

16/04/2015

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S) : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**
RECDO.(A/S) : **DERIVALDO SANTOS NASCIMENTO**
ADV.(A/S) : **FÁBIO SILVA RAMOS E OUTRO(A/S)**

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia.

Ministro LUIZ FUX

Relator

16/04/2015

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09.

1. Reveste-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

2. Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte.

3. Manifestação pela existência da repercussão geral.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) com fundamento no artigo 102, III, alínea a, da Constituição da República contra acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, mantendo concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido, assentou que não cabe a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros e à correção monetária, uma

RE 870947 RG / SE

vez que o Supremo Tribunal federal, no julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, reconheceu, por arrastamento, a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Na origem, Derivaldo Santos do Nascimento, ora recorrido, ajuizou demanda ordinária em face do INSS com pedido de concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República. O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido nos seguintes termos, verbis (fls. 122-123):

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pleito autoral, o passo que determino o INSS que institua, em favor do autor, o benefício assistencial de nº 533.797.012-3, previsto no art. 20 da LOAS, a contar da data do requerimento administrativo (20.01.2009 fl. 33).

Condeno o INSS, assim, ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária pelo IPCA a partir de cada parcela e juros de mora de acordo com o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09, adequada à declaração parcial de inconstitucionalidade poer arrastamento decorrente do julgamento das ADIs nºs 4357/DF e 4425/DF, em 13.03.2013.

O INSS interpôs recurso de apelação contra a sentença (fls. 127-132), sustentando os seguintes fundamentos quanto ao regime de atualização monetária e juros de mora aplicáveis à condenação:

Convém aduzir que o valor dos juros de mora e da correção monetária sofreu alteração com o advento da Lei 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F

RE 870947 RG / SE

da Lei 9.494/97, independentemente da natureza da demanda contra o Poder Público. (...)

Ou seja, a partir 29.06.2009, data da vigência no novel diploma, incidirão os índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, vez que os baixos índices inflacionários não mais justificam a utilização de 1% de juros de mora, ainda acrescido de índice de correção monetária (INPC), ou então da taxa SELIC.

(...)

Assim, no que tange à incidência da correção monetária e dos juros moratórios das dívidas da Fazenda Pública, deve-se respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Ainda seguindo a orientação de que a Lei 11.960/2009 permanece aplicável em sua íntegra, ao menos até que o STF defina os efeitos temporais e materiais de seus decisão, há que se ressaltar que tal dispositivo legal possui aplicação imediata, isto é, a partir da data em que entrou em vigor, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência pátria.

Ao apreciar a apelação (fls. 146-149), o Tribunal de origem assim se manifestou sobre o tema específico da correção monetária e dos juros de mora incidentes sobre a condenação imposta ao INSS:

4. Não cabe a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros e à correção monetária. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINS 4357 e 4425, reconheceu, por arrastamento, a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

RE 870947 RG / SE

Após oposição e julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela autarquia foi interposto recurso extraordinário no qual a autarquia previdenciária sustenta a preliminar de repercussão geral, aduzindo, in verbis (fls. 171):

Há repercussão geral do ponto de vista jurídico, uma vez que o acolhimento da tese do deferimento da incidência de juros de mora e de correção monetária em desacordo com o contido no artigo 5º da Lei nº 11.960/09, uma vez que não restou declarado inconstitucional todo o artigo 5º da Lei 11.960/09, na presente demanda poderia implicar precedente ao acolhimento de sua aplicação a todos os casos similares. Outrossim, a pretendida aplicação da incidência de juros de mora e de correção monetária em desacordo com o contido no artigo 5º da Lei 11.960/09, uma vez que não restou declarado inconstitucional todo o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, consiste em tese que destoa da doutrina e da jurisprudência brasileira consolidada sobre a aplicação da lei, pelo que o acolhimento da pretensão resultaria em prejuízo à conceituação da questão relativa à fixação dos juros moratórios e da correção monetária, nos termos do que preceitua o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em todas as esferas jurídicas, com o nítido prejuízo a esses cânones de suma importância em nosso ordenamento.

Também se constata que há repercussão geral do ponto de vista econômico, porque o INSS teria de elevar os valores para pagamento em milhares de ações referentes a benefícios previdenciários, com o pagamento de juros de mora e de correção monetária em desacordo com o contido no artigo 5º da Lei nº 11.960/09, o que

RE 870947 RG / SE

consistiria em enorme dispêndio dos recursos necessários à manutenção dos sistema de Previdência Social brasileiro.

Do ponto de vista político, há repercussão geral porque a adoção da tese em referência causaria dificuldades intransponíveis na manutenção dos pagamentos dos benefícios, uma vez que o Estado brasileiro sempre dispôs, quanto à Previdência Social, proteção à saúde do trabalhador, observada a respectiva nocividade do agente e a correspondente fonte de custeio do sistema.

Sob o ponto de vista social, cabe ressaltar que a previsão, expressa na Constituição, do direito à previdência social como direito social (art. 6º) e do sistema de Previdência como componente da Ordem Social (Título VIII, Capítulo II, Seção III) implica existência do requisito da repercussão social nos recursos extraordinários interpostos pelo INSS, entidade que, na ordem social brasileira, tem a finalidade específica de prestar a previdência pública, finalidade esta que será prejudicada se deferida a pretensão deduzida em demandas como esta.

No mérito, o INSS aponta violação ao art. 102, caput e alínea l, e art. 195, § 5º, todos da Constituição da República, alegando, verbis (fls. 172-173 grifos no original):

A decisão, ora recorrida, do TRF da 5ª Região, entendeu pela inaplicabilidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.690/09, afirmando que houve declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 5º deste diploma legal, quando do julgamento da ADI nº

RE 870947 RG / SE

4357 e ADI n° 4425, ocorrido em 14/03/13.

Data venia, não pode o INSS se conformar com o r. acórdão, vez que o mesmo, ao entender pela inconstitucionalidade total do artigo 5° da Lei 11.960/09, findou por violar decisão do STF (art. 102, caput, e alínea l), bem como a necessidade da indicação da prévia fonte de custeio (art. 195, §5°). Por fim, como se não bastasse, o acórdão terminou por violar o art. 1°-F da Lei 11° 9.494/97, ao afastar a sua aplicação, ensejando. com isto, o recurso a essa via extraordinária.

[...]

Convém aduzir que a taxa aplicável dos juros de mora e da correção monetária sofreu relevante alteração com o advento da Lei 11.960/2009, que modificou a redação do artigo 1°-F, da Lei 9.494/97, independentemente da natureza da demanda contra o Poder Público.

Ocorre, todavia, que o STF declarou parcialmente a inconstitucionalidade da norma, tendo sido mantida a taxa de juros de 0.5% estabelecida no artigo I -F, da Lei 9.494/97.

Portanto, a decisão recorrido embargada (sic) merece ser reformada para que seja respeitada a fixação dos juros moratórios, nos termos do que preceitua o art. 1° -F, da Lei n°. 9.494/97, vale dizer, no percentual de 0,5% ao mês.

Nesse norte, importante tecer considerações acerca do informativo de número 698 do STF, uma vez que não restou declarado inconstitucional todo o artigo 5° da Lei 11.960/09.

[...]

PLENÁRIO

Precatório: regime especial e EC 62/2009- 20

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou

RE 870947 RG / SE

parcialmente procedente pedido formulado em ações diretas, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Confederação Nacional das Indústrias - CNI, para declarar a inconstitucionalidade: a) da expressão "na data de expedição do precatório, contida no 2º do art. 100 da CF; b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF; c) da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso 11 do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT; d) do fraseado "independentemente de sua natureza", inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; e) por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009; e f) do § 15 do art. 100 da CF e de todo o art. 97 do ADCT (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sedo os demais por arrastamento ou reverberação normativa) - v. Informativos 631, 643 e 697. (g.n.)

Apesar de, numa primeira leitura, parecer claro que o artigo 5º da Lei 11.960/09 foi declarado inconstitucional na sua totalidade, uma leitura mais atenta do informativo indica o contrário. Veja- diz o artigo 5º da Lei 11.960/09 que:

Art. 5º O art. 1º-F da Lei nº .9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e

RE 870947 RG / SE

compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.''

Este dispositivo regula as seguintes matérias sobre as condenações impostas à Fazenda Pública:

- a) se é aplicável a todas as condenações ou a apenas a alguma modalidade específica;
- b) que ela se refere à atualização monetária, à remuneração do capital e à compensação da mora;
- c) a quantidade de vezes que o índice estabelecido deve incidir; e
- d) informa que serão adotados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança para atingir este mister.

Portanto, o texto aqui discutido trata, ao menos, de 4 assuntos diferentes. Feito esse apontamento, volte-se ao trecho do informativo sobre as alíneas anteriores à declaração por arrastamento do artigo 5º da Lei 11.960:

"... para declarar a inconstitucionalidade:

- a) da expressão "'na data de expedição do precatório", contida no § 2º do art. 100 da CF;
- b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF;
- c) da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso 11 do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT;
- d) do fraseado "independentemente de sua natureza", inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário;

RE 870947 RG / SE

e) por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009;...

Comparando-se as alíneas citadas no informativo com o artigo 5º da Lei 11.960/09 verifica-se que elas só trataram de dois dos quatro assuntos regulados pelo citado dispositivo da Lei. Ora, assim o sendo, qual seria, então, a lógica declarar-se a inconstitucionalidade de todo o artigo da Lei? Nenhuma, já que as partes restantes têm conteúdo normativo suficiente para ser aplicadas sozinhas.

(...) todas as partes não citadas ao artigo permanecem não citadas do artigo permanecem constitucionais, principalmente a parte referente aos juros, texto que não foi declarado inconstitucional, devendo valer, em relação a este, as disposições da própria Lei 11.960/09 (Lei 9.494/97), que se aplicam a benefícios previdenciários já que trata de condenações impostas à Fazenda Pública.

Pede então que o recurso seja conhecido e provido para reformar a decisão proferida pelo Egrégio TRF da 5ª Região na presente ação, declarando indevida a fixação de juros de mora e de correção monetária em desacordo com o contido no artigo 5º da Lei 11.960/09, uma vez que não restou declarado inconstitucional todo o artigo 5º da Lei 11.960/09, adequando-a, assim, aos parâmetros ditados pela Constituição Federal.

O recurso foi admitido na origem (fls. 179).

É o relatório.

A questão jurídico-constitucional versada nestes autos diz respeito à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa

RE 870947 RG / SE

Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, agora em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte.

Tendo em vista, porém, algumas sutilezas formais adiante explicadas, sobretudo na hipótese da correção monetária, acredito que não seja caso de reafirmação de jurisprudência pelo Plenário Virtual, devendo a questão ser apreciada pela Corte em julgamento presencial.

Primeira Questão:

Regime de juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública

No julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a fixação dos juros moratórios com base na TR apenas quanto aos débitos estatais de natureza tributária. Foi o que restou consignado na ementa daquele julgado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. (...) INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS

RE 870947 RG / SE

EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). (...)

6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão independentemente de sua natureza, contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

(sem grifos no original)

Destarte, a decisão do Supremo Tribunal Federal foi clara no sentido de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, não foi declarado inconstitucional por completo.

RE 870947 RG / SE

Especificamente quanto ao regime dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, a orientação firmada pela Corte foi a seguinte:

Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídico-tributária, devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário;

Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, devem ser observados os critérios fixados pela legislação infraconstitucional, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A decisão recorrida nestes autos, porém, elasteceu o escopo do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, afastando a aplicação da legislação infraconstitucional com suposto fundamento nas ADIs nº 4.357 e 4.425. Não se trata de caso isolado. Em outros recursos que chegaram ao Supremo Tribunal Federal, esta mesma circunstância estava presente. Cito, a título ilustrativo, o RE nº 837.729 e o RE nº 859.973. Revela-se, por isso, necessário e urgente que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, a tese jurídica fixada nas ADIs nº 4.357 e 4.425, orientando a atuação dos tribunais locais aplicação dos entendimentos formados por esta Suprema Corte.

RE 870947 RG / SE

Segunda Questão:

Regime de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública

Já quanto ao regime de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública a questão reveste-se de sutilezas formais. Explico.

Diferentemente dos juros moratórios, que só incidem uma única vez até o efetivo pagamento, a atualização monetária da condenação imposta à Fazenda Pública ocorre em dois momentos distintos.

O primeiro se dá ao final da fase de conhecimento com o trânsito em julgado da decisão condenatória. Esta correção inicial compreende o período de tempo entre o dano efetivo (ou o ajuizamento da demanda) e a imputação de responsabilidade à Administração Pública. A atualização é estabelecida pelo próprio juízo prolator da decisão condenatória no exercício de atividade jurisdicional.

O segundo momento ocorre já na fase executiva, quando o valor devido é efetivamente entregue ao credor. Esta última correção monetária cobre o lapso temporal entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Seu cálculo é realizado no exercício de função administrativa pela Presidência do Tribunal a que vinculado o juízo prolator da decisão condenatória.

Pois bem. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao segundo período, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso

RE 870947 RG / SE

porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação ao concluir-se a fase de conhecimento.

Essa limitação do objeto das ADIs consta expressamente das respectivas ementas, as quais, idênticas, registram o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. (...) IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. (...)

(...) 5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

(...) 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em

RE 870947 RG / SE

precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

(ADI 4357, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014 sem grifos no original)

A redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tal como fixada pela Lei nº 11.960/09, é, porém, mais ampla, englobando tanto a atualização de requisitórios quanto a atualização da própria condenação. Confira-se:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As expressões uma única vez e até o efetivo pagamento dão conta de que a intenção do legislador ordinário foi reger a atualização monetária dos débitos fazendários tanto na fase de conhecimento quanto na fase de execução. Daí por que o STF, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, teve de declarar a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Essa declaração, porém, teve alcance limitado e abarcou apenas a parte em que o texto legal estava logicamente vinculado no art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitórios.

RE 870947 RG / SE

Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor.

Ressalto, por oportuno, que este debate não se colocou nas ADIs nº 4.357 e 4.425, uma vez que, naquelas demandas do controle concentrado, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 não foi impugnado originariamente e, assim, a decisão por arrastamento foi limitada à pertinência lógica entre o art. 100, §12, da CRFB e o aludido dispositivo infraconstitucional.

Essa limitação, porém, não existe no debate dos juros moratórios, uma vez que, segundo a jurisprudência pacífica do STF, não incidem juros moratórios sobre precatórios (no prazo constitucional entre a sua expedição e o pagamento efetivo), de sorte que o arrastamento decidido pelo STF nas ADIs nº 4.357 e 4.425 refere-se, tal como fazia o art. 100, § 12 da CRFB, aos juros moratórios fixados na data da condenação.

Não obstante isso, diversos tribunais locais vêm estendendo a decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 4.357 e 4.425 de modo a abarcar também a atualização das condenações (e não apenas a dos precatórios). Foi o que fez o TRF da 4ª Região no presente recurso extraordinário. Aponto ainda outros tribunais que têm endossado essa compreensão:

Superior Tribunal de Justiça

A declaração de inconstitucionalidade parcial, por

RE 870947 RG / SE

arrastamento, do artigo 5º da Lei n. 11.960/09 (ADI n. 4.425/DF) impõe que se fixe o INPC como índice de correção específica nas demandas que tratam de benefícios previdenciários diante de previsão específica no art. 41-A da Lei n. 8.213/91.

(Trecho de acórdão mencionado no RE nº 855.447)

Tribunal Regional Federal da 5ª Região

No que se refere à incidência de juros de mora e correção monetária, diante do julgamento do STF na ADI 4.357/DF, que considerou inconstitucional o art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, mantém-se a sentença no que concerne à aplicação de juros de 1% ao mês a partir da citação, acrescido de correção monetária.

(Trecho do acórdão recorrido no RE nº 855.447)

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

O Supremo Tribunal Federal via controle concentrado declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que normatizava a incidência dos consectários legais aplicáveis sobre as condenações da Fazenda Pública (ADI 4425/DF). In concreto, não houve a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, sendo de rigor reconhecer que atingem a todos, bem como retroagem à data em que a lei entrou em vigor, vinculando, ainda, os demais órgãos do Poder Judiciário.

(Trecho do acórdão recorrido no RE nº 848.285)

Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul

A correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA,

RE 870947 RG / SE

índice que melhor reflete a inflação acumulada no período.

(Trecho do acórdão impugnado no RE nº 863.423)

Essa controvérsia também está presente em diversos casos apreciados pelo Supremo Tribunal Federal. A título ilustrativo, cito os seguintes precedentes: RE 851.079, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 4/12/2014; RE 848.718, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 3/12/2014; RE 839.046, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 20/10/2014; RE 825.258, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 2/2/2015; e RE 848.145, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 25/11/2014.

Ainda que haja coerência, sob a perspectiva material, em aplicar o mesmo índice para corrigir precatórios e condenações judiciais da Fazenda Pública, é certo que o julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, sob a perspectiva formal, teve escopo reduzido. Daí a necessidade e urgência em o Supremo Tribunal Federal pronunciar-se especificamente sobre a questão e pacificar, vez por todas, a controvérsia judicial que vem movimentando os tribunais inferiores e avolumando esta própria Corte com grande quantidade de processos. Manifesto-me pela existência da repercussão geral da seguinte questão constitucional:

A validade jurídico-constitucional da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

RE 870947 RG / SE

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

PRONUNCIAMENTO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO –
REPERCUSSÃO GERAL – MATÉRIA
LEGAL – INADEQUAÇÃO.**

1. O Gabinete prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, da relatoria do ministro Luiz Fux, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral em 27 de março de 2015.

A Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao dar provimento parcial à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, assentou a prerrogativa da autarquia de realizar o pagamento das custas ao final do processo, modificando a data de início do benefício para a da juntada do laudo pericial. Determinou a observância do Verbete nº 111 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante aos honorários advocatícios. Afastou a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros da mora e à correção monetária, consignando haver o Supremo, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357/DF e 4.425/DF, reconhecido a inconstitucionalidade, por arrastamento, do respectivo artigo 5º, mediante o qual se deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97.

RE 870947 RG / SE

Embargos declaratórios foram parcialmente acolhidos para afirmar a incidência do percentual dos honorários apenas sobre o valor da causa, conforme estabelecido na sentença, ante a impossibilidade de se agravar a situação do recorrente. Não ocorreu manifestação acerca da apontada violação a dispositivos do Diploma Maior.

No extraordinário, protocolado com base na alínea “a” do permissivo constitucional, o INSS argui desrespeito aos artigos 102, cabeça e inciso I, alínea “I”, e 195, § 5º, da Carta da República. Sustenta não ter o Supremo declarado a inconstitucionalidade de todo o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mas somente das expressões “independente de sua natureza” e “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”. Ressalta que a invalidação desta última expressão restringe-se aos casos alusivos a créditos tributários, subsistindo a validade do preceito para as demais condenações impostas à Fazenda Pública, inclusive em relação aos benefícios previdenciários.

Sob o ângulo da repercussão geral, salienta ultrapassar o tema debatido no recurso os limites subjetivos da lide, possuindo relevância jurídica, econômica, jurídica e social. Sublinha estar em discussão no processo a fixação de juros da mora e de correção monetária de débitos da Previdência Social, o que pode afetar o custeio de todo o sistema.

O recorrido, apesar de intimado, não apresentou contrarrazões.

O extraordinário foi admitido na origem.

Eis o pronunciamento do ministro Luiz Fux:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS

RE 870947 RG / SE

INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09.

1. Reveste-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

2. Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte.

3. Manifestação pela existência da repercussão geral.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) com fundamento no artigo 102, III, alínea a, da Constituição da República contra acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, mantendo concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido, assentou que não cabe a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros e à correção monetária, uma vez que o Supremo Tribunal federal, no julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, reconheceu, por arrastamento, a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Na origem, Derivaldo Santos do Nascimento, ora recorrido, ajuizou demanda ordinária em face do INSS com pedido de concessão de benefício assistencial previsto

RE 870947 RG / SE

no artigo 203, V, da Constituição da República. O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido nos seguintes termos, verbis (fls. 122-123):

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pleito autoral, o passo que determino o INSS que institua, em favor do autor, o benefício assistencial de nº 533.797.012-3, previsto no art. 20 da LOAS, a contar da data do requerimento administrativo (20.01.2009 fl. 33).

Condeno o INSS, assim, ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária pelo IPCA a partir de cada parcela e juros de mora de acordo com o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09, adequada à declaração parcial de inconstitucionalidade por arrastamento decorrente do julgamento das ADIs nºs 4357/DF e 4425/DF, em 13.03.2013.

O INSS interpôs recurso de apelação contra a sentença (fls. 127-132), sustentando os seguintes fundamentos quanto ao regime de atualização monetária e juros de mora aplicáveis à condenação:

Convém aduzir que o valor dos juros de mora e da correção monetária sofreu alteração com o advento da Lei 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, independentemente da natureza da demanda contra o Poder Público. (...)

Ou seja, a partir 29.06.2009, data da vigência no novel diploma, incidirão os índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, vez que os baixos índices inflacionários não mais justificam a utilização de 1% de juros de mora, ainda acrescido de índice de correção

RE 870947 RG / SE

monetária (INPC), ou então da taxa SELIC.

(...)

Assim, no que tange à incidência da correção monetária e dos juros moratórios das dívidas da Fazenda Pública, deve-se respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Ainda seguindo a orientação de que a Lei 11.960/2009 permanece aplicável em sua íntegra, ao menos até que o STF defina os efeitos temporais e materiais de seus decisão, há que se ressaltar que tal dispositivo legal possui aplicação imediata, isto é, a partir da data em que entrou em vigor, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência pátria.

Ao apreciar a apelação (fls. 146-149), o Tribunal de origem assim se manifestou sobre o tema específico da correção monetária e dos juros de mora incidentes sobre a condenação imposta ao INSS:

4. Não cabe a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros e à correção monetária. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINS 4357 e 4425, reconheceu, por arrastamento, a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Após oposição e julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela autarquia foi interposto recurso extraordinário no qual a autarquia previdenciária sustenta a preliminar de repercussão geral, aduzindo, in verbis (fls. 171):

Há repercussão geral do ponto de vista jurídico, uma vez que o acolhimento da tese do deferimento

RE 870947 RG / SE

da incidência de juros de mora e de correção monetária em desacordo com o contido no artigo 5º da Lei nº 11.960/09, uma vez que não restou declarado inconstitucional todo o artigo 5º da Lei 11.960/09, na presente demanda poderia implicar precedente ao acolhimento de sua aplicação a todos os casos similares. Outrossim, a pretendida aplicação da incidência de juros de mora e de correção monetária em desacordo com o contido no artigo 5º da 11.960/09, uma vez que não restou declarado inconstitucional todo o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, consiste em tese que destoa da doutrina e da jurisprudência brasileira consolidada sobre a aplicação da lei, pelo que o acolhimento da pretensão resultaria em prejuízo à conceituação da questão relativa à fixação dos juros moratórios e da correção monetária, nos termos do que preceitua o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em todas as esferas jurídicas, com o nítido prejuízo a esses cânones de suma importância em nosso ordenamento.

Também se constata que há repercussão geral do ponto de vista econômico, porque o INSS teria de elevar os valores para pagamento em milhares de ações referentes a benefícios previdenciários, com o pagamento de juros de mora e de correção monetária em desacordo com o contido no artigo 5º da Lei nº 11.960/09, o que consistiria em enorme dispêndio dos recursos necessários à manutenção dos sistema de Previdência Social brasileiro.

Do ponto de vista político, há repercussão geral porque a adoção da tese em referência causaria dificuldades intransponíveis na manutenção dos pagamentos dos benefícios, uma vez que o Estado brasileiro sempre dispôs, quanto à Previdência Social, proteção à saúde do trabalhador, observada a respectiva nocividade do agente e a correspondente

RE 870947 RG / SE

fonte de custeio do sistema.

Sob o ponto de vista social, cabe ressaltar que a previsão, expressa na Constituição, do direito à previdência social como direito social (art. 6º) e do sistema de Previdência como componente da Ordem Social (Título VIII, Capítulo II, Seção III) implica existência do requisito da repercussão social nos recursos extraordinários interpostos pelo INSS, entidade que, na ordem social brasileira, tem a finalidade específica de prestar a previdência pública, finalidade esta que será prejudicada se deferida a pretensão deduzida em demandas como esta.

No mérito, o INSS aponta violação ao art. 102, caput e alínea I, e art. 195, § 5º, todos da Constituição da República, alegando, *verbis* (fls. 172-173 grifos no original):

A decisão, ora recorrida, do TRF da 5ª Região, entendeu pela inaplicabilidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.690/09, afirmando que houve declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 5º deste diploma legal, quando do julgamento da ADI nº 4357 e ADI nº 4425, ocorrido em 14/03/13.

Data venia, não pode o INSS se conformar com o r. acórdão, vez que o mesmo, ao entender pela inconstitucionalidade total do artigo 5º da Lei 11.960/09, findou por violar decisão do STF (art. 102, caput, e alínea I), bem como a necessidade da indicação da prévia fonte de custeio (art. 195, §5º). Por fim, como se não bastasse, o acórdão terminou por violar o art. 1º-F da Lei 11º 9.494/97, ao afastar a sua aplicação, ensejando, com isto, o recurso a essa via extraordinária.

[...]

RE 870947 RG / SE

Convém aduzir que a taxa aplicável dos juros de mora e da correção monetária sofreu relevante alteração com o advento da Lei 11.960/2009, que modificou a redação do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, independentemente da natureza da demanda contra o Poder Público.

Ocorre, todavia, que o STF declarou parcialmente a inconstitucionalidade da norma, tendo sido mantida a taxa de juros de 0.5% estabelecida no artigo I -F, da Lei 9.494/97.

Portanto, a decisão recorrida embargada (sic) merece ser reformada para que seja respeitada a fixação dos juros moratórios, nos termos do que preceitua o art. 1º -F, da Lei nº. 9.494/97, vale dizer, no percentual de 0,5% ao mês.

Nesse norte, importante tecer considerações acerca do informativo de número 698 do STF, uma vez que não restou declarado inconstitucional todo o artigo 5º da Lei 11.960/09.

[...]

PLENÁRIO

Precatório: regime especial e EC 62/2009- 20

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ações diretas, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Confederação Nacional das Indústria - CNI, para declarar a inconstitucionalidade: a) da expressão "na data de expedição do precatório, contida no 2º do art. 100 da CF; b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF; c) da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso 11 do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT; d) do fraseado "independentemente de sua natureza", inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se

RE 870947 RG / SE

apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; c) por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009; e f) do § 15 do art. 100 da CF e de todo o art. 97 do ADCT (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sedo os demais por arrastamento ou reverberação normativa) - v. Informativos 631, 643 e 697. (g.n.)

Apesar de, numa primeira leitura, parecer claro que o artigo 5º da Lei 11.960/09 foi declarado inconstitucional na sua totalidade, uma leitura mais atenta do informativo indica o contrário. Veja- diz o artigo 5º da Lei 11.960/09 que:

Art. 5º O art. 1º-F da Lei nº .9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2. 180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Este dispositivo regula as seguintes matérias sobre as condenações impostas à Fazenda Pública:

- a) se é aplicável a toda s as condenações ou a apenas a alguma modalidade específica;
- b) que ela se refere à atualização monetária, à remuneração do capital e à compensação da mora;
- c) a quantidade de vezes que o índice estabelecido deve incidir; e
- d) informa que serão adotados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de

RE 870947 RG / SE

poupança para atingir este mister.

Portanto, o texto aqui discutido trata, ao menos, de 4 assuntos diferentes. Feito esse apontamento, volte-se ao trecho do informativo sobre as alíneas anteriores à declaração por arrastamento do artigo 5º da Lei 11.960:

"... para declarar a inconstitucionalidade:

a) da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º do art. 100 da CF;

b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF;

c) da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso 11 do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT;

d) do fraseado "independentemente de sua natureza", inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário;

e) por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009;...

Comparando-se as alíneas citadas no informativo com o artigo 5º da Lei 11.960/09 verifica-se que elas só trataram de dois dos quatro assuntos regulados pelo citado dispositivo da Lei. Ora, assim o sendo, qual seria, então, a lógica declarar-se a inconstitucionalidade de todo o artigo da Lei? Nenhuma, já que as partes restantes têm conteúdo normativo suficiente para ser aplicadas sozinhas.

(...) todas as partes não citadas ao artigo permanecem não citadas do artigo permanecem constitucionais, principalmente a parte referente aos juros, texto que não foi declarado inconstitucional, devendo valer, em relação a este, as disposições da própria Lei 11.960/09 (Lei 9.494/97), que se aplicam a benefícios previdenciários já que trata de condenações impostas à Fazenda Pública.

RE 870947 RG / SE

Pede então que o recurso seja conhecido e provido para reformar a decisão proferida pelo Egrégio TRF da 5ª Região na presente ação, declarando indevida a fixação de juros de mora e de correção monetária em desacordo com o contido no artigo 5º da Lei 11.960/09, uma vez que não restou declarado inconstitucional todo o artigo 5º da Lei 11.960/09, adequando-a, assim, aos parâmetros ditados pela Constituição Federal.

O recurso foi admitido na origem (fls. 179).

É o relatório.

A questão jurídico-constitucional versada nestes autos diz respeito à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, agora em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte.

Tendo em vista, porém, algumas sutilezas formais adiante explicadas, sobretudo na hipótese da correção monetária, acredito que não seja caso de reafirmação de jurisprudência pelo Plenário Virtual, devendo a questão ser apreciada pela Corte em julgamento presencial.

Primeira Questão:

Regime de juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública

RE 870947 RG / SE

No julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a fixação dos juros moratórios com base na TR apenas quanto aos débitos estatais de natureza tributária. Foi o que restou consignado na ementa daquele julgado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. (...) INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). (...)

6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão independentemente de sua natureza, contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer

RE 870947 RG / SE

crédito tributário.

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

(sem grifos no original)

Destarte, a decisão do Supremo Tribunal Federal foi clara no sentido de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, não foi declarado inconstitucional por completo. Especificamente quanto ao regime dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, a orientação firmada pela Corte foi a seguinte:

Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídico-tributária, devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário;

Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, devem ser observados os critérios fixados pela legislação infraconstitucional, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A decisão recorrida nestes autos, porém, elasteceu o

RE 870947 RG / SE

escopo do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, afastando a aplicação da legislação infraconstitucional com suposto fundamento nas ADIs nº 4.357 e 4.425. Não se trata de caso isolado. Em outros recursos que chegaram ao Supremo Tribunal Federal, esta mesma circunstância estava presente. Cito, a título ilustrativo, o RE nº 837.729 e o RE nº 859.973.

Revela-se, por isso, necessário e urgente que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, a tese jurídica fixada nas ADIs nº 4.357 e 4.425, orientando a atuação dos tribunais locais aplicação dos entendimentos formados por esta Suprema Corte.

Segunda Questão:

Regime de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública

Já quanto ao regime de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública a questão reveste-se de sutilezas formais. Explico.

Diferentemente dos juros moratórios, que só incidem uma única vez até o efetivo pagamento, a atualização monetária da condenação imposta à Fazenda Pública ocorre em dois momentos distintos.

O primeiro se dá ao final da fase de conhecimento com o trânsito em julgado da decisão condenatória. Esta correção inicial compreende o período de tempo entre o dano efetivo (ou o ajuizamento da demanda) e a imputação de responsabilidade à Administração Pública. A atualização é estabelecida pelo próprio juízo prolator da decisão condenatória no exercício de atividade jurisdicional.

O segundo momento ocorre já na fase executiva, quando o valor devido é efetivamente entregue ao credor. Esta última correção monetária cobre o lapso temporal entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo

RE 870947 RG / SE

pagamento. Seu cálculo é realizado no exercício de função administrativa pela Presidência do Tribunal a que vinculado o juízo prolator da decisão condenatória.

Pois bem. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao segundo período, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação ao concluir-se a fase de conhecimento.

Essa limitação do objeto das ADIs consta expressamente das respectivas ementas, as quais, idênticas, registram o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. (...) IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. (...)

(...) 5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno

RE 870947 RG / SE

tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

(...) 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

(ADI 4357, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014 sem grifos no original)

A redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tal como fixada pela Lei nº 11.960/09, é, porém, mais ampla, englobando tanto a atualização de requisitos quanto a atualização da própria condenação. Confira-se:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As expressões uma única vez e até o efetivo pagamento dão conta de que a intenção do legislador

RE 870947 RG / SE

ordinário foi reger a atualização monetária dos débitos fazendários tanto na fase de conhecimento quanto na fase de execução. Daí por que o STF, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, teve de declarar a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Essa declaração, porém, teve alcance limitado e abarcou apenas a parte em que o texto legal estava logicamente vinculado no art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisito (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor.

Ressalto, por oportuno, que este debate não se colocou nas ADIs nº 4.357 e 4.425, uma vez que, naquelas demandas do controle concentrado, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 não foi impugnado originariamente e, assim, a decisão por arrastamento foi limitada à pertinência lógica entre o art. 100, §12, da CRFB e o aludido dispositivo infraconstitucional.

Essa limitação, porém, não existe no debate dos juros moratórios, uma vez que, segundo a jurisprudência pacífica do STF, não incidem juros moratórios sobre precatórios (no prazo constitucional entre a sua expedição e o pagamento efetivo), de sorte que o arrastamento decidido pelo STF nas ADIs nº 4.357 e 4.425 refere-se, tal como fazia o art. 100, § 12 da CRFB, aos juros moratórios fixados na data da condenação.

Não obstante isso, diversos tribunais locais vêm estendendo a decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 4.357 e 4.425 de modo a abarcar também a atualização das condenações (e não apenas a dos

RE 870947 RG / SE

precatórios). Foi o que fez o TRF da 4ª Região no presente recurso extraordinário. Aponto ainda outros tribunais que têm endossado essa compreensão:

Superior Tribunal de Justiça

A declaração de inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do artigo 5º da Lei n. 11.960/09 (ADI n. 4.425/DF) impõe que se fixe o INPC como índice de correção específica nas demandas que tratam de benefícios previdenciários diante de previsão específica no art. 41-A da Lei n. 8.213/91.

(Trecho de acórdão mencionado no RE nº 855.447)

Tribunal Regional Federal da 5ª Região

No que se refere à incidência de juros de mora e correção monetária, diante do julgamento do STF na ADI 4.357/DF, que considerou inconstitucional o art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, mantém-se a sentença no que concerne à aplicação de juros de 1% ao mês a partir da citação, acrescido de correção monetária.

(Trecho do acórdão recorrido no RE nº 855.447)

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

O Supremo Tribunal Federal via controle concentrado declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que normatizava a incidência dos consectários legais aplicáveis sobre as condenações da Fazenda Pública (ADI 4425/DF). In concreto, não houve a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, sendo de rigor reconhecer que atingem a todos, bem como retroagem à data em que a lei entrou em vigor, vinculando, ainda, os demais órgãos do Poder Judiciário.

RE 870947 RG / SE

(Trecho do acórdão recorrido no RE nº 848.285)

Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul

A correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada no período.

(Trecho do acórdão impugnado no RE nº 863.423)

Essa controvérsia também está presente em diversos casos apreciados pelo Supremo Tribunal Federal. A título ilustrativo, cito os seguintes precedentes: RE 851.079, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 4/12/2014; RE 848.718, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 3/12/2014; RE 839.046, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 20/10/2014; RE 825.258, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 2/2/2015; e RE 848.145, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 25/11/2014.

Ainda que haja coerência, sob a perspectiva material, em aplicar o mesmo índice para corrigir precatórios e condenações judiciais da Fazenda Pública, é certo que o julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, sob a perspectiva formal, teve escopo reduzido. Daí a necessidade e urgência em o Supremo Tribunal Federal pronunciar-se especificamente sobre a questão e pacificar, vez por todas, a controvérsia judicial que vem movimentando os tribunais inferiores e avolumando esta própria Corte com grande quantidade de processos.

Manifesto-me pela existência da repercussão geral da seguinte questão constitucional:

A validade jurídico-constitucional da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta

RE 870947 RG / SE

de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

2. Em momento algum, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região dirimiu controvérsia à luz de texto constitucional. Ao elucidar a questão atinente a juros da mora e a correção monetária, de índole estritamente legal, interpretou a legislação comum de regência, aludindo a precedentes do Tribunal. Defrontando-se com embargos declaratórios, deu-lhes parcial provimento, apenas no tocante à base de incidência da percentagem concernente aos honorários advocatícios, nada decidindo sob o ângulo constitucional.

3. Pronuncio-me no sentido da impossibilidade de sequência do recurso extraordinário.

4. Ao Gabinete, para acompanhar a tramitação do incidente, inclusive quanto a processos nos quais se verse idêntica matéria.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 10 de abril de 2015, às 13h55.

Ministro MARCO AURÉLIO