


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **3000851-85.2013.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Embargos À Execução - Efeito Suspensivo / Impugnação / Embargos à Execução**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

CONCLUSÃO

Aos 16/01/2014 11:46:55 faço estes autos conclusos ao Meritíssimo Juiz de Direito Auxiliar de São Carlos. Eu, esc. subscrevi.

RELATÓRIO

FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE SÃO CARLOS SP opõe embargos à execução de honorários sucumbenciais que lhe move VELLOZA & GIOTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS, em que a embargante alega incorreção quanto ao índice de atualização monetária, pois deve ser aplicada a Tabela do TJSP para Débitos da Fazenda Pública e não a Tabela do TJSP para Débitos Judiciais comuns.

O embargado, em impugnação, sustenta que a Tabela do TJSP para Débitos da Fazenda Pública não pode ser utilizada pois incorpora os índices da Lei nº 11.960/09, julgados inconstitucionais pelo STF na ADIN 4357.

FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o pedido na forma do art. 740 c/c art. 330, I, ambos do CPC, pois a matéria é de direito, não havendo necessidade de outras provas.

Sem embargo das respeitabilíssimas posições em contrário, entendo que, enquanto não encerrado o julgamento e modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade prolatada pelo E. STF na ADIN 4.357, exsurge prematura a adoção de outro índice de atualização monetária para os débitos contra a fazenda pública que não aquele previsto na Lei nº 11.960/09, incorporado pela Tabela do TJSP para Débitos contra a Fazenda Pública.

O julgamento ainda não se encerrou, ainda não foram definidos - em razão da modulação a realizar-se - os marcos temporais de eficácia da declaração de inconstitucionalidade.

O eminente relator daquela ADIN, o Min. LUIZ FUX, por exemplo, em


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

reclamação ajuizada contra decisão que determinou a aplicação imediata de índice distinto daquele previsto na Lei nº 11.960/09, assim deliberou, em decisão monocrática proferida em reclamação constitucional:

RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ADIS 4.357 E 4.425 DESTA CORTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA LEI 11.960/2009 QUE CONFERIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO. PENDÊNCIA DE APRECIACÃO POR ESTA CORTE. LIMINAR DEFERIDA ATÉ JULGAMENTO FINAL DAS MENCIONADAS ADIS QUANTO AOS EFEITOS DAS DECISÕES.

Cuida-se de reclamação proposta pelo Município de Mogi das Cruzes, em face de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos do Agravo de Instrumento nº 0151136-93.2013.8.26.0000, que teria descumprido a decisão liminar proferida por esta Corte nos autos da ADI 4.357 em julgamento plenário conjunto com a ADI 4.425, nas quais fui designado para redigir o acórdão.

Destaco da decisão ora reclamada: “AGRAVO DE INSTRUMENTO – Embargos à execução de sentença – Repetição de indébito – Correção monetária - Pretendida aplicação dos critérios do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 – Impossibilidade – Legislação declarada inconstitucional pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Decisão mantida. Recurso improvido.”

O reclamante narra que: “A Co-Reclamada ‘Rodomar’, em julho de 2004, moveu em face do Município Reclamante Ação Declaratória de Inexistência de Obrigação Tributária c/c Repetição de Indébito, almejando, em síntese, fosse declarada a inexigibilidade de valores relativos ao ISS, bem assim de valores pagos a esse título. A referida demanda tramitou na 4ª Vara Cível da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, sob o nº 0007336-06.2004.8.26.0361 (controle nº 1396/2004), e, após os respectivos tramites processuais, em dezembro de 2009 fora demanda julgada procedente por aquele MM. Juízo de 1º Grau, declarando-se inexigíveis os valores de ISS, e condenando-se o Município Reclamante à repetição dos valores respectivos, devidamente atualizados, e acrescidos de juros, além das verbas sucumbenciais. (...)”

O mencionado decisum transitou em julgado dia 19.10.2011, e após, objetivando receber os valores pelos quais o Município Reclamante fora condenado, a Reclamada ‘Rodomar’, por petição apresentada em 16.11.2011, deu início à execução contra a fazenda pública, apresentando, na época, um crédito exequendo na monta de R\$288.816,50. (...)”

No entanto, por ser a devedora pessoa jurídica de direito pública, que enquadra-se na definição de Fazenda Pública, gozando, assim, de prerrogativas legais próprias, os corretos índices que deveriam ser aplicados para atualizar o crédito exequendo são aqueles constantes na outra tabela disponibilizada pelo Tribunal Estadual Bandeirante, qual seja, a “Tabela Prática para cálculo de atualização Monetária dos Débitos Judiciais relativos à Fazenda Pública” (g. n.), pois esta fora elaborada com base nos índices previstos no art. 5ª da Lei Federal nº 11.960/2009, qual seja, os índices relativos à caderneta de poupança.

