

Recursos Especial e Extraordinário Cíveis nº 0429674-91.2016.8.19.0001

Recorrente: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Recorridos: ANDRADE GUTIERREZ ENGENHARIA S/A e OUTRO

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário, tempestivos, acostados às fls. 1124/1133 e 1134/1142, respectivamente, com fundamento nos artigos 105, III, 'a' e 'c', e 102, III, 'a', da Constituição Federal, interpostos em face dos acórdãos da Sétima Câmara de Direito Público, fls. 1054/1066 e 1113/1117, assim ementados:

“Apelação Cível. Administrativo. Contratos. Pleito de reajuste contratualmente previsto a cada doze meses. Sentença de procedência do pedido. Irresignação do Poder Público. Cerceamento de defesa que não se sustenta diante da preclusão da conclusão pela desnecessidade de produção da prova pericial em sede de agravo de instrumento. Prescrição afastada com respaldo no art. 4º do Decreto 20910/32. Inovação recursal que se reconhece quanto aos temas não versados na contestação, em relação aos quais recai a preclusão. Acervo probatório que não deixa dúvida quanto ao preenchimento dos requisitos contratualmente ajustados para aplicação do reajuste pelo IPCA-E, na forma prevista no §2º do art. 518 do RGCAF, porquanto administrativamente reconhecido que não houve atraso atribuível às contratadas. Aplicabilidade da taxa de juros convencionalizada, havendo distinção em relação ao padrão decisório estabelecido nos Temas 810 do STF e 905 do STJ, porquanto as circunstâncias fáticas delimitadas nos precedentes envolvem a aplicação dos juros legais (art. 1º-F da Lei 9494/97). Consequentemente, tais precedentes, conquanto vinculantes (art. 926 e 927 do CPC), não se aplicam como motivo determinante a ser observado no caso atual (art. 489, §1º, VI do CPC). Hipótese em que incide a regra prevista no caput do art. 397 do CPC (mora ex re). Assim, os juros moratórios devem corresponder à taxa de 1% ao mês. Afasta-se aplicação da Taxa Selic na medida em que a hipótese é de subsunção aos critérios adotados pelas partes para atualização da obrigação; o que não

prejudica, após a consolidação do débito, a atualização de eventual precatório na forma do art. 3º da EC 113/2023 (ADI 7047, DJe 19/12/2023). Recurso desprovido.”

“Embargos de Declaração em Apelação Cível. Administrativo. Contratos. Pleito de reajuste contratualmente previsto a cada doze meses. Acórdão que confirma a sentença de procedência do pedido. Embargos nos quais alega-se omissão em relação à natureza do contrato e obscuridade em relação aos juros moratórios. Entretanto, tais alegações não encontram respaldo no decidido, o qual reflete exatamente os termos das Cláusulas Quarta e Quinta do contrato. Inexistência vícios previstos no art. 1.022 do CPC. Logo, impõe-se a rejeição do presente recurso, o qual não constitui veículo próprio para o reexame das razões atinentes à irrisignação da parte, tampouco meio de rediscussão de matéria já decidida. Desprovemento do recurso.”

Em suas razões de Recurso Especial, o Ente Municipal alega violação aos artigos 1022, II, e 489, §1º, I a VI, do CPC, bem como ao artigo 397 do Código Civil.

Em suas razões de Recurso Extraordinário, a parte Recorrente, por sua vez, insurge-se contra a aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora.

Sustenta o recorrente que, ao optar pela judicialização da questão, a parte autora deve observar a regra contida no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na forma dos Temas 810 da Repercussão Geral do STF e 905 dos Recursos Repetitivos do STJ e, após 09/12/2021, o disposto no artigo 3º da Emenda Constitucional 113/2021.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1149/1165 e 1166/1177.

É o brevíssimo relatório.

Na origem, cuida-se de demanda proposta pelos recorridos em face do Município do Rio de Janeiro, ora recorrente, objetivando o pagamento do valor correspondente ao reajuste dos preços dos serviços executados pelo índice do IPCA-E, após o período de doze meses a contar da assinatura do contrato, conforme pactuado em sua cláusula quinta, com a incidência dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, conforme previsão contratual. Sobreveio sentença de procedência dos pedidos autorais para condenar o réu a efetuar o pagamento às autoras, dos valores referentes aos reajustes previstos na Cláusula 5ª do Contrato nº 012/2011, acrescidos de juros de mora e correção monetária, na forma da cláusula 4ª do referido contrato. Interposto recurso de apelação pelo Município do Rio de Janeiro defendendo a aplicação dos Temas 810 do STF e 905 do STJ, além do artigo 3º da EC 113/2021 e a retenção de ISS e do IR. O Colegiado negou provimento ao referido recurso para manter a decisão recorrida.

Os recursos especial e extraordinário, a rigor, tratam de matéria afetada no **Tema nº 905 do STJ** e no **Tema 810 do STF**.

No julgamento do recurso paradigma (RE 870947), o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese no **Tema nº 810**:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 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 nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 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.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento dos recursos paradigmas do **Tema nº 905**, fixou tese no seguinte sentido:

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 n. 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 ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

O acórdão, contudo, fundamentou a questão dos juros com a seguinte assertiva:

“A questão gravita em torno do parágrafo segundo da cláusula quarta e da cláusula quinta do contrato, as quais prescrevem, de forma objetiva, que “ocorrerá reajustamento após o período de 12 (doze) meses a contar da data de sua assinatura, em conformidade com o artigo 2º do Decreto nº 19.810 de 23.04.2001”. Também prevê que não haverá direito ao reajuste se existirem atrasos nas etapas de conclusão da obra ou serviço “e também da que for executada fora do prazo sem que a respectiva prorrogação tenha sido devidamente autorizada, de acordo com o estabelecido no art. 518 do RGCAF”.

(...)

O contrato previu a duração do contrato por 1080 dias, ou seja, 2 anos 11 meses e 15 dias. Evidentemente, não há violação ao disposto no art. 1º acima transcrito, o qual prevê exceção em relação às obras e aos serviços de engenharia (hipótese dos autos).

Assim, aplica-se a regra prevista no parágrafo único do art. 2º do Decreto nº 19.810/2001, ou seja, o reajuste a cada 12 meses pela variação do IPCA-E.

Há distinção em relação às circunstâncias fáticas delimitadas nos Temas 810 3 do STF e 905 4 do STJ, na medida em que tais precedentes trataram sobre a constitucionalidade e a aplicação dos juros legais (decorrentes de ato ilícito ou do descumprimento de

obrigações, em dimensão subsidiária adotada pelo legislador).

Em suma, do art. 1º-F da Lei nº 9494/97 aplica-se às condenações judiciais de natureza administrativa em geral, no que seria possível admitir alguma semelhança com o caso concreto. Porém, como visto acima, os juros moratórios estão indicados no contrato, são convencionais. E, note-se, também não é o caso de aplicação do art. 406 do CC, porquanto há taxa estipulada.

Consequentemente, aqueles padrões decisórios, conquanto vinculantes (art. 926 e 927 do CPC), não se aplicam como motivo determinante a ser observado no caso atual (art. 489, §1º, VI do CPC).

(...)

Assim, os juros moratórios devem corresponder à taxa de 1% ao mês, a partir do 31º dia do protocolo documento de cobrança, pois assim prevê a Cláusula Quarta do contrato. A correção monetária também deve ser aplicada a contar do vencimento de cada obrigação, isto é, a partir do 31º dia do protocolo de cobrança, conforme contratualmente previsto. Evidentemente, a aplicação das regras ajustadas pelas partes não implica em enriquecimento sem causa para os respectivos contraentes daquela obrigação.

Nesse contexto, afasta-se a aplicação da Taxa Selic na medida em que a hipótese é de subsunção aos critérios adotados pelas partes para atualização da obrigação; o que não prejudica a atualização de eventual precatório. Isso porque, consolidada a obrigação e inscrito o débito, aplicar-se-á a Selic na hipótese de mora do Poder Público no pagamento do precatório (ADI 7047, DJe 19/12/2023)."

Como se verifica, o acórdão afastou, desde logo, as orientações vinculantes das Cortes Superior e Suprema supracitadas, de forma que despiciendo o encaminhamento dos autos ao órgão julgador para verificação da pertinência quanto ao exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Todavia, a conclusão do acórdão aparentemente se afastou das teses firmadas nos Temas 810 do STF e 905 do STJ.

Ademais, a questão tratada na hipótese tem uma particularidade que pode ensejar a aplicação da técnica do *distinguishing*, seja por todo o período de mora, seja por período definido, qual seja, a cláusula contratual prevendo a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês.

Com fundamento em tais premissas, passa-se à análise dos recursos de forma isolada.

I - DO RECURSO ESPECIAL

Nos termos da fundamentação supra, o recurso especial merece ser admitido, visto que a controvérsia recai sobre matéria exclusivamente jurídica, tendo havido o devido prequestionamento, de modo que restam preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso especial.

Dessa forma, deve ser admitido o recurso especial, nos termos da fundamentação supra, ficando prejudicado o exame das demais questões veiculadas em razão do efeito devolutivo integral à instância superior.

II - DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

O recurso extraordinário deve ser admitido, visto que se encontram presentes todos os seus pressupostos formais de admissibilidade, sendo certo que a matéria debatida é estritamente de direito.

A questão controvertida gira em torno de se averiguar a aplicação, ao caso concreto, das teses firmadas no Tema 810 do Supremo Tribunal Federal.

Não se trata, portanto, de análise fática-probatória, o que afasta a aplicação da Súmula nº 279 do STJ.

O recorrente se incumbiu do ônus do prequestionamento e de demonstração da repercussão geral sobre o tema, de modo que restam preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário.

Dessa forma, devem ser admitidos os recursos especial e extraordinário, nos termos da fundamentação supra, ficando prejudicado o exame das demais questões veiculadas em razão do efeito devolutivo integral às instâncias superiores.

À vista do exposto, **ADMITO** os recursos especial e extraordinário interpostos, nos termos da fundamentação supra.

Encaminhem-se os autos ao STJ e STF.

Publique-se.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 2025.

Desembargador **HELENO NUNES**
Terceiro Vice-Presidente