese ora controvertida sob o rito da Repercussão Geral, foi atribuído efeito suspensivo aos Embargos de Declaração, opostos com intuito de modulação de efeitos do *decisum:*

> Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima.
>
> Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado.
>
> (...)
>
> Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas.
>
> Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Posteriormente, no mesmo Recurso Extraordinário acima o e. Relator assentou (DJe 27.11.2018):

> Por fim, em resposta ao Ofício nº 091/GMMCM, encaminhado pelo Ministro Mauro Luiz Campbell Marques, do Superior Tribunal de Justiça, registro que não houve nestes autos determinação do sobrestamento de qualquer demanda judicial. Por outro lado, em decisão publicada no DJe de 08/10/2018, a Ministra Vice-Presidente do STJ, Maria Thereza de Assis Moura, determinou o sobrestamento do recurso extraordinário interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.492.221, afetado como representativo.

O Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento dos Embargos de Declaração que solicitaram a modulação dos efeitos em 6.12.2018, assim certificado:

> Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que rejeitava integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolhia parcialmente os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia

> prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, nos termos do seu voto, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes.

Entendo que, excepcionalmente, merece relativização a corrente jurisprudencial que entende que a pendência de trânsito em julgado de tese fixada sob o rito da Repercussão Geral não impede a aplicação da compreensão estipulada pelo Supremo Tribunal Federal aos demais casos que aguardavam a definição da questão.

Isso porque a lógica usada pelo e. relator do RE 870.947/SE, Ministro Luiz Fux, para atribuir efeito suspensivo aos Embargos de Declaração, que buscam a modulação de efeitos, precisa ser aplicada aqui, de forma que deve ser sobrestado o presente recurso até a finalização do julgamento do pedido de modulação no STF.

Nesse mesmo sentido:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE n. 870.947/SE. SOBRESTAMENTO DO ÍNDICE ADOTADO. DETERMINAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.
>
> 1. Diante da recente decisão proferida pelo STF, no RE n. 870.947/SE, que conferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos para sobrestar a aplicação do entendimento firmado acerca do índice de correção monetária incidente sobre condenação da Fazenda Pública, há que se observar o referido decisum especificamente quanto a esse aspecto. Entretanto, isso não interfere no imediato cumprimento da execução, a qual implicará, apenas, no bloqueio da diferença entre os índices de correção monetária adotados antes do julgamento do RE n. 870.947/SE e aquele firmado após a apreciação do referido recurso.
>
> 2. Embargos acolhidos.
>
> (EDcl no AgInt na ExeMS 7.884/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 21/11/2018)

Em tal circunstância, deve ser prestigiado o escopo perseguido na legislação processual (Lei 11.672/2008), isto é, a criação de mecanismo que oportunize às instâncias de origem o juízo de retratação na forma do art. 543-C, § 7º, e 543-B, § 3º, do CPC; 1040 e seguintes do CPC/2015, conforme o caso.

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A

DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA, NO QUAL SE DISCUTE QUESTÃO IDÊNTICA. PROVIDÊNCIA QUE NÃO ENSEJA PREJUÍZO A NENHUMA DAS PARTES. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR OS OBJETIVOS DA LEI 11.672/2008.

(...)

4. Além disso, em razão das modificações inseridas no Código de Processo Civil pelas Leis 11.418/2006 e 11.672/2008 (que incluíram os arts. 543-B e 543-C, respectivamente), não há óbice para que o Relator, levando em consideração razões de economia processual, aprecie o recurso especial apenas quando exaurida a competência das instâncias ordinárias. Nesse contexto, se há nos autos recurso extraordinário sobrestado em razão do reconhecimento de repercussão geral no âmbito do STF e/ou recurso especial cuja questão central esteja pendente de julgamento em recurso representativo da controvérsia no âmbito desta Corte (caso dos autos), é possível ao Relator determinar que o recurso especial seja apreciado apenas após exercido o juízo de retratação ou declarado prejudicado o recurso extraordinário, na forma do art. 543-B, § 3º, do CPC, e/ou após cumprido o disposto no art. 543-C, § 7º, do CPC. É oportuno registrar que providência similar é adotada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

5. Entendimento em sentido contrário para que a suspensão ocorra sempre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça implica esvaziar um dos objetivos da Lei 11.672/2008, qual seja, "criar mecanismo que amenize o problema representado pelo excesso de demanda" deste Tribunal. Assim, deve ser "dada oportunidade de retratação aos Tribunais de origem, devendo ser retomado o trâmite do recurso, caso a decisão recorrida seja mantida", sendo que tal solução "inspira-se no procedimento previsto na Lei nº 11.418/06 que criou mecanismo simplificando o julgamento de recursos múltiplos, fundados em idêntica matéria, no Supremo Tribunal Federal", conforme constou expressamente das justificativas do respectivo Projeto de Lei (PL 1.213/2007).

6. Agravo regimental não conhecido (AgRg no AREsp 153829/PI, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/05/2012).

Pelo exposto, **determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 543-B, § 3º, e 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC; 1040 e seguintes do CPC/2015 e, após a publicação do acórdão do respectivo recurso excepcional com repercussão geral reconhecida:**

a) denegue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelos Tribunais Superiores; ou

b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir da decisão sobre o tema com repercussão geral.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 29 de maio de 2019.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator