

## Condenação da Fazenda Pública: análise luz da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, trazida pela Lei nº 11.690/09

Diego Ziemiecki\*

**Sumário:** Resumo. Introdução. 2. Conceito de juros moratórios. 3. Evolução dos juros de mora na condenação da Fazenda Pública. 4. Tratamento Diferenciado da Fazenda Pública em juízo. 5. Constitucionalidade da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. 6. Direito intertemporal e a aplicação da nova lei aos processos em trâmite no Poder Judiciário. Conclusão. Referências.

**Resumo:** Este artigo tem por objetivo tratar da nova redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, trazida pela recente publicação da Lei nº 11.690/09, que alterou os critérios dos juros moratórios e da correção monetária nas condenações imposta à Fazenda Pública, independentemente da natureza do litígio. Para tanto, analisou-se o instituto dos juros moratórios, bem como a necessidade de se conferir um tratamento diferenciado à Fazenda Pública, a fim de que se vislumbre a constitucionalidade da nova modificação legislativa. Por último, abordou-se, de forma prática, o instituto do direito intertemporal com o objetivo de analisar a aplicação da nova lei aos processos em trâmite no Poder Judiciário.

**Palavras-chave:** Juros Moratórios. Fazenda Pública. Constitucionalidade. Direito Intertemporal.

### Introdução

O debate acerca dos juros moratórios, em se tratando de condenação da Fazenda Pública, vem à tona em razão da recente alteração legislativa na redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que dispôs acerca do critério de correção monetária e dos juros moratórios, estendendo, por fim, a aplicabilidade do dispositivo para qualquer condenação em face da Fazenda Pública.

---

\* Diego Ziemiecki – Assessor do Ministério Público do Rio Grande do Sul; Pós-Graduando na Especialidade de Direito Público *latu sensu* UNIDERP/REDE LFG

Revista do Ministério Público do RS	Porto Alegre	n. 64	out. 2009 – dez. 2009	p. 63-83
-------------------------------------	--------------	-------	-----------------------	----------

Nesse contexto, a importância do tema reside na escassa doutrina a respeito do tratamento diferenciado de prerrogativas materiais, aliada à repercussão financeira do crédito do particular que obtiver um título executivo judicial em desfavor da Fazenda Pública, uma vez que a nova redação do dispositivo abrange todas as hipóteses de condenação, sem fazer distinção, portanto, quanto à natureza do crédito, como ocorria diversamente, em que o artigo restringia-se às condenações de verbas remuneratórias.

Destarte, o tema será exposto, inicialmente, através de uma breve definição dos juros moratórios, a fim de que se estabeleçam noções sobre o instituto, como o momento em que se dá o seu fato gerador, bem como se vislumbre a incidência da alteração legislativa nos processos em trâmite no Judiciário.

A seguir, discorrer-se-á acerca da evolução histórica dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Após, analisar-se-á a necessidade de se conferir um tratamento diferenciado à Fazenda Pública em juízo, sob a ótica do princípio da isonomia.

Ato contínuo, debater-se-á a constitucionalidade do dispositivo à luz, sobretudo, do interesse público sobre o interesse privado, que é um dos pilares do regime jurídico público, bem como em virtude do princípio da isonomia, insculpido no art. 5 da Constituição Federal.

Por fim, concluir-se-á através de uma análise do direito intertemporal, citando-se casos práticos que diariamente assolam o Judiciário, debruçando-se sobre precedentes jurisprudenciais que já se manifestaram a respeito dos juros moratórios em alterações legislativas precedentes.

## 1 Conceito dos juros moratórios

Os juros, na acepção geral, correspondem ao rendimento do capital. Luiz Antonio Scavone Junior refere que os juros “exprimem os interesses, ganhos ou lucros que o detentor do capital auferir pela inversão, ou seja, pelo uso por alguém que não possui o capital”.<sup>1</sup>

O artigo 92 do Código Civil atribui a natureza acessória aos juros, pressupondo a existência do capital para ser percebido.

Os juros dividem-se em juros compensatórios e juros moratórios.

Os juros compensatórios correspondem “aos frutos do capital mutuado ou empregado”.<sup>2</sup> Assim, sua estipulação dá-se em razão do uso de capital alheio. Podem ser convencionados ou estipulados pela lei.

<sup>1</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Juros no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 41.

<sup>2</sup> MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro. **Curso de Direito Civil**. Direito das obrigações – 1 Parte. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 337.

Diversa é a disciplina dos juros moratórios, os quais visam sancionar aquele que descumpriu a obrigação pactuada. Em síntese, “representam indenização pelo atraso no cumprimento da obrigação”.<sup>3</sup> Denota-se que a culpa é requisito para configurar a mora. De igual maneira aos juros compensatórios, os juros moratórios podem ser convencionados ou estipulados na lei. A mora pode ser *solvendi*, quando é imputada ao devedor, ou *accipiendi*, na hipótese de mora do credor. Caso o descumprimento da obrigação não caracterize o inadimplemento absoluto da obrigação (que se reverte em perdas e danos), tornando-se ainda útil a obrigação, o artigo 395 do Código Civil prevê a responsabilidade do causador da mora, devendo responder o devedor pelos prejuízos advindo do descumprimento, acrescido de juros, correção monetários e honorários do advogado.<sup>4</sup>

Constata-se que o fato gerador da mora ocorre com a inadimplência do devedor ou credor. Verificada a mora tem-se, pois, a fluência dos juros moratórios.

Para as obrigações com termo certo, a mora constitui-se na data do vencimento do cumprimento da obrigação, operando-se, a partir daí, a mora *ex re*. Ou seja, é dispensada a interpelação do credor para que tenha ciência da inadimplência. A sua disciplina está regida pelo artigo 394 do Código Civil.

Já nas obrigações sem termo fixado, é necessário interpelar o devedor para que tenha ciência da inadimplência. Nesse caso, a mora é chamada de *ex persona*. O credor pode-se valer do exposto no parágrafo único do artigo 397 do Código Civil.

Em razão disso, conclui-se que a redação do artigo 405 do Código Civil está equivocada ao dispor que a mora possui seu termo inicial a partir da citação, uma vez que não faz a diferenciação entre as obrigações, possuindo sua aplicabilidade restrita a mora *ex persona*.<sup>5</sup>

Portanto, nas obrigações sem termo pré-determinado, a constituição da mora, em regra, ocorre a partir da citação válida, consoante dispõe o artigo 219 do Código de Processo Civil, já que não se manejou a notificação extrajudicial ou judicial, consoante mandamento do referido parágrafo único do artigo 397 do Código Civil. Ressalta-se que, na hipótese de dano por ato ilícito (artigo 398 do Código Civil), a fluência ocorre a partir do evento danoso.

---

<sup>3</sup> MONTEIRO, *loc. cit.*

<sup>4</sup> SCAVONE JUNIOR, *op. cit.*, p. 98.

<sup>5</sup> VIANA, Ruy Geraldo Camargo. Juros de mora nas obrigações da Administração Pública. Alvim, Arruda et al. (Coord.). **Aspectos Controvertidos do novo Código Civil**. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2003, p. 564.

Todavia, em se tratando de ação de repetição de indébito de contribuição previdenciária, na qual figure a Fazenda Pública como ré e reste condenada à repetição, o termo inicial dos juros inicia-se a partir do trânsito em julgado, nos termos do artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e da Súmula 188 do Superior Tribunal de Justiça.

Essa disciplina diferenciada para a Fazenda Pública ocorre em razão da indisponibilidade do bem público, isto é, dos recursos públicos.<sup>6</sup> O procurador da Fazenda Pública, quando citado para responder a ação proposta pelo particular, não dispõe da liberalidade para dispor do direito em litúgio, razão pela qual não se pode considerar inadimplente a Fazenda Pública a partir da citação válida, já que não está caracterizado o fator gerador da inadimplência, que somente perfectilizar-se-á através do trânsito em julgado da decisão.

## 2 Evolução histórica dos juros de mora na condenação da Fazenda Pública

A abordagem neste tópico perpassará pelas diversas estipulações de juros de mora, embora algumas disposições não sejam especificadamente direcionadas à Fazenda Pública, porém aplicáveis a mesma, o que torna necessária a menção de tais dispositivos.

A primeira disciplina a tratar dos juros moratórios foi o artigo 1.062<sup>7</sup> do Código Civil de 1916, que determinava a incidência no percentual de 6% por ano.

Após, houve a primeira disciplina dos juros moratórios em relação à Fazenda Pública, que se deu através do disposto no artigo 3 do Decreto nº 22.785/33,<sup>8</sup> o qual fixou o termo inicial dos juros da data da sentença condenatória com trânsito em julgado para as dívidas de quantia líquida, e a partir da sentença irrecorrível em execução, quando fixar o respectivo valor nas obrigações ilíquidas.

---

<sup>6</sup> MORAES, José Roberto et al. Debates: Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública. Sundfeld, Carlos Ari et al. (Coord.). **Direito Processual Público**. A Fazenda Pública em juízo. 1. ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 92.

<sup>7</sup> Art. 1.062. A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano.

<sup>8</sup> **Art. 3º** A Fazenda Pública, quando expressamente condenada a pagar juros da mora por estes só responde, da data da sentença condenatória, com trânsito em julgado si, se tratar de quantia líquida; e da sentença irrecorrível que em execução, fixar o respectivo valor, sempre que a obrigação for ilíquida.

A revogação do Decreto nº 22.785/33 ocorreu com a entrada em vigor da Lei nº 4.414/64.<sup>9</sup> O artigo 1º da referida lei estipulou que os juros moratórios se regem na forma do direito civil.

Diante disso, nesse contexto histórico, os juros moratórios para a Fazenda Pública submetiam-se a regra estabelecida pelo Código Civil de 1916, possuindo, conquanto, como regra, o percentual de 6% ao ano.

O novo diploma a ser referido seria a Medida Provisória nº 2180-35/01, porém o Superior Tribunal de Justiça possui recentes precedentes,<sup>10</sup> aplicando o artigo 3 do Dec.-Lei nº 2.322/87<sup>11</sup> nas condenações da Fazenda Pública para o pagamento de verbas alimentares. Inclusive, na hipótese de superveniência da mencionada Medida Provisória durante o trâmite de processo judicial que vise à condenação de pagamento de verbas remuneratórias. Debate que será enfrentado no próximo tópico, já que envolve o instituto do direito intertemporal.

Sobreveio, assim, a Medida Provisória nº 2180-35/01, a qual acrescentou o art. 1º-F<sup>12</sup> à Lei nº 9.494/97. A sua redação determinou que a condenação da Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias seria no patamar de 6% ao ano.

Diante dessa nova disciplina, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 453.740/RJ,<sup>13</sup> por maioria, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Após, entrou em vigor o novo Código Civil, que dispôs acerca dos juros moratórios no art. 406.<sup>14</sup> No entanto, diversamente do Código Civil de 1916, o

---

<sup>9</sup> **Art. 1º** A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as autarquias, quando condenados a pagar juros de mora, por este responderão na forma do direito civil.

**Art. 2º** Ficam revogados o art. 3º do Decreto nº 22.785, de 31 de maio de 1933, e todas as demais disposições legais em contrário ao estabelecido nesta lei.

<sup>10</sup> A título representativo, menciona-se o recente julgamento do REsp 1088499/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009 .

<sup>11</sup> Art. 3º – Sobre a correção monetária dos créditos trabalhistas, de que trata o Decreto-Lei nº 75, de 21 de novembro de 1966, e legislação posterior, incidirão juros, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, capitalizados mensalmente.

§ 1º – Nas decisões da Justiça do Trabalho, a correção monetária será calculada pela variação nominal da Obrigação do Tesouro Nacional – OTN, observado, quando for o caso, o disposto no Parágrafo único do artigo 6º do Decreto-Lei nº 2.284, de 10 de março de 1986, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 2311, de 23 de dezembro de 1986.

§ 2º – Aplicam-se aos processos em cursos as disposições deste artigo.

<sup>12</sup> "Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano. (NR)

<sup>13</sup> RE 453740/RJ, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ 24/08/2007.

<sup>14</sup> Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

legislador não fixou um percentual ou uma taxa de juros previamente, mas remeteu, ante a ausência de convenção ou determinação da lei, a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Desse modo, a taxa vigente para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública é a Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia, conhecida como Taxa Selic,<sup>15</sup> que foi instituída pelo artigo da Lei nº 9.250/95. Acerca dessa taxa, o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, na I Jornada de Direito Civil, ocorrida no período de 11 a 13 de setembro de 2002, aprovou o enunciado 20 que repele a sua utilização, optando pelo uso do artigo 161, parágrafo primeiro, do Código Tributário Nacional.

Reproduz-se o enunciado:

20 – Art. 406: a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, um por cento ao mês.

A utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a doze por cento ao ano.

Muito embora essa orientação contrária, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, representando-se através do julgamento do REsp 1111189/SP,<sup>16</sup> oriundo da 1ª Seção do Egrégio Tribunal, tem por legítima a utilização da Taxa Selic nos casos de repetição de indébitos de tributos federais. Já no que diz respeito à repetição de indébito dos tributos estaduais e municipais, em razão da lacuna do artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional, aplica-se a mesma regra que incide sobre os débitos tributários estaduais e municipais pagos em atraso, a fim de que se prestigie a isonomia, que está expressa no artigo 161, parágrafo primeiro do Código Tributário Nacional. Esse artigo determina que a taxa dos juros moratórios será de 12% ao ano, salvo disposição em contrário. Ressalva, por fim, a decisão que os juros moratórios observarão a Taxa Selic, caso haja uma lei estadual que preveja sua incidência, dada a competência reservada no artigo

<sup>15</sup> Segundo a 144 reunião do Copom, que se realizou nos dias 21 e 22 de julho de 2009, a taxa Selic foi reduzida para 8,75% ao ano. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?COPOM144>>. Acesso em: 16 de ago. 2009.

<sup>16</sup> REsp 1111189/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009;

161, parágrafo primeiro do Código Tributário Nacional. No caso sob apreço pela Egrégia Corte, o Estado de São Paulo prevê a aplicação da Taxa Selic sobre os impostos estaduais pagos em atraso no artigo 1º da Lei Estadual nº 10.175/98, afastando, assim, a previsão do artigo 161, parágrafo primeiro do Código Tributário Nacional.

Por fim, em 30 de junho de 2009, a Lei 11.690/09 alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 para os seguintes termos:

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.

Confrontando a redação antiga do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a recente alteração, de uma primeira análise depreende-se que o dispositivo visa regular todas as condenações impostas à Fazenda Pública, sem que haja distinção em decorrência da natureza do crédito. Diferentemente da antiga redação, em que o alcance da norma estava restrito às verbas remuneratórias.

Constata-se, ainda, que se valerá dos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança para atualização monetária e juros de mora. Atualmente, segundo a Caixa Econômica Federal,<sup>17</sup> o índice utilizado para a correção monetária é a Taxa Referencial (TR) e os juros de mora alcançam 6% ao ano.

Nesse contexto, além da norma fixar um índice que gira em torno de 6% ano para as condenações da Fazenda Pública, em flagrante desrespeito ao princípio da isonomia, dispõe, também, quanto ao índice de correção monetária, porquanto a Taxa Referencial não se revela o melhor índice para recompor o valor da moeda.

No tocante à Taxa Referencial, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento ADI 493/DF,<sup>18</sup> declarou a inconstitucionalidade dos artigos 18, *caput* e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 1 de maio de 1991 que haviam determinado a Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos saldos devedores e contratos celebrados até 24 de novembro de 1986, por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros de Habitação. Isso porque não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda, mas sim reflete as variações do custo primário de captação dos depósitos a prazo fixo.

---

<sup>17</sup> O sítio da Caixa Econômica Federal dispõe: “Os recursos guardados na Poupança CAIXA são remunerados a uma taxa de juros de 0,5% ao mês, aplicada sobre os valores atualizados pela Taxa Referencial (TR). Os rendimentos são creditados mensalmente a cada dia-limite.” Disponível em: <<http://www.caixa.gov.br/Voce/poupanca/index.asp>>. Acesso em: 16 de ago. 2009.

<sup>18</sup> ADI 493/DF, Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 04/09/1992.

Diante disso, em decorrência da nova disciplina que versou acerca do critério da correção monetária e dos juros moratórios nas condenações da Fazenda Pública, faz-se necessário discorrer a respeito do tratamento diferenciado da Fazenda Pública em juízo, a fim de que se possa averiguar a constitucionalidade da recente alteração.

### 3 Tratamento diferenciado da Fazenda Pública em Juízo

Inicialmente, é pertinente trazer à baila o conceito de Fazenda Pública. Segundo Leonardo José Carneiro da Cunha, a Fazenda Pública

abrange a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas, sendo certo que as agências executivas e reguladoras, sobre ostentarem o matiz de autarquias especiais, integram igualmente o conceito de *Fazenda Pública*.<sup>19</sup>

A Fazenda Pública, quando se encontra na condição sujeito processual de uma demanda, possui tratamento diferenciado em relação ao particular, tanto no aspecto processual, quanto no material, dada a peculiaridade do regime de direito público a que está submetida.

Alguns doutrinadores, como por exemplo Maria Zanella Di Pietro,<sup>20</sup> denominam o tratamento diferenciado conferido à Fazenda Pública como um privilégio. Assim, entendem que são normas diferenciadoras que conferem uma situação desigual e mais favorável à Fazenda Pública em desfavor do particular, sem que haja uma justificativa razoável para tanto.

Por sua vez, outros doutrinadores, destacando o posicionamento de Rita de Cássia Zuffo Gregório,<sup>21</sup> referem que se trata de prerrogativas inerentes à Fazenda Pública, já que visam facilitar a sua própria atuação em juízo. Isso ocorre, principalmente, em razão da característica do regime de direito público, o qual se rege pela supremacia interesse público sobre o interesse privado, indisponibilidade dos bens públicos.

Nesse sentido, Regina Helena Costa aduz que a diferenciação de tratamento entre os entes públicos e os particulares inicia-se com o nascimento da relação jurídica. O regime de direito público possui um regramento peculiar, merecendo tratamento distinto na medida da sua desigualdade, visto que tutela o interesse de todos. Dessa forma, assevera a doutrinadora que da

<sup>19</sup> CUNHA, José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 18

<sup>20</sup> Denota-se através do tópico que versa acerca do tratamento diferenciado Fazenda Pública, intitulado como Privilégios da administração Pública. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 691.

<sup>21</sup> GREGÓRIO, Rita de Cássia Zuffo. A União como sujeito do processo. In: PAVANI, Sérgio Augusto Zampol (org.). **A União em Juízo**. São Paulo: MP Editora, 2005, p. 119-132.



mesma forma que o regime de direito público outorga prerrogativas à Administração Pública, há, por outra vertente, limitações impostas. Propõe a análise das prerrogativas sob o prisma do princípio da isonomia, de forma a se entrelaçar com o interesse público no sentido de buscar um *discrímen* razoável para justificar a inserção no ordenamento jurídico de uma determinada norma diferenciadora.

Ainda nesse contexto, a doutrinadora discorre acerca do tratamento diferenciado da Fazenda Pública quanto aos prazos dilatados, como o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, consoante o artigo 188 do Código de Processo Civil; o prazo de 30 (trinta) dias para ajuizar os embargos à execução por quantia certa, conforme dispõe o art. 1º-B da Lei nº 9.494/97. Assevera a autora que, em virtude do grande volume de processos que os procuradores são responsáveis, assim como pelo tramite burocrático que se deve percorrer a fim de buscar elementos da ação proposta, o *discrímen* dos prazos cumpre o princípio da igualdade, na medida em que o tratamento diferenciado ocorre em decorrência do tratamento desigual às partes.<sup>22</sup>

A contrário senso, não havendo uma justificativa razoável para se conferir um determinado tratamento diferenciado à Fazenda Pública, a norma discriminante merece ser repelida do ordenamento jurídico.

Portanto, despida a norma de qualquer razoabilidade, entende-se que deve ela ser tratada como um privilégio e não como uma prerrogativa.

Ademais, o princípio da igualdade atua como um freio do poder estatal.<sup>23</sup> José Carneiro da Cunha é categórico ao afirmar que o legislador é o primeiro destinatário do princípio da igualdade. Este deve observá-lo a fim de que não crie discriminações desarrazoadas.<sup>24</sup>

Ultrapassada, portanto, a esfera legislativa, não resta senão a análise do princípio da igualdade perante o Poder Judiciário acerca da norma que conferiu o tratamento diferenciado à Fazenda Pública.

Nessa esteira, Celso Antônio Bandeira de Mello propõe critérios para averiguar se o *discrímen* fere o princípio da igualdade. O primeiro critério diz respeito à análise do objeto eleito como fator de discriminação, ou seja,

---

<sup>22</sup> COSTA, Regina Helena. As prerrogativas e o interesse da Justiça. Sundfeld, Carlos Ari et al. (Coord.). **Direito Processual Público**. A Fazenda Pública em juízo. 1. ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 81.

<sup>23</sup> MORAES, José Roberto de. As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública. Sundfeld, Carlos Ari et al. (Coord.). **Direito Processual Público**. A Fazenda Pública em juízo. 1. ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 67.

<sup>24</sup> CUNHA, José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 30.

se a desigualação é atual, absoluta e atinge somente um indivíduo, além da necessidade de análise das situações ou pessoas distintas pela norma, se, efetivamente, são distintas. O segundo critério, por sua vez, busca a correlação lógica entre o critério escolhido para o *discrimen* e a própria discriminação legal insculpida pela lei. Por fim, o terceiro critério verifica se o vínculo do segundo critério consagra uma diferenciação valiosa ao bem público à luz da Constituição Federal.<sup>25</sup>

Aliás, em decorrência do regime de direito público a que se submete a Fazenda Pública, é pertinente mencionar uma subdivisão do princípio da supremacia do interesse público. Há o interesse público primário, que é representado através de um interesse público propriamente dito, no qual o Estado atua como ente imparcial, no seu exercício de ofício. E, por último, há o interesse público secundário, em que o Estado age como semelhante a um particular, protegendo os seus próprios interesses.

Através desse conceito de interesse público, percebe-se que a legitimação do interesse público secundário perpassa em não contrapor os interesses propriamente ditos, já que o interesse público compõe-se dos interesses individuais. Tanto que a definição de interesse público é “o interesse individual resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”.<sup>26</sup>

Desse modo, preenchendo os requisitos acima, pode-se afirmar que a norma diferenciadora está de acordo com o princípio da isonomia, ou seja, confrontando o princípio da isonomia com a norma *in concreto* que conferiu um tratamento diferenciado à Fazenda Pública será possível averiguar se o *discrimen* é um privilégio ou uma prerrogativa.

Sabe-se que o privilégio é repudiado em nosso sistema, pois outorga à Fazenda Pública um tratamento diferenciado sem que haja a devida razoabilidade. Por outra via, a prerrogativa visa cumprir o princípio da isonomia, na medida em que confere um tratamento desigual na mesma proporção da sujeição desigual a que a Fazenda Pública está submetida.

Portanto, é de suma importância essa análise para que se possa aventar a constitucionalidade material de uma norma diferenciadora.

---

<sup>25</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. 16ª tir. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 21 e 41.

<sup>26</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 59.

#### 4 **Constitucionalidade da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97**

Quando se está perante normas que conferem um tratamento diferenciado à Fazenda Pública, o princípio supostamente malferido é o princípio da isonomia.

Todavia, não se faz necessário, prematuramente, o manejo do princípio da isonomia para que se vislumbre a inconstitucionalidade da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Isso porque as regras de direito público visam atender o princípio do interesse público e a nova regra flagrantemente vem em direção oposta. Nesse contexto, Regina Helena Costa assevera que as prerrogativas possuem como fundamento a tutela do interesse público.<sup>27</sup>

Como já referido no presente trabalho, o princípio do interesse público desdobra-se em duas vertentes: interesse público primário e interesse público secundário. Sabe-se, ainda, que o interesse secundário, é aquele interesse da Administração Pública como se fosse um particular, devendo estar relacionado com o interesse público primário a fim de que tenha aferir sua validade.

Na norma sob comento, não se constata esse vínculo essencial. O que há é um interesse puramente particular da Administração, se assim se pode mencionar, em não onerar o erário à custa dos particulares, pois essa vontade é contrária a cada membro que compõe a sociedade.

E justamente nesse aspecto reside a contradição, na medida em que o conceito de interesse público pressupõe a união de todos os interesses particulares a fim de que possam colidir, formando um interesse em comum.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao discorrer sobre o interesse público, questiona a validade de uma norma que se insira no ordenamento jurídico sob as vultes de proteger o interesse público.

Leciona o renomado doutrinador:

Poderá haver um interesse público que seja discordante do interesse de *cada um dos membros da sociedade*? Evidentemente, não. Seria inconcebível um interesse do todo fosse, ao mesmo tempo, contrário ao interesse de cada uma das partes que o compõem. Deveras, corresponderia ao mais cabal contra-senso que o bom para todos fosse o mal de cada um, isto é, que o interesse de todos fosse um anti-interesse de cada um.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> COSTA, Regina Helena. As prerrogativas e o interesse da Justiça. Sundfeld, Carlos Ari et al. (Coord.). **Direito Processual Público**. A Fazenda Pública em juízo. 1. ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 81.

<sup>28</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 57.

Ainda, a fim de elucidar mais o tema, ressalva que é possível que haja interesses individuais em contraponto com o interesse público, porém o que retira a validade da norma é a contrariedade de cada membro da sociedade:

Embora seja claro que pode haver um interesse público contraposto a *um dado* interesse individual, sem embargo, a toda evidencia, não pode existir um interesse público que se choque com os interesses de cada um dos membros da sociedade. Esta simples intuitiva percepção *basta para exibir a existência de uma relação íntima, indissolúvel, entre o chamado interesse público e os interesses dito individuais.*<sup>29</sup>

É justamente nesse sentido que a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 está em desacordo com o ordenamento jurídico, pois sua abrangência dá-se em todos os casos de condenação da Fazenda Pública, recompondo a esfera patrimonial do administrado de forma mínima, já que os juros de mora incidem no percentual de 6% ao ano e a correção monetária dá-se pela Taxa Referencial (TR), que não se afigura, como já visto, como o índice que recompõe da melhor forma o valor real da moeda.

Desse modo, não é apenas um interesse individual que é contrário a essa norma, mas sim todos os membros da sociedade, em decorrência da ínfima remuneração – juros moratórios e correção monetária – que se terá em caso de condenação da Fazenda Pública.

No magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, o doutrinador arrola inúmeros exemplos que constatarem o interesse subjetivo do Estado em proteger seus gastos, sob a rubrica de proteger o erário, não favorecendo o bem-estar da sociedade em retribuir com dignidade os serviços que seus membros lhe prestam, desvirtuando-se, portanto, do interesse público primário que possui a função de cumprir.<sup>30</sup>

Decorre, nesse contexto, que a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 visa atender um interesse subjetivo do Estado em detrimento do interesse público primário que deve observar, razão pela qual não possui guarida no ordenamento jurídico.

Ingressando na seara do princípio da isonomia, a inconstitucionalidade material da nova redação é patente.

A Fazenda Pública pretende remunerar o administrado com menor onerosidade ao seu cofre. Porém, quando está no polo ativo de uma demanda e logra-se vencedora na demanda judicial, o tratamento que se opera é idêntico como se o litígio fosse entre particulares, pois sua remuneração será nesse patamar, ou seja, observará a regra do artigo 406 do Código Civil,

<sup>29</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 57-58.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 64.

combinado, em se tratando de não pagamento de tributo federal, com a Lei nº 9.250/95, que prevê a Taxa Selic. Portanto, auferirá juros moratórios a maior que o particular, além de não se valer da Taxa Referencial, como índice de correção monetária. Ou, ainda, no caso de repetição de indébito, em que a Fazenda Pública exige o pagamento no percentual de 12% ao ano, nos termos do artigo 161, parágrafo primeiro do Código Tributário Nacional e irá remunerar o particular somente no percentual de 6% ao ano, em virtude da nova alteração legislativa.

Portanto, a disciplina, nos termos em que foi inserida no ordenamento jurídico, traz um desequilíbrio desarrazoado, já que a Fazenda Pública não irá remunerar na mesma forma em que exigirá o cumprimento da obrigação. Logo, em situação diametralmente oposta, pretende lucrar mais.

Nesse sentido, pronunciou-se a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, integrante do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1086944, acerca da inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2180-35/01, por ferir o princípio da isonomia:

Nesse passo, a meu sentir, o art. 1º-F da Lei 9.494/97 é inconstitucional.

Como argumento maior, não há como se distanciar da isonomia, princípio constitucional regente de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Assim, com a edição do Código Civil de 2002 (Código Moreira Alves), o art. 406 deste diploma consignou, em consonância com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, que os juros devidos pelas partes contratantes são os mesmos devidos nos pagamentos à Fazenda Pública (12% ao ano). E a justificativa de tal imposição não foi outra senão igualar o tratamento dado pelo Código Tributário Nacional ao tratamento que é conferido à vida civil.

Nesse sentido, mostra-se absolutamente descabido e anti-isonômico o tratamento dispensado pela norma citada aos débitos da Fazenda Pública. É ululante a distinção de tratamento, absolutamente despida de qualquer critério, traduzindo contornos de inconstitucionalidade ao dispositivo, na medida em que o devedor comum, pessoa física, é obrigado a suportar juros de 12% ao ano, enquanto a Fazenda Pública, nas mesmas circunstâncias (em débito pelo mesmo período) responde a uma taxa de apenas 6%. Não por menos, a ilustre Ministra Carmem Lúcia, ao votar pela inconstitucionalidade da norma no julgamento do RE 453740/RJ, manifestou-se pela ofensa ao princípio da razoabilidade, esclarecendo que não encontrava motivos relevantes que indicassem a necessidade da diferenciação da taxa de juros paga pelo particular e pela Fazenda Pública.<sup>31</sup>

Considerando-se que a antiga redação referia-se somente aos juros moratórios devidos em condenação da Fazenda Pública no que é pertinente às verbas remuneratórias, mais patente é a inconstitucionalidade da nova redação

---

<sup>31</sup> REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 04/05/2009.

do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, uma vez que abrange qualquer condenação da Fazenda Pública, alterando, inclusive, o critério de correção monetária, o que mais distancia o particular em relação à Fazenda Pública quando os polos da demanda se invertem.

Por sua vez, Celso Antônio Bandeira de Mello propõe uma análise do conteúdo jurídico do princípio da igualdade, arrolando requisitos que devem estar cumulativamente preenchidos, a fim de que a lei diferenciadora não fira o referido princípio.<sup>32</sup>

Em suma, os requisitos são:

Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminador; de outro lado, cumpre verificar se há uma justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.<sup>33</sup>

No que diz respeito ao primeiro requisito – fator de discriminação –, este se desdobra em duas exigências. A primeira refere que a lei não pode eleger, de modo atual e absoluto, um só indivíduo como beneficiário do discrimem. No caso, o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 abrange a Fazenda Pública, que se compõe da administração pública direta e indireta, o que torna legítima sua discriminação quanto ao sujeito eleito. No entanto, traz uma diferenciação de modo absoluto à Fazenda Pública, porquanto todas as condenações devem-se pautar pelo referido dispositivo.

Assim, somente pela análise do primeiro critério, o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 já estaria em dissonância com o princípio da igualdade, não merecendo respaldo do ordenamento jurídico.

No entanto, análise dos demais critérios faz-se pertinente. Quanto à última exigência do primeiro critério, é necessário que efetivamente haja uma distinção entre as situações ou pessoas diferenciadas pela regra. Nesse aspecto, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 não fere o princípio da isonomia, pois a Fazenda Pública é distinta do particular, possuindo um regramento peculiar, rege-se através do regime de direito público.

Já no que tange o segundo critério, a exigência pauta-se na existência de uma justificativa racional entre o fator do discrimen e o fundamento que a levou a discriminar. Nesse tópico, não há um fundamento lógico para

<sup>32</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. 16ª tir. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 21.

<sup>33</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. 16ª tir. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 21-22.

amparar a discriminação da nova redação do artigo apreço quanto à distinção da remuneração dos juros moratórios e a correção monetária que a Fazenda Pública deve arcar quando restar condenada. O que há, em verdade, é um favorecimento que se não se coaduna com o regime público da Fazenda Pública. Assim, deve ser rechaçada a norma de plano. Diante de normas que denotem a rejeição perfunctória, Celso Antônio Bandeira de Mello asseverou:

De revés, ocorre imediata e intuitiva rejeição de validade à regra que, ao aparar situações, para fins de regulá-las diversamente, calça-se em fatores que não guardam pertinência com a desigualdade de tratamento jurídico dispensado.<sup>34</sup>

Por fim, o terceiro critério exige que a discriminação guarde correlação com os interesses constitucionalmente protegidos, tutelando-os de forma a prestigiar o bem público. No que tange esse aspecto, a alteração legislativa não atende ao bem público. Pelo contrário, destoa do interesse público que se deve ater à Fazenda Pública, como já mencionado no início deste tópico.

Em que pese esse posicionamento de que a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 deva ser declarado inconstitucional, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 453740,<sup>35</sup> ao apreciar a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela MP Medida Provisória nº 2180-35/01, declarou, por maioria, a constitucionalidade do dispositivo.

## **5 Direito intertemporal e a aplicação da nova lei aos processos em trâmite no Poder Judiciário**

Embora se defenda a inconstitucionalidade da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, é inegável que o dispositivo goza de presunção relativa de constitucionalidade, razão pela qual possui plena aplicabilidade no ordenamento jurídico e será aplicado pelos órgãos jurisdicionais independente de nossa inconformidade.

Disso decorre, pois, a aplicabilidade do referido dispositivo às demandas judiciais em curso, sob a ótica do direito intertemporal.

No que diz respeito ao fato gerador dos juros, bem como da correção monetária, entende-se que este se renova mês a mês diante da impontualidade do devedor. Assim, se a mora restar caracterizada a partir de 30 de junho de 2009, a aplicação da alteração do dispositivo é imediata.

---

<sup>34</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. 16ª tir. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 37.

<sup>35</sup> RE 453740/RJ, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ 24/08/2007.

O artigo 6 da Lei de Introdução do Código Civil refere que a lei possui aplicabilidade imediata, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Transportando essa ideia aos casos práticos, como nas demandas que visem à percepção de verbas remuneratórias ou nas ações de repetição de indébito de contribuição previdenciária, deve-se atentar para o momento em que ocorreu a mora da Fazenda Pública.

Em se tratando de litígio que verse sobre verbas remuneratórias, como por exemplo, no caso que abarrotou o Judiciário gaúcho em decorrência da não concessão das últimas parcelas previstas pela política salarial instituída pela Lei Estadual nº 10.395/95, a qual não foi implementada pelo Governo em razão da edição da Lei Complementar nº 82/95, conhecida como Lei Camata. Tal lei vedou o aumento de gastos com pessoal quanto à remuneração, observando-se o limite nela fixado, o fato gerador dos juros ocorre a partir da citação, já que se trata de uma obrigação *ex persona*.

Deve ser respeitada, portanto, a legislação que vigia no momento da mora. Neste caso, considerando-se que ação foi intentada após a vigência da Medida Provisória Medida Provisória nº 2180-35/01, que introduziu o art. 1º-F na Lei nº 9.494/97, em 24 de agosto de 2001, a mora que ocorreu até 30 de junho de 2009 deve ser regida por este dispositivo. Após essa data, renovando-se a mora, esta se deve pautar consoante a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Como o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 já previa o percentual de 6% ao ano para os juros moratórios, a nova redação não terá repercussão significativa na esfera patrimonial do administrado, pois os índices oficiais da caderneta de poupança estabelecem percentual idêntico.

A alteração ocorrerá a partir do vencimento de cada parcela após a vigência da lei, no que diz respeito ao critério de correção monetária, uma vez que as decisões judiciais preveem o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) ou o Índice Geral de Preços do Mercado (IGP-M) e o índice oficial da caderneta de poupança é a Taxa Referencial (TR). Nesse aspecto, verificar-se-á uma alteração para menos na recomposição do valor devido.

Atenta-se que, no caso de repetição de indébito de contribuição previdenciária, que possui natureza tributária,<sup>36</sup> incide a disciplina do Código Tributário Nacional aos seus litígios judiciais. Assim, a impontualidade do devedor – o fato gerador – apenas ocorre com o trânsito em julgado da

---

<sup>36</sup> Nesse sentido: REsp 1086935/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 24/11/2008.



decisão, nos termos do art. 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional e da Súmula 188 do STJ. Diante disso, a disciplina dos juros para os processos pendentes poderá acarretar alteração significativa no patrimônio do administrado, visto que se o trânsito em julgado ocorreu após a vigência da nova lei, a sua aplicação é imediata.

A título representativo, cita-se um caso corriqueiro do Judiciário gaúcho que versa acerca da repetição de indébito de contribuição previdenciária. Dá-se com relação à contribuição previdenciária prevista no artigo 42, alínea “a”, da Lei Estadual nº 7.672/82 que instituiu o desconto de 5,4% aos servidores ativos da administração local. Ocorre que essa contribuição, antes da Emenda Constitucional nº 20/98, era descontada tanto dos servidores ativos, como dos inativos e pensionistas. No entanto, com o advento da referida Emenda, em virtude da vedação da Constituição Federal, inserida nos artigos 40, parágrafo 12 e 195, inciso II, a contribuição estava autorizada a incidir apenas aos servidores ativos, restando, desse modo, obstaculizado o desconto dos servidores inativos e pensionistas. Após nova alteração constitucional, que se deu através da Emenda Constitucional nº 41/03, a Carta Magna autorizou a incidência de nova contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores inativos e pensionistas, sendo que necessitava de nova regulamentação estadual a fim que fosse exigida, o que culminou na publicação da Lei Complementar Estadual nº 12.065/04. Disso decorre, pois, a ilegalidade do desconto efetuado nos proventos dos servidores inativos e pensionistas no lapso temporal compreendido entre a Emenda Constitucional nº 20/98 e a edição da Lei Complementar Estadual nº 12.065/04. Ocorre que a Fazenda Pública permaneceu descontando a contribuição previdenciária nesse período, o que acabou por gerar no direito de repetição de indébito dos valores cobrados.

Na presente situação, considerando que o processo judicial que vise essa restituição ainda não tenha transitado em julgado, não está configurado o fato gerador da mora, já que o mesmo ocorre com o trânsito em julgado da decisão. Logo, a incidência da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 é imediata, o que afasta o comando sentencial que determinou, porventura, a fluência dos juros moratórios segundo o artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo primeiro do Código Tributário Nacional.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Por analogia, é aplicável ao caso, já que embora o caso seja de tributo federal, admite-se a aplicação da legislação superveniente: AgRg no REsp 932.051/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 08/02/2008 p. 656; REsp 873.496/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 17/12/2008.

Observa-se que o Superior Tribunal de Justiça já chancelou esse entendimento, inclusive em casos em que houve o trânsito em julgado da decisão, desde que a sentença tenha sido proferida antes da vigência da nova lei.<sup>38</sup> No caso julgado pela Egrégia Corte, a questão dizia respeito à Lei nº 9.250/95, que instituiu a Taxa Selic, admitindo a alteração do critério da taxa de juros e correção monetária na fase de cálculos da liquidação de sentença. Ressalva-se que, caso de sentença proferida após a vigência da nova lei, há clara opção do magistrado em aplicar critério diverso, que deverá, em caso de irresignação das partes, ser desafiada através da via recursal.

Outrossim, a alteração do critério dos juros e correção monetária em avançado estágio do processo está assentado no fundamento de que o pedido referente aos juros e correção monetária é implícito, ocorre *ex vi legis*, consoante dispõe o artigo 293 do Código de Processo Civil, autorizando o magistrado a atuar de ofício.<sup>39</sup>

Destarte, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça,<sup>40</sup> composta pela 1ª e 2ª Turmas, possui precedentes no sentido de sujeitar os critérios dos juros moratórios, bem como da correção monetária ao direito intertemporal, sob a égide do princípio *tempus regit actum*, na medida em que o fato gerador dos juros moratórios se desdobra com o tempo, produzindo efeitos após a prolação da sentença. Logo, “o fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência de ação e nem a condenação judicial, e sim a demora no cumprimento da obrigação”.<sup>41</sup>

No entanto, a questão não é pacífica na Egrégia Corte. De acordo com a pesquisa jurisprudencial realizada, a Corte Especial possui posicionamento recente,<sup>42</sup> bem como a 3ª Seção, composto pela Quinta e Sexta Turmas, no sentido de que o critério que determina a aplicabilidade da norma é a data do ajuizamento da ação. Ou seja, a inovação legislativa dos juros somente é aplicável para as ações ajuizadas após a vigência da nova lei. Posicionamento consolidado no caso da superveniência da Medida Provisória nº 2.180-35/01,

---

<sup>38</sup> REsp 933905/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 774861/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 15/03/2007 p. 268

<sup>39</sup> REsp 1041397/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 04/06/2008; REsp 1033295/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; EREsp 686751/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2007, DJ 18/06/2007 p. 240.

<sup>40</sup> REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009.

<sup>41</sup> REsp 822.699/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 04.12.2006.

<sup>42</sup> EDcl no AgRg nos EREsp 944.015/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2009, DJe 25/06/2009.

que só teve sua aplicabilidade, segundo esses precedentes, no caso das ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, ou seja, após 24/08/2001, em virtude da natureza de norma instrumental da Medida Provisória, que possui reflexos na esfera jurídico-material das partes.<sup>43</sup> Nessa esteira, “as normas instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo do ato processual, no caso dos juros moratórios, a data do ajuizamento da ação”.<sup>44</sup>

Conclui-se, enfim, que não é possível aferir qual será o posicionamento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 nos processos pendentes, embora a tendência seja a prevalência desse último posicionamento, até mesmo em virtude de a Corte Especial já ter se manifestado nesse sentido.

Em nosso ponto de vista, *data venia*, o posicionamento mais acertado é aquele que considera a incidência dos juros moratórios de acordo com a lei que vige na data do fato gerador.

### **Conclusão**

O presente artigo abordou a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alteração trazida pela Lei nº 11.960/09, que entrou em vigor a partir de 29 de junho do corrente ano, o qual dispõe acerca dos critérios de correção monetária e juros moratórios, em se tratando de condenação da Fazenda Pública.

A inovação legislativa abrangeu a redação anterior do dispositivo, estendendo o dispositivo às condenações da Fazenda Pública de qualquer natureza, no sentido de que a correção monetária e os juros moratórios observarão os índices oficiais da caderneta de poupança.

Atualmente, o índice oficial da correção monetária é a Taxa Referencial (TR) e os juros moratórios perfazem o percentual, em média, de 6% ao ano.

Objetivou-se tecer breves comentários acerca dos juros moratórios, a fim de que se definisse o fato gerador da mora, que ocorre, por sua vez, com a impontualidade do devedor.

Após, abordou-se a evolução histórica dos juros moratórios em face da Fazenda Pública, de forma a definir o critério utilizado no transcorrer dos anos, bem como suscitar, ainda que precocemente, a discussão do direito intertemporal.

---

<sup>43</sup> REsp 1088499/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009; AgRg no REsp 988.242/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 29/06/2009;

<sup>44</sup> AgRg no REsp 600538/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/2004, DJ 25/10/2004 p. 412.

Salientou-se, afinal, o tratamento diferenciado da Fazenda Pública, que deve possuir normas que estejam correlacionados com o princípio da isonomia, a fim de que sejam consideradas prerrogativas e não privilégios, sem qualquer suporte no ordenamento jurídico.

O que propiciou a conclusão de que a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 está despida de qualquer fundamentação jurídica, porquanto fere o princípio basilar da Administração Pública, que é atender ao interesse público primário, além de não preencher os requisitos para se aferir sua validade perante o princípio da isonomia, segundo os parâmetros fornecidos pelo doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello.

Por fim, discorreu-se acerca da aplicabilidade da nova norma à luz do direito intertemporal, mesmo que se tivesse concluído pela inconstitucionalidade da norma, a sua aplicabilidade ocorrerá independente disso. Nesse contexto, acredita-se que a tendência atual do Superior Tribunal de Justiça, embora haja a divergência entre a 1ª Seção e a 3ª Seção, há uma decisão recente da Corte Especial,<sup>45</sup> é no sentido de que a aplicabilidade da lei somente se dará apenas para os processos que se iniciarem após a vigência da lei, ou seja, após 29 de junho do corrente ano. Registra-se, ainda, que não se concorda com esse posicionamento, na medida em que se deve observar o momento em que se constitui a mora e a incidência da correção monetária, que se renovam com o inadimplemento, regendo-se, assim, pela legislação que estiver vigente na data do fato gerador.

## Referências

- COSTA, Regina Helena. As prerrogativas e o interesse da Justiça. Sundfeld, Carlos Ari et al. (Coord.). **Direito Processual Público. A Fazenda Pública em juízo**. 1. ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 79-88.
- CUNHA, José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2005.
- DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- FIUZA, Ricardo (Coord.). **Novo Código Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GREGÓRIO, Rita de Cássia Zuffo. A União como sujeito do processo. In: PAVANI, Sérgio Augusto Zampol (Org.). **A União em Juízo**. São Paulo: MP Editora, 2005, p. 119-132.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

---

<sup>45</sup> EDcl no AgRg nos EREsp 944.015/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2009, DJe 25/06/2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. 16ª tir. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro. **Curso de Direito Civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MORAES, José Roberto de. As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública. Sundfeld, Carlos Ari et al. (Coord.). **Direito Processual Público. A Fazenda Pública em juízo**. 1. ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 66-78.

MORAES, José Roberto et al. Debates: Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Juros no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. 4ª tir. São Paulo: Malheiros, 1994.

SUNDFELD, Carlos Ari et al. (Coord.). **Direito Processual Público. A Fazenda Pública em juízo**. 1. ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 89-98.

VIANA, Ruy Geraldo Camargo. Juros de mora nas obrigações da Administração Pública. Alvim, Arruda et al. (Coord.). **Aspectos Controvertidos do novo Código Civil**. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2003, p. 561-567.