Nessa ordem, por acórdão de relatoria da autoridade Reclamada, prolatado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

em 12.12.2013, e publicado em 15.01.2014, a 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal Estadual Bandeirante entendeu por bem negar provimento ao Agravo interposto pelo Reclamante, sob o principal fundamento de que o julgamento de parcial procedência das Adin's citadas seria suficiente para afastar a aplicabilidade do art. 5º da Lei 11.960/09 (índice de atualização monetária da caderneta de poupança).

Asseverou-se ainda, em tal acórdão, que a inaplicabilidade do dispositivo declarado inconstitucional independeria de eventual e futura modulação dos efeitos por esse Supremo Tribunal, pois, segundo aquele, o afastamento do dispositivo legal não vislumbraria potencial vulneração da segurança jurídica, entendendo incabível a atualização monetária com base nos índices da poupança.

E é exatamente contra esse v. acórdão, prolatado nos autos do Agravo de Instrumento, que se propõe a presente Reclamatória, na medida que seus termos desrespeitaram a autoridade de decisões proferidas por essa Suprema Corte”

Sustenta que: “O Supremo Tribunal, em 14.03.2013, julgou parcialmente procedente ADIN's 4.357 e 4.425, declarando a inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional nº 62/2009, estando, dentre outras, a declaração da inconstitucionalidade da frase “índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança”, contido no §2º, art. 100, CF, e, por conseguinte, a declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 5º, Lei 11.960/2009.

Em outras palavras, essa Corte Suprema firmou entendimento de que não se deve aplicar, para a correção monetária dos débitos junto à Fazenda Pública, pagos pela sistemática dos Precatórios, os índices atinentes à caderneta de poupança, por considerar, basicamente, que o mesmo não seria suficiente para resguardar o poder aquisitivo da moeda.

Conforme também esclareceu-se no capítulo retro, pelo informativo nº 698, esse Tribunal Excelso, consciente dos extensos reflexos do referido decisório, noticiou que os efeitos de tal declaração de inconstitucionalidade serão modulados em oportunidade futura, conforme lhe faculta o art. 27, da Lei Federal nº 9.868/99, resguardando-se, assim, a segurança jurídica.

Nessa esteira, e antes da Suprema Corte efetuar a modulação dos efeitos, adveio aos autos das referidas ADIn's petição apresentada pelo Conselho Federal da OAB noticiando que, após o julgamento dessas, alguns Tribunais de Justiça teriam paralisado o pagamento dos Precatórios, requerendo, por conta disso, que fosse determinada a continuidade dos pagamentos, enquanto não modulados os efeitos da decisão de inconstitucionalidade.

Ao analisar tal pleito, esse Tribunal, compreendendo a delicada situação, em decisão incidental prolatada nos autos das ADIn's 4425 e 4357, na data de 11.04.2013, determinou que, até que não se module os efeitos, os Tribunais dos Estados continuem com o pagamento dos precatórios, da mesma maneira que vinha se fazendo antes do julgamento das ações diretas, observando-se a sistemática vigente à época.

“ Dentre os inúmeros aspectos inseridos dentro da sistemática de pagamento de precatórios está a forma com que referidos créditos serão atualizados monetariamente. Logo, se esse Supre Tribunal determinou a utilização da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

sistemática antiga, determinou, s.m.j., a adoção da forma antiga de se corrigir monetariamente os valores, i. e. , a aplicação dos índices de correção monetária relativos à caderneta de poupança, conforme até então previsto no §12, art. 100, CF, bem assim do art. 5º, da Lei 11.960/2009.

Sendo assim, seguindo tal linha de raciocínio, verifica-se que a autoridade da decisão incidental proferida em 11.04.2013 nas ADIn's determina a aplicação, até a vinda da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, do disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009, ou seja, que os débitos em desfavor da Fazenda Pública seja atualizado com base nos índices da caderneta de poupança, que, no Estado de São Paulo, estão contidos na "Tabela Prática Para Cálculo de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais relativas às Fazendas Públicas", elaborada pelo respectivo Tribunal Estadual."

