

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDOD.(A/S)	: DERIVALDO SANTOS NASCIMENTO
ADV.(A/S)	: FÁBIO SILVA RAMOS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-CFOAB
ADV.(A/S)	: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - CNPGEDF
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AM. CURIAE.	: ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS-CNSP E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: JÚLIO BONAFONTE

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAS JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAS IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES

JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*), no seu núcleo essencial, revela que 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, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os

RE 870947 / SE

instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

Cópia

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECD0.(A/S)	: DERIVALDO SANTOS NASCIMENTO
ADV.(A/S)	: FÁBIO SILVA RAMOS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-CFOAB
ADV.(A/S)	: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - CNPGEDF
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AM. CURIAE.	: ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS-CNSP E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: JÚLIO BONAFONTE

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): 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 5^a 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*

RE 870947 / SE

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, acrecidas 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 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 decisões, 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 o INSS sustenta a preliminar de repercussão geral, aduzindo, *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

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 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 constitucionalidade, 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 constitucionalidade 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 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 1º-F, da Lei 9.494/97, independentemente da natureza da demanda contra o Poder Público.

Ocorre, todavia, que o STF declarou parcialmente a constitucionalidade da norma, tendo sido mantida a taxa de juros de 0.5% estabelecida no artigo 1º-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 9.494/97, yale 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 constitucional 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 constitucionalidade: 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; 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 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 constitucionalidade:

- 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

RE 870947 / SE

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).

Em 17 de abril de 2015, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria em acórdão cuja ementa restou assim redigida:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAS 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.

(RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

Na mesma data a União foi admitida como *amicus curiae*.

Em 29 de maio de 2015, a Procuradoria-Geral da República

apresentou parecer pelo provimento parcial do recurso (fls. 244-273). Eis a ementa do pronunciamento:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 810 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. VALIDADE DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE AS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, CONFORME PREVISTOS NO ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009.

1. Recurso extraordinário que discute a validade do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação conferida pela Lei 11.960/09 – que estabelece a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança às condenações impostas à Fazenda Pública – frente aos ordenamento constitucional vigente, considerando-se, sobretudo, o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos das ADIs 4.357 e 4.425.

2. No julgamento das mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal declarou parcialmente inconstitucional, por arrastamento, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, na parte em que guarda pertinência com o art. 100 da Constituição Federal, sob o enfoque, portanto, do regime de pagamento de precatórios.

3. Não houve, assim, exame por parte da Suprema Corte da constitucionalidade do dispositivo legal quanto às condenações impostas à Fazenda Pública ao final da fase de conhecimento.

4. Embora, sob a perspectiva material, possam ser utilizadas os fundamentos lógico-jurídicos do julgamento em controle concentrado para solucionar a presente controvérsia, importante que o Supremo Tribunal Federal pronuncie-se mais ampla e claramente sobre o dispositivo de lei em causa – art. 1º-F da Lei 9.494/97 –, tendo em vista, sobretudo, a dimensão controversa que a temática tem tomado nas instâncias ordinárias e a grande quantidade de processos a questão que se

avoluma nos Tribunais.

5. O raciocínio lógico-jurídico que levou à declaração de inconstitucionalidade da vinculação da correção monetária aos índices da caderneta de poupança quanto aos débitos fazendários posteriores à expedição do precatório consubstanciou-se na violação ao direito de propriedade, asseverando a Corte ser inadequada a utilização de fator que não reflita verdadeiramente a variação do poder aquisitivo da moeda. Tal conclusão ajusta-se perfeitamente à correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública aos final da fase de conhecimento do processo.

6. A adoção do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança como critério para a correção monetária das dívidas da Fazenda Pública mostra-se inidônea para o fim a que se destina de traduzir a inflação do período e refletir a perda do poder aquisitivo da moeda. Tal constatação leva à indubitável inconstitucionalidade da expressão *“índice oficial de remuneração da caderneta de poupança”* contida no art. 1º-F da Lei 9.494/97, seja a adoção do critério relativa a precatórios ou à decisão de condenação da Fazenda Pública na fase de conhecimento do processo.

7. Os critérios de fixação dos juros moratórios devem ser idênticos para a Fazenda Pública e para o cidadão, nos limites da natureza da relação jurídica analisada. Assim, necessário, ainda, afirmar a inconstitucionalidade parcial da norma, sem redução da expressão *“independente de sua natureza”*, para determinar que, quanto às condenações de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário da Fazenda.

8. Parecer pelo parcial provimento do recurso extraordinário, para reconhecer que o art. 1º-F da Lei 9.494/97 não foi declarado inconstitucional em sua totalidade no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 e, passando-se ao exame da constitucionalidade do mencionado dispositivo legal, estabelecer: (i) a inconstitucionalidade da parte que aplica aos débitos da Fazenda Pública – sejam eles advindos da

RE 870947 / SE

condenação na fase de conhecimento ou da expedição do precatório na execução – a correção monetária com base nos índices de correção da caderneta de poupança; e (ii) que os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, situação nas quais prevalecerão as regras específicas.

Em seguida, foram admitidos como *amici curiae* as seguintes entidades: (i) Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, (ii) Estados da Federação e o Distrito Federal, representados pela Câmara Técnica/CNPGE, (iii) Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e (iv) Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – (ANSJ).

Em 24 de junho de 2015, determinei a inclusão do feito em pauta.
É o relatório.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): 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, conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A presente controvérsia, apesar de em grande medida sobreposta ao tema julgado pelo Plenário nas ADIs nº 4.357 e 4.425, revela algumas sutilezas *formais* adiante explicadas, sobretudo na hipótese da correção monetária, razão pela qual evitei tratar este caso como mera reafirmação de jurisprudência. Não obstante isso, adianto que, sob a perspectiva *material*, não vislumbro qualquer motivo para que a Corte se afaste das premissas e conclusões prevalecentes no julgamento das referidas ações diretas.

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 remuneração da caderneta de poupança apenas quanto aos precatórios 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 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.

(ADI nº 4.357, rel. Min. Ayres Britto, relator p/ acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 14/03/2013, DJe-188 de 25-09-2014 - sem grifos no original)

Segundo a dicção da Súmula Vinculante nº 17 do STF, “durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos”. Destarte, a prolação

da decisão condenatória configura o único momento do processo judicial em que são fixados juros moratórios sobre débitos da Fazenda Pública. Não havendo incidência de juros em outras oportunidades, imperioso entender que a decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 4.357 e 4.425, ao aludir a “*precatórios*” de natureza tributária, volta-se, a rigor, para as **condenações** impostas à Fazenda Pública, isto é, para a fixação dos juros moratórios ao final da fase de conhecimento do processo judicial.

Nesse quadro, parece-me claro que a decisão do Supremo Tribunal Federal não fulminou por completo o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Especificamente quanto aos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, a orientação firmada pela Corte foi a seguinte:

1. 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, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*);

2. 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.

Não vislumbro razões para modificar essa compreensão, a qual, aliás, deita raízes em julgamento anterior às próprias ADIs nº 4.357 e 4.425. O *leading case* que inspirou o entendimento da Corte foi o RE nº 453.740 de relatoria do Min. Gilmar Mendes.

Naquela oportunidade, discutia-se a constitucionalidade da antiga redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que estabelecia que os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de

verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderia ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano. O cerne da controvérsia era saber se o aludido patamar de juros violava o princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*), na medida em que o Código Civil, ao remeter à legislação tributária, fixa, como regra geral, o percentual de doze por cento ao ano para fins de compensação da mora (*ex vi* do seu art. 406 c/c art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional). Diante desse cenário, enquanto os devedores em geral se sujeitariam ao Código Civil e ao Código Tributário Nacional, a Administração Pública, quando estivesse em mora perante seus servidores e empregados, estaria obrigada a pagar juros pela metade do percentual codificado, configurando suposto privilégio odioso.

Pois bem. Postas as teses jurídicas perante a Corte, prevaleceu o entendimento do relator quanto ao referencial de isonomia que deve presidir as relações entre Estado e particulares. Consoante suas razões, o relevante é investigar a igualdade em cada relação jurídica específica (*e.g.*, tributária, estatutária, processual, contratual etc.), e não a partir de uma dicotomia genérica entre Poder Público/cidadão. Assim é que o Estado e o particular devem estar sujeitos à mesma disciplina em matéria de juros no contexto de uma relação jurídica de igual natureza.

Nesse sentido, o STF afirmou a constitucionalidade da limitação de seis por cento ao ano como índice de juros moratórios de verbas devidas a servidores e empregados públicos, reconhecendo, nas palavras do Min. Gilmar Mendes, que, *verbis*:

“(...) a limitação também deverá ser observada pela Fazenda Pública, na cobrança de seus créditos, decorrentes de verbas remuneratórias indevidamente pagas a servidores e empregados públicos, fixando-se juros moratórios em 6% ao ano, de modo que o crédito e o débito tenham tratamento idêntico, entre a Fazenda Pública e seus empregados e servidores, no tocante à fixação de juros moratórios”.

Ora, a mesma lógica se aplica à hipótese vertida nestes autos. O

ponto fundamental é que haja o mesmo regime de tratamento quanto aos juros moratórios para o credor público e para o credor privado em cada relação jurídica específica que integrem.

A decisão recorrida nestes autos, porém, elasteceu o escopo do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, afastando a TR como critério de fixação de juros moratórios de dívidas fazendárias não tributárias. Não se trata de caso isolado. Em outros recursos que chegaram ao STF, esta mesma circunstância estava presente. Cito, a título ilustrativo, o RE nº 837.729 e o RE nº 859.973.

Concluo esta primeira parte do voto manifestando-me pela reafirmação da tese jurídica já encampada pelo Supremo Tribunal Federal e assim resumida:

1. 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, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*);

2. 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.

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. É que, 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.

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 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 nº 4.357, rel. Min. Ayres Britto, relator p/ acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 14/03/2013, DJe-188 de 25-09-2014 - 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 constitucionalidade 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*”.

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.

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.

É bem verdade que o Conselho Federal da OAB, em momento posterior à distribuição do feito e à formação do contraditório, aditou a inicial da ADI nº 4.357 para formular *novo* pedido (cf. petição nº 67.622/2010), requerendo a declaração de constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Sem embargo, como apontado pela AGU,

“(...) eventual impugnação ao dispositivo mencionado dependeria da inclusão da Presidente da República no polo passivo da Ação Direta nº 4.357, bem como de sua intimação para prestar informações a respeito de sua validade, tendo em vista que sua redação atual foi determinada por lei aprovada

pelo Congresso Nacional e sancionada pela chefia do Poder Executivo federal. Em estrito cumprimento à legislação de regência, seria imprescindível também a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República especificamente quanto ao teor da referida norma”.

No mesmo sentido se manifestou a Procuradoria-Geral da República:

“(...) embora sob a perspectiva material as questões discutidas nestes autos e nas ADIs 4.357 e 4.425 possam ser solvidas com os mesmos fundamentos, importante reconhecer que a declaração de constitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei 9.494/97 deu-se na exata medida de sua pertinência com as disposições do art. 100 da Constituição Federal.

Significa dizer que a análise de constitucionalidade do dispositivo legal teve como enfoque a atualização monetária de precatórios já expedidos, não tendo havido exame do artigo para as condenações da Fazenda Pública como um todo”.

Essa limitação, porém, não existe no debate dos juros moratórios, uma vez que, segundo a súmula vinculante nº 17 do Supremo Tribunal Federal, não incidem juros moratórios sobre precatórios durante o prazo constitucional entre a sua expedição e o pagamento efetivo, de sorte que, como já apontado linhas atrás, a decisão nas ADIs nº 4.357 e 4.425, ao aludir a “precatórios” de natureza tributária, volta-se, a rigor, para as condenações impostas à Fazenda Pública, isto é, para a fixação dos juros moratórios 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 abranger também a atualização das condenações (e não apenas a dos precatórios). Foi o que fez o TRF da 4^a 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.

(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. Cármem 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.

Essa postura dos tribunais inferiores revela-se coerente. Não vislumbro qualquer motivo para aplicar critérios distintos de correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Eis as minhas razões.

A finalidade básica da correção monetária é preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. Enquanto instrumento de troca, a moeda fiduciária que conhecemos hoje só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. Ocorre que a inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R., FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

Em estudo relevante publicado pela Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo, o professor Seiti Kanedo Endo assim resumiu o tema em análise:

“Um ponto de partida bastante conveniente, para a compreensão do papel da correção monetária, consiste em comparar as funções da moeda com as consequências que podem advir das flutuações de preços tanto sobre essas funções como, também, sobre os diferentes grupos sociais. De fato, as funções da moeda comumente mencionadas são: a moeda como meio de troca indireta, já que a troca direta é ineficiente; a

moeda como unidade de conta na qual são expressos os preços para as transações correntes e para as transações futuras ou diferidas e, finalmente, a moeda como reserva de valor de uma parte da riqueza. É fácil perceber que uma moeda poderá preencher essas funções adequadamente somente se os preços forem estáveis. Caso contrário, quando ocorre, por exemplo, uma alta geral de preços, inesperada pelos agentes econômicos, é bastante conhecido o fato de que haverá um ganho dos devedores em detrimento dos credores, já que estes passarão a receber seus créditos em moeda desvalorizada. Neste caso, então, pode-se dizer que moeda não preencheu, de modo adequado, sua função de unidade de conta para pagamentos diferidos, nem de reserva de valor”.

(ENDO, Seite Kanedo. *Contribuição ao estudo da correção monetária*. São Paulo: 1989, Editora da USP, p. 11)

Ilustrativamente, a uma taxa de inflação de 10% ao ano, um montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) hoje deveria ser equivalente a R\$ 1.100,00 (mil e cem reais reais) no próximo ano para preservar o seu verdadeiro poder aquisitivo. Nesse quadro, não é exagerado afirmar que “*a inflação é o mais injusto e cruel dos impostos*”, como registra a Exposição de Motivos nº 395, subscrita em dezembro de 1993 pelo então Ministro da Fazenda Fernando Henrique Cardoso, ao justificar a reforma monetária que criou o Plano Real.

Esse estreito nexo entre correção monetária e inflação exige, por imperativo de *adequação lógica*, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda. Em outras palavras, índices de correção monetária devem ser, ao menos em tese, aptos a refletir a variação de preços de caracterizar o fenômeno inflacionário, o que somente será possível se consubstanciarem autênticos índices de preços.

A teoria dos índices de preços constitui um rico e fascinante campo de estudo sobreposto da matemática, da estatística e da economia. Desde o trabalho seminal de Irving Fisher, intitulado “*The making of index*

numbers" (1922), o tema ganhou destaque ciências exatas puras e aplicadas. Intuitivamente, os índices de preços procuram capturar a variação de preços de um dado conjunto de bens durante certo intervalo de tempo. Para tanto, fixa-se uma cesta de bens e verifica-se seu valor com preços de diferentes períodos. O peso de cada bem integrante da cesta define uma *estrutura de ponderação* e é fixado a partir do levantamento de informações sobre o perfil de consumo do grupo de interesse. Obtém-se, assim, "*uma medida que sintetiza, em uma expressão quantitativa, a variação média de todos os elementos de um conjunto entre duas situações*" (FEIJÓ, Carmen Aparecida *et al.* *Contabilidade Social: a nova referência atualizada das Contas Nacionais do Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 242).

A seguir, consolido as principais características dos índices de preços mais utilizados no País. As informações estão disponíveis no portal do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) – *Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor – Métodos de Cálculo* – e no sítio do Instituto Brasileiro de Economia (IBRE) da Fundação Getúlio Vargas (FGV).

1. Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC)

Instituição responsável pelo cálculo: IBGE

Objetivo: medir as variações de preços da cesta de consumo das populações assalariadas e com baixo rendimento.

População-objetivo (grupo populacional de cuja cesta de compras é medida a variação de preços): famílias com rendimentos mensais compreendidos entre 1 (um) e 5 (cinco) salários-mínimos mensais.

Estrutura da ponderação (conjunto de bens e serviços representativos do consumo dos grupos de referência e dos valores de despesa que lhes são associados): Pesquisas de orçamento domiciliar (POF) de 2008-2009, introduzida na formulação do índice a partir de janeiro de 2012.

Abrangência geográfica: Regiões metropolitanas de Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São

Paulo, Curitiba, Vitória e Porto Alegre, Brasília e municípios de Goiânia e Campo Grande.

Período de coleta: dia 01 a 30 do mês de referência.

Periodicidade de divulgação: mensal

2. Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA)

Instituição responsável pelo cálculo: IBGE

Objetivo: medir as variações de preços referentes ao consumo pessoal.

População-objetivo (grupo populacional de cuja cesta de compras é medida a variação de preços): famílias com rendimentos mensais compreendidos entre 1 (um) e 40 (quarenta) salários-mínimos mensais.

Estrutura da ponderação (conjunto de bens e serviços representativos do consumo dos grupos de referência e dos valores de despesa que lhes são associados): Pesquisas de orçamento domiciliar (POF) de 2008-2009, introduzida na formulação do índice a partir de janeiro de 2012.

Abrangência geográfica: Regiões metropolitanas de Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba, Vitória e Porto Alegre, Brasília e municípios de Goiânia e Campo Grande.

Período de coleta: dia 01 a 30 do mês de referência.

Periodicidade de divulgação: mensal

3. Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo-15 (IPCA-15) e Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)

Instituição responsável pelo cálculo: IBGE

Estrutura e objetivos: ambos os índices seguem a metodologia de cálculo do IPCA. O IPCA-15, recebe este nome pois é calculado do dia 15 do mês anterior a 15 do mês de referência. O IPCA-E busca realizar um balanço trimestral da

inflação, divulgado ao final de cada trimestre, sendo formado pelas taxas do IPCA-15 de cada mês.

4. Índice de Preços aos Consumidor (IPC)

Instituição responsável pelo cálculo: Instituto Brasileiro de Economia (IBRE) da Fundação Getúlio Vargas (FGV).

Objetivo: referência para avaliação do poder de compra do consumidor.

População-objetivo (grupo populacional de cuja cesta de compras é medida a variação de preços): famílias com nível de renda situado entre 1 (um) e 33 (trinta e três) salários mínimos mensais.

Estrutura da ponderação (conjunto de bens e serviços representativos do consumo dos grupos de referência e dos valores de despesa que lhes são associados): Pesquisas de orçamento domiciliar (POF) de 2008-2009. Os bens e serviços que integram a amostra são classificados em oito grupos ou classes de despesa, 25 subgrupos, 85 itens e 338 subitens.

Abrangência geográfica: São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Salvador, Recife, Porto Alegre e Brasília.

Período de coleta: a coleta de preços é realizada diariamente para alimentar o sistema de apuração de sete versões do IPC. IPC Diário, IPC-S, IPC-10, IPC-M, IPC-DI, IPC-3i e IPC-C1.

Periodicidade de divulgação: A família de Índices de Preços ao Consumidor da FGV conta com múltiplas periodicidades: mensal, trimestral, quadrissemanal e diária.

Observações: no sistema de apuração do IPC há também um conjunto de índices especiais, o Índice de Preços ao Consumidor da Terceira Idade (IPC-3i) e o Índice de Preços ao Consumidor Classe 1 (IPC-C1). O primeiro mede a variação de preços de bens e serviços destinados às famílias compostas, majoritariamente, por indivíduos com mais de 60 anos de idade, enquanto o segundo é um indicador mensal que mede a variação de preços de uma cesta de produtos e serviços para

famílias com renda entre 1 e 2,5 salários mínimos mensais.

Como se observa, os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre obtidos em momentos posteriores ao período de referência e guardam, por definição, estreito vínculo com a variação de preços na economia. A razão aqui é simples: não é possível a qualquer ser humano saber *ex ante* o verdadeiro valor da inflação, que somente é conhecido *ex post*. Essa constatação prática serve para ilustrar que índices de correção monetária devem ser, ao menos em tese, aptos a refletir a variação de preços que caracteriza o fenômeno inflacionário. Do contrário, não se prestam aos objetivos visados com a sua utilização.

Destaco que nesse juízo não levo em conta qualquer consideração técnico-econômica que implique usurpação pelo Supremo Tribunal Federal de competência própria de órgãos especializados. Não se trata de definição judicial de índice de correção. Essa circunstância, já rechaçada pela jurisprudência da Casa, evidentemente transcenderia as capacidades institucionais do Poder Judiciário. A hipótese aqui é outra. Diz respeito à idoneidade do critério fixado pelo legislador para atingir o fim a que se destina. Uma analogia esclarece o ponto.

Um médico que deseje medir a temperatura corporal de um paciente pode utilizar, por exemplo, um termômetro digital ou um termômetro de mercúrio. Pode escolher ainda diferentes partes do corpo para efetuar a amostragem. Todos esses meios são aptos a alcançar o fim pretendido: medir a temperatura corporal. A opção por um ou outro dependerá das convicções do profissional e das circunstâncias em que se encontre. Porém, nenhum médico poderá medir a temperatura do paciente usando uma balança ou uma fita métrica, haja vista a manifesta inidoneidade desses instrumentos para a finalidade em que empregados.

Como ilustrado acima, existem diferentes índices de preços voltados a medir a inflação. Todos eles têm suas vantagens e desvantagens, sendo mais ou menos adequados para uma dada situação concreta. Sem embargo, cada índice é, em abstrato, um *termômetro* da inflação. O que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal veda é a fixação judicial do “melhor” termômetro (índice) ou a discussão acerca da “verdadeira”

temperatura (inflação). Isso não se confunde com a invalidação judicial de critérios que, por definição, não são índices de inflação.

Com efeito, a *adequação* entre meios e fins caracteriza a primeira etapa do itinerário metodológico exigido pelo dever de *proporcionalidade*, o qual, a seu turno, incide sobre todo e qualquer ato estatal conformador de direitos fundamentais (ALEXY, Robert, *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015). É certo que a promoção da finalidade colimada admite graus distintos de intensidade, qualidade e certeza, sendo imperioso respeitar a vontade objetiva do Legislativo e do Executivo sempre que o meio escolhido promova minimamente o fim visado. Sem embargo, em hipóteses de inadequação manifesta revela-se indispensável a intervenção do Poder Judiciário. É o que ocorre nestes autos.

O que está em jogo é o direito fundamental de propriedade do cidadão (CRFB, art. 5º, XXII) e a restrição que lhe foi imposta pelo legislador ordinário ao fixar critério específico para a correção judicial das condenações da Fazenda Pública (Lei nº 9.494/97, art. 1º-F). Como se verá a seguir, a remuneração da caderneta de poupança não guarda pertinência com a variação de preços na economia, sendo manifesta e abstratamente incapaz de mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda. É a balança ou a fita métrica da analogia acima. Essa inidoneidade fica patente em pelo menos *quatro* vertentes.

Inadequação lógico-conceitual

Em primeiro lugar, aponto um aspecto de ordem lógico-conceitual. *Remuneração* e *atualização* de valores são conceitos jurídicos bem delimitados e distintos. Como o rótulo sugere, a remuneração da caderneta de poupança representa o retorno devido ao investidor em razão da perda de disponibilidade sobre capital próprio. Em termos jurídicos, são os frutos civis do capital, os juros; em linguagem econômica, representam o custo de oportunidade do capital. Já a correção monetária traduz-se na mera recomposição do poder aquisitivo da moeda em

virtude do fenômeno inflacionário. Não se destina a remunerar qualquer coisa, senão apenas a manter constante o valor real de certa expressão monetária.

É possível, pois, que a remuneração do capital seja, em alguma medida, predefinida. Isso ocorre com todo investimento em renda fixa, por exemplo. Assim também o é com relação aos juros moratórios, cuja disciplina supletiva do Código Civil estabelece que, *“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”* (art. 406).

Já a correção monetária não é jamais prefixada, uma vez que a inflação é insuscetível de captação apriorística. A variação de preços na economia é sempre constatada *ex post*, mas nunca fixada *ex ante*, exceto em regime ditoriais em que há controle de preços e economia planificada. Isso denota que remuneração e rendimento não equivalem ao restabelecimento do valor da moeda no tempo. Destarte, o legislador ordinário, ao utilizar critério de *remuneração* do capital, com o objetivo de promover sua *atualização*, incorre em evidente desvio de finalidade, subvertendo os institutos básicos da boa técnica jurídica.

Daí por que descabe a comparação articulada pela União entre o regime de atualização monetária e a sistemática de juros moratórios prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916. A *uma* porque a racionalidade dos institutos é distinta e embaralhá-las é ignorar os pilares da dogmática jurídica. A *duas* porque o dispositivo já está revogado. O seu equivalente em vigor determina o pagamento de juros moratórios *“segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”* (CC/2002, art. 406). Fosse aplicável o Código Civil, dificilmente a União concordaria em corrigir suas condenações pela mesma taxa que corrige seus créditos.

Poder-se-ia conjecturar que o rótulo *formal* empregado pelo legislador não corresponderia à realidade *material* do instituto, vale dizer: embora o texto legal registre a expressão “remuneração”, o parâmetro de

correção seria, em essência, um índice de preços. Isso, porém, não ocorre, como constato e explico no próximo item do voto.

Inadequação técnico-metodológica

Sob o ângulo técnico-metodológico, nenhum dos componentes da remuneração da caderneta de poupança guarda relação com a variação de preços de determinado período de tempo. Com efeito, o tema está disciplinado pelo art. 12 da Lei nº 8.177/91, com atual redação dada pela Lei nº 12.703/2012. Eis a redação dos dispositivos:

Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I- como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD [*Taxa Referencial Diária*], no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;

II- como remuneração adicional, por juros de:

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos.

A Taxa Referencial Diária (TRD) correspondia à distribuição *pro rata die* da Taxa Referencial (TR) fixada para cada mês corrente (Lei nº 8.177/91, art. 2º, *caput*). Ocorre que a Lei nº 8.660/93 extinguiu a TRD (art. 2º) e determinou que “os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário” (art. 7º, *caput*).

A TR, por seu turno, é calculada, segundo a Lei nº 8.177/91, pelo Banco Central do Brasil “a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais”. (Lei

nº 8.177/91, art. 1º, *caput*). Atualmente a fórmula exata do cálculo é detalhada na Resolução nº 3.354/2006 do Banco Central do Brasil, com as alterações promovidas pela Resolução nº 4.240/2013.

Pela metodologia legal e regulamentar, a TR é computada com base na taxa média dos CDBs (Certificados de Depósitos Bancários) e RDBs (Recibos de Depósitos Bancários) **prefixados**, com prazo de 30 a 35 dias corridos, oferecidos pelas 20 maiores instituições financeiras do País. Para se chegar ao número final, é aplicado ainda um redutor cujo montante, em alguns casos, fica a cargo do próprio Banco Central (cf., Resolução nº 3.354/2006, art. 5º, §1º), fator esse que agrega um forte viés político ao critério. Emblemático neste sentido foi o período recente de setembro de 2012 a junho de 2013, no qual a TR foi fixada em zero pela autoridade monetária nacional.

Nota-se, pois, que a remuneração da caderneta de poupança – diferentemente de qualquer outro índice oficial de inflação – é sempre prefixada, seja na parte já prevista na lei (0,5% ao mês ou 70% da meta da taxa Selic ao ano, consoante as hipóteses do inciso II), seja na parte fixada pelo Banco Central (a Taxa Referencial relativa à respectiva data de aniversário, na forma do inciso I, atualmente calculada com base em CDBs e RDBs *prefixados*). Essa circunstância deixa patente a desvinculação entre a evolução dos preços da economia e a remuneração da caderneta de poupança, o que a impede de caracterizar-se, quer sob o ângulo *formal* (*lógico-conceitual*) quer sob o ângulo *material* (*técnico-metodológico*), como termômetro da inflação.

Inadequação histórico-jurisprudencial

Em terceiro lugar, a inidoneidade se manifesta em perspectiva histórico-jurisprudencial. O próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu que a TR não é, em abstrato, idônea a capturar a perda do poder aquisitivo da moeda. Ao julgar a ADI nº 493, o plenário desta Corte entendeu que o aludido índice não foi criado para captar a variação de preços na economia. Eis trecho esclarecedor da ementa e do voto

condutor do acórdão, lavrado pelo Min. Moreira Alves:

Ementa: (...) A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda.

Trecho do Voto: “(...) o índice de correção monetária é um número-índice que traduz, o mais aproximadamente possível, a perda do valor de troca da moeda, mediante comparação, entre os extremos de determinado período, da variação do preço de certos bens (mercadorias, serviços, salários, etc.), para a revisão do pagamento de obrigações que deverá ser feito na medida dessa variação. (...) É, pois, um índice que se destina a determinar o valor de troca da moeda, e que, por isso mesmo, só pode se calculado com base em fatores econômicos exclusivamente ligados a esse valor. Por isso, é um índice neutro, que não admite, para seu cálculo, se levem em consideração fatores outros que não os acima referidos.

(...) não é isso que ocorre com a Taxa Referencial (TR), que não é o índice de determinação do valor de troca da moeda, mas, ao contrário, índice que exprime a taxa média ponderada do custo de captação da moeda por entidades financeiras para sua posterior aplicação por estas. A variação dos valores das taxas desse custo prefixados por essas entidades decorre de fatores econômicos vários, inclusive peculiares a cada uma delas (assim, suas necessidades de liquidez) ou comuns a todas (como, por exemplo, a concorrência com outras fontes de captação de dinheiro, a política de juros adotada pelo Banco Central, a maior ou menor oferta de moeda), e fatores esses que nada têm a ver com o valor de troca da moeda, mas, sim – o que é diverso –, com o custo da captação desta. Na formação desse custo, não entra sequer a desvalorização da moeda (sua perda de valor de troca), que é a já ocorrida, mas – o que é expectativa com os riscos de um verdadeiro jogo – a previsão da desvalorização da moeda que poderá ocorrer”.

(ADI nº 493, rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. em 25/06/1992, DJ 04-09-1992)

No mesmo sentido se manifestou o Ministro Celso de Mello:

“O caráter eminentemente remuneratório da TR foi reconhecido, de modo expresso, pela própria Lei nº 8.177/91 em seus arts. 12, 17 e 39. Esse aspecto – que assume inegável essencialidade na análise do tema – revela-se bastante para descharacterizar a pretendida natureza da TR como índice de atualização monetária”.

(ADI nº 493, rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. em 25/06/1992, DJ 04-09-1992)

Mais recentemente, no julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, o Supremo Tribunal Federal reiterou essa compreensão ao pontuar a inidoneidade *prima facie* da remuneração da caderneta de poupança para mensurar o fenômeno inflacionário, como ficou registrado na ementa:

“(...) a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insusceptível 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)”.

(ADI nº 4.357, rel. Min. Ayres Britto, relator p/ acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 14/03/2013, DJe-188 de 25-09-2014)

Esses fatos foram muito bem repisados pela Procuradoria-Geral da República, em parecer acostado às fls. 244-273:

“O raciocínio lógico-jurídico que levou à declaração de inconstitucionalidade da vinculação da correção monetária aos índices de caderneta de poupança quanto aos débitos fazendários posteriores à expedição do precatório consubstanciou-se na violação ao direito de propriedade, asseverando a Corte se inadequada a utilização de fator que gere distorções a favor do Poder Público e que não refletia verdadeiramente a variação do poder aquisitivo da moeda.

Tal conclusão ajusta-se perfeitamente à correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública ao final da fase de conhecimento

(...)

Nestes termos, na esteira do assentado pelo Supremo Tribunal Federal, evidencia-se que a adoção do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança como critério para correção monetária das dívidas da Fazenda Pública mostra-se inidônea para o fim a que se destina, de traduzir a inflação do período e refletir a perda do poder aquisitivo da moeda.

(...)

Tal constatação leva à indubitável inconstitucionalidade da expressão ‘índice oficial de remuneração da caderneta de poupança’ contida no art. 1º-F da Lei 9.494/97, seja a adoção do critério relativa a precatórios ou à decisão de condenação da Fazenda Pública na fase de conhecimento do processo”.

Diante desse quadro jurisprudencial sedimentado, haveria flagrante *incoerência* na aplicação de critérios distintos de correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. A mesma racionalidade que orientou a Corte no julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425 impõe a declaração de inconstitucionalidade do critério de atualização previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Inadequação pragmático-consequencialista

Por fim, a quarta vertente pela qual a inidoneidade se manifesta é de índole pragmático-consequencialista. Admitir que o Poder Público arbitre, segundo critérios de conveniência, o índice de correção incidente sobre suas dívidas configura nítida “legislação em causa própria”, subversiva do Estado de Direito ao estimular o uso especulativo do Poder Judiciário em detrimento do direito de propriedade do cidadão.

Com efeito, todo o direito é construído sobre a premissa implícita de que as pessoas responderão a incentivos. Ora, é indiscutível que o Poder Judiciário, conscientemente ou não, ao solucionar controvérsias sobre fatos já ocorridos, fixa teses jurídicas que irão balizar condutas *futuras*. Essas teses passam então a informar a atuação de todo e qualquer sujeito de direito, que tende a definir suas ações segundo os custos e benefícios por ela gerados (Cf. GICO Jr., Ivo. “Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito” in **Economic Analysis of Law Review**, Vol. 1, nº 1, 2010). Em sede de repercussão geral, é ainda mais evidente o papel decisivo do Poder Judiciário, em particular do Supremo Tribunal Federal, na construção de uma rede de incentivos sobre as condutas de todos os agentes em sociedade.

Pois bem. Em um contexto econômico como o presente, marcado por taxas de inflação persistentemente altas (estimada, pelo Banco Central, em 9,5% em 2015 – Relatório de Inflação, Volume 17, Número 3, Setembro 2015) a discrepância entre a remuneração da caderneta de poupança e a meta de inflação fixada pelo governo é, a um só tempo, *aviltante* para o credor particular e *vantajosa* para o devedor público.

Ilustrativos, neste sentido, são os números apresentados pelo Conselho Federal da OAB a partir da calculadora disponibilizada no portal do Banco Central na *internet*. Um crédito de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em maio de 2009 corrigido, pela TR, em dezembro de 2014 seria equivalente a R\$ 103.572,42 (cento e três mil, quinhentos e setenta e dois reais e quarenta e dois centavos). Este mesmo valor corrigido pela IPCA-E no mesmo período resulta em R\$ 137.913,29 (cento e trinta e sete mil, novecentos e treze mil reais e vinte e nove centavos). A diferença supera os 30% (trinta por cento) e revela os incentivos perversos gerados pelo art.

1º-F da Lei nº 9.494/97: quanto mais tempo a Fazenda Pública postergar a quitação de seus débitos, menor será, em termos reais, o valor da sua dívida, corroída que estará pela inflação. Nesse contexto, é nítido o estímulo ao uso especulativo do Poder Judiciário.

Ademais, é curioso notar que o regime brasileiro de metas de inflação não utilize a remuneração da caderneta de poupança como seu critério norteador. É o IPCA, calculado pelo IBGE, o índice escolhido pelo Banco Central. A razão é óbvia: seria baixa a credibilidade de uma política econômica de controle da inflação cujo termômetro não apresentasse qualquer vínculo com a variação de preços no País. De forma análoga, desconheço qualquer contrato entre particular e Poder Público que seja reajustado pela caderneta de poupança. Aliás, a Lei nº 8.666/93 expressamente prevê que o critério de reajuste dos ajustes firmados com o Poder Público “*deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais*” (art. 40, XI). Novamente a razão é simples: dificilmente um agente econômico aceitaria submeter-se voluntariamente a um regime de atualização contratual desvinculado de um verdadeiro índice de preços.

Ora, se o Estado não utiliza a caderneta de poupança como índice de correção quando tem o objetivo de passar credibilidade ao investidor ou de atrair contratantes, é porque tem consciência de que o aludido índice não é adequado a medir a variação de preços na economia. Por isso, beira a *iniquidade* permitir utilizá-lo quando em questão condenações judiciais. O cidadão que recorre ao Poder Judiciário não optou por um investimento ou negócio jurídico com o Estado. Foi obrigado a litigar. Tendo seu direito reconhecido em juízo, vulnera a cláusula do *rule of law* vê-lo definhar em razão de um regime de atualização casuística, injustificável e benéfico apenas da autoridade estatal.

Considerações Finais

Antes de concluir o presente voto, enfrento *dois* argumentos apresentados pela União em prol da validade constitucional do art. 1º-F

da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

O primeiro deles diz respeito a um suposto “*efeito colateral de retroalimentação do processo inflacionário*” que decorreria da glosa judicial do índice de correção da caderneta de poupança. Tenho dificuldades de sufragar o entendimento por uma razão simples. Se a correção monetária por índice de preços *idôneo* alimenta a inflação, isso também se aplica à atualização dos créditos da Fazenda Pública. Não existe razão para acreditar que apenas os créditos particulares gerem inflação, sobretudo porque o volume de execuções fiscais representa pelo menos um terço de todos os processos em tramitação no País (Justiça em números 2014: ano-base 2013/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2014). Destarte, as razões articuladas configuram *argumento ad terrorem* unilateral, somente aplicável em favor da Fazenda Pública e contra o cidadão. Estaria disposto a acolhê-lo caso todos os créditos decorrentes de condenações judiciais (e de executivos fiscais) fossem corrigidos às mesmas taxas, independentemente de quem fosse o credor ou o devedor. E não é isso que temos hoje no Brasil.

O segundo argumento é o de que “*a poupança é o mecanismo ainda mais utilizado pela população brasileira para a preservação de suas economias, de maneira que seria um contrassenso imaginar que todos os poupadore*s estariam optando deliberadamente por ter o direito de propriedade sistematicamente violado”’. Destaco, de saída, que a poupança tem efetivamente gerado rendimentos inferiores à inflação (medida pelo IPCA) há pelo menos seis meses (cf. <http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2015/06/15/poupanca-rende-menos-que-a-inflacao-pelo-sexto-mes-seguido-diz-consultoria.htm>). A União pretende negar um dado empírico com base em uma premissa comportamental um tanto quanto duvidosa. Explico.

Inicialmente, convém esclarecer que, sob o ponto de vista individual, não é necessariamente irracional manter depósitos em caderneta de poupança mesmo em contextos de rendimentos abaixo da inflação. Isso porque a racionalidade de uma conduta humana está associada a uma análise de custos e benefícios vinculados à ação. Como existem diversas vantagens associadas à caderneta de poupança (e.g., liquidez diária,

isenção do imposto de renda, simplicidade de utilização *etc.*) é perfeitamente possível que, em dada situação concreta e para certo sujeito específico, as vantagens superem os ônus. Assim, é temerário afirmar, em abstrato, que manter recursos na caderneta de poupança seja irracional – inclusive em cenários de inflação persistente. Em outras palavras: existem explicações para o comportamento do usuário da poupança que não necessariamente conduzem a um (suposto) contrassenso.

Não bastasse isso, ainda que de fato houvesse irracionalidade *individual*, jamais se justificaria a generalização coercitiva desse comportamento a todo e qualquer cidadão. Se um cidadão faz uma escolha financeira ruim, não se autoriza que o Estado adote como regra geral de política regulatória esse padrão subjetivo, penalizando seus credores por conta de irracionalidade alheia, sobretudo porque os seus próprios créditos não estão sujeitos a tal regra. O fato de um grande número de pessoas utilizar *voluntariamente* a caderneta de poupança não justifica que ela seja imposta *obrigatoriamente* a todo credor do Poder Público.

Entendo, assim, que a remuneração da caderneta de poupança prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, não consubstancia índice constitucionalmente válido de correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, uma vez que desvinculada da variação de preços na economia, como revelam os ângulos *lógico-conceitual, técnico-metodológico, histórico-jurisprudencial e pragmático-consequencialista* apresentados *supra*.

Dispositivo

Por todas as razões expostas, voto no sentido de, **no caso concreto**, dar provimento parcial ao recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a *natureza assistencial* da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada

(Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido *(iii)* atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e *(iv)* fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Quanto à tese da repercussão geral, voto pela sua consolidação nos seguintes termos:

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;

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.

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela

RE 870947 / SE

oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Cópia