Requer, liminarmente: "que esse Supremo Tribunal determine a imediata suspensão dos trâmites da ação originária aonde interpor-se o Agravo de Instrumento cujo o acórdão objetiva-se cassar, qual seja, a Ação Declaratória de Inexistência de Obrigação Tributária c/c Repetição de Indébito, em fase de execução, de nº 0007336- 06.2004.8.26.0361 (ordem nº 1396/04), em trâmite perante a 4ª Vara Cível de Mogi das Cruzes/SP, nos termos do art. 14, II, Lei 8.038/90;"

Postula, no mérito: seja julgada PROCEDENTE a presente Reclamação, a fim de tornar definitiva a liminar concedida, bem assim determinar a cassação do v. acórdão de relatoria da autoridade Reclamada, proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0151136-93.2013.8.26.0000, em trâmite na 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a ofensa às decisões proferidas em 11.04.2013, nos autos das ADIN's 4357 e 4425, para que, assim, seja observada a sistemática antiga do pagamento dos precatórios, especialmente no que se refere aos índices de atualização monetária, aplicando-se o art. 5º, da Lei 11.960/09, o qual determina a utilização dos índices da caderneta de poupança para tanto."

É o relatório. Passo a decidir.

Ab initio, antes de examinar se, de fato, há a contradição apontada entre o ato reclamado e a decisão proferida por esta Corte nas ADIs 4.357 e 4.425, impõe-se esclarecer o que ela estabelece para, em seguida, efetuar, se for o caso, a parametricidade pretendida.

Pois bem.

Destaco a decisão de julgamento de mérito proferida na ADI 4.425, ora tida por violada, verbis: "Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Luiz Fux rejeitando a alegação de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 100 da Constituição Federal; declarando inconstitucionais os §§ 9º e 10 do artigo 100; declarando inconstitucional a expressão índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, constante do § 12 do artigo 100, bem como dando interpretação conforme ao referido dispositivo para que os mesmos critérios de fixação de juros moratórios prevaleçam para devedores públicos e privados nos limites da natureza de cada relação jurídica analisada; declarando a inconstitucionalidade, em parte, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009; e acolhendo as impugnações para declarar a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

inconstitucionalidade do § 15 do artigo 100 e do artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduzidos pela EC 62/2009, o julgamento foi suspenso. Prosseguindo no julgamento, o Ministro Luiz Fux concluiu seu voto declarando a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 e do art. 97 do ADCT. O Ministro Teori Zavascki votou no sentido da improcedência da ação. O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio no sentido de serem apreciadas em primeiro lugar as impugnações ao art. 100 da Constituição Federal, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Presidente. Em seguida, o Tribunal julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão na data de expedição do precatório, contida no § 2º; os §§ 9º e 10; e das expressões índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e independentemente de sua natureza, constantes do § 12, todos dispositivos do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC nº 62/2009, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Plenário, 13.03.2013. Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Ayres Britto (Relator), julgou parcialmente procedente a ação direta, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli, que a julgavam totalmente improcedente, e os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que a julgavam procedente em menor extensão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. O Ministro Marco Aurélio requereu a retificação da ata da sessão anterior para fazer constar que não declarava a inconstitucionalidade da expressão independentemente de sua natureza, contida no § 12 do art. 100 da CF. Redigirá o acórdão o Ministro Luiz Fux. Plenário, 14.03.2013”.

Ao julgar, em conjunto, as ADIs 4357 e 4425, esta Corte declarou que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão.

Outrossim, decidiu que 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), pelo que foi declarada inconstitucional parcialmente 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.

O Plenário do STF assentou ainda que 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


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

inquinam o art. 100, § 12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento.

Na sessão de 24/10/2013, formulei proposta de que tais declarações de inconstitucionalidade fossem dotadas de efeitos retroativos.

A deliberação colegiada foi interrompida com o pedido de vista do Ministro Luís Roberto Barroso.

Ex positis, tendo em vista que ainda pende de decisão a questão alusiva à modulação dos efeitos da decisão, o que influenciará diretamente o desfecho da presente reclamação, defiro a liminar para suspender efeitos da decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos do AI nº 0151136-93.2013.8.26.0000, determinando que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública sejam efetuados observada a sistemática anterior à declaração de inconstitucionalidade parcial da EC Nº 62/2009, até julgamento final desta Corte relativamente aos efeitos das decisões nas mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade.

Comunique-se. Solicitem-se informações à autoridade reclamada. Após, abra-se vista à Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 20 de fevereiro de 2014. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente

(Rcl 17250 MC, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/02/2014, DJE 24/02/2014)

No mesmo sentido a seguinte decisão monocrática: Rcl 16651 MC/RS, Rel. DIAS TOFFOLI, j. 10/12/13.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, ACOLHO os embargos à execução e DETERMINO a adoção da Tabela Prática do TJSP para Débitos contra a Fazenda Pública como índice de atualização monetária do débito. CONDENO o embargado nas verbas sucumbenciais relativas a estes embargos, arbitrados os honorários, por equidade, em R\$ 100,00.

P.R.I.

São Carlos, 26 de março de 2014.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA