

20/09/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

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

RE 870947 / SE

JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES 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).

RE 870947 / SE

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

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, em dar parcial provimento ao recurso 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. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, em fixar as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: **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,**

**RE 870947 / SE**

nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Brasília, 20 de setembro de 2017.

Ministro LUIZ FUX - RELATOR

Documento assinado digitalmente

**10/12/2015****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE**

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

RELATÓRIO

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 5ª Região que, mantendo concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido, assentou que “*não cabe a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros e à correção monetária*”, uma vez que “*o Supremo Tribunal federal, no julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, reconheceu, por arrastamento, a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei*

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

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

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

(...)

**RE 870947 / SE**

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

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

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

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

Após oposição e julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela autarquia, foi interposto recurso extraordinário no qual 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

RE 870947 / SE

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 inconstitucionalidade, por arrastamento, do art.

RE 870947 / SE

5º deste diploma legal, quando do julgamento da ADI nº 4357 e ADI nº 4425, ocorrido em 14/03/13.

Data venia, não pode o INSS se conformar com o r. acórdão, vez que o mesmo, ao entender pela inconstitucionalidade total do artigo 5º da Lei 11.960/09, findou por violar decisão do STF (**art. 102, caput, e alínea I**), bem como a necessidade da indicação da prévia fonte de custeio (**art. 195, §5º**). Por fim, como se não bastasse, o acórdão terminou por violar o **art. 1º-F da Lei 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 inconstitucionalidade 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 recorrido 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, vale dizer, no percentual de 0,5% ao mês.

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

[...]

‘PLENÁRIO

Precatório: regime especial e EC 62/2009- 20

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ações diretas, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Confederação Nacional das Indústria - CNI, **para declarar a inconstitucionalidade**: a) da expressão 'na data de expedição do precatório', contida no 2º do art. 100 da CF; b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF;

RE 870947 / SE

c) da expressão 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança', constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso 11 do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT; d) do fraseado 'independentemente de sua natureza', inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; e) por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009; e f) do § 15 do art. 100 da CF e de todo o art. 97 do ADCT (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sedo os demais por arrastamento ou reverberação normativa) - v. Informativos 631, 643 e 697'. (g.n.)

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

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

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

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

a) se é aplicável a toda s as condenações ou a apenas a alguma modalidade específica;

**RE 870947 / SE**

b) que ela se refere à atualização monetária, à remuneração do capital e à compensação da mora;

c) a quantidade de vezes que o índice estabelecido deve incidir; e

d) informa que serão adotados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança para atingir este mister.

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

‘... para declarar a inconstitucionalidade:

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

b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF;

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

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

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

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

(...) todas as partes não citadas ao artigo permanecem não citadas do artigo permanecem constitucionais, principalmente a parte referente aos juros, texto que não foi declarado

**RE 870947 / SE**

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 “reformular 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 CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(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:

**RE 870947 / SE**

“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

**RE 870947 / SE**

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 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



RE 870947 / SE

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.



10/12/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, egrégia Corte, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados que assumiram à tribuna e tão bem sustentaram as suas teses.

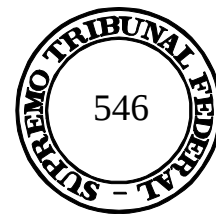
Apenas alguns aspectos - antes de entrar propriamente no voto - que foram aqui mencionados. A primeira coisa que hoje me preocupa muitíssimo é que, diferentemente da Corte Suprema americana, a nossa Corte Suprema, uma vez instada a se pronunciar sobre uma determinada questão, é obrigada a fazê-lo; ela não pode pronunciar um **non liquet**, porque o Brasil vive hoje um momento em que o Supremo Tribunal Federal se encontra refém de uma situação econômica e política heterodoxa em vez de ser refém da Constituição, cuja missão precípua é exatamente guardá-la.

Então, os argumentos que tenho ouvido aqui são todos argumentos **ad terrorem** e fora completamente do tema. O nosso tema aqui não é um problema sistêmico, não é um problema de duzentos anos; a Lei é de 2009, então, o problema não é de duzentos anos, a Lei surgiu outro dia. E a realidade é a seguinte: não podemos nos impressionar com argumentos **ad terrorem**, porque Ministro do Supremo não é Ministro da Economia. Temos que saber fazer valer a Constituição Federal. Se o critério não perpassa pelos valores constitucionais consagrados, resolve-se de outra maneira. Agora, não se resolve por meio de equações econômicas; deve ser feita em outra sede, em outro foro - isso é o primeiro.

Cheguei até a imaginar o seguinte: talvez a melhor solução hoje não seja o **non liquet**, mas uma súmula vinculante assim: as condenações judiciais da Fazenda Pública são inexecutáveis. Isso resolveria todos os problemas, absolutamente todos os problemas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E resolveria?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não sei, os

**RE 870947 / SE**

problemas econômicos. Pois bem, porque, efetivamente aqui, o Supremo virou um palco de argumentos **ad terrorem**, não virou um palco de argumentos jurídicos. E é isso que se verifica.

Por outro lado, eu ouvia; acabei de ouvir isso aqui: o Brasil vive o maior índice de normalidade do mundo. Tenho aqui, do portal de notícias hoje de manhã: inflação oficial é a maior para novembro desde 2002. O que significa que o índice de caderneta de poupança não captura esse fenômeno da inflação. Isso é evidente. Agora, quem aplica em poupança, aplica porque tem outras vantagens: pode recuperar mais rápido o saldo, pode utilizar para outros fins. Cada um faz a aplicação que bem entende. Mas, não é porque o índice de caderneta de poupança é o melhor índice do mundo que o Brasil vive o maior índice de normalidade econômica do mundo.

Então, a questão é jurídica. E a questão jurídica é importante, ela é importante, sabe por quê? Porque há seis mil irresignações judiciais aguardando essa solução. Portanto, a solução que a Suprema Corte tem que dar é uma solução jurídica. E depois as partes se compõem.

É claro que, como, certa feita, muito bem mencionou o Ministro Luís Roberto Barroso, há momentos em que temos de ser minimalistas, ora maximalistas, ora consequencialistas, pragmáticos, enfim, mas existe um momento em que se tem que, pelo menos, começar a enfrentar a questão jurídica. Mesmo os doutrinadores que escrevem sobre economia normativa e Direito Econômico, que é uma cadeira avançadíssima alhures, eles enfrentam primeiro o problema jurídico, para depois enfrentar o problema econômico.

Então, digo, passado o susto desses argumentos **ad terrorem**, que têm sido utilizados diuturnamente, aqui o nosso problema a ser resolvido é saber se é constitucional, se a correção monetária, os juros moratórios incidentes sob as condenações impostas à Fazenda Pública - ainda não há essa súmula tão almejada -, se é válida essa correção monetária, esse juros, conforme determina o art. 1º, "f", da Lei nº 9.494, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.960 de 2009.



10/12/2015

PLENÁRIO

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 prevaletentes 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:

RE 870947 / SE

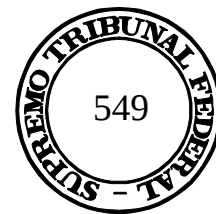
DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. (...) INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES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

**RE 870947 / SE**

*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.

**RE 870947 / SE**

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 sujeitavam 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

RE 870947 / SE

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.



RE 870947 / SE

SEGUNDA QUESTÃO:

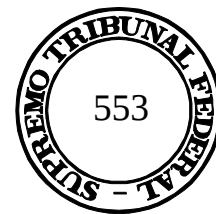
Regime de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública

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



RE 870947 / SE

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

RE 870947 / SE

11.960/09, é, porém, mais ampla, englobando tanto a atualização de requisitos quanto a atualização da própria condenação. Confira-se:

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

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

Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisito (*i.e.*, entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expreso 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

**RE 870947 / SE**

inicial da ADI nº 4.357 para formular *novo* pedido (cf. petição nº 67.622/2010), requerendo a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Sem embargo, como apontado pela AGU,

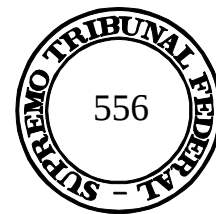
“(...) eventual impugnação ao dispositivo mencionado dependeria da inclusão da Presidente da República no polo passivo da Ação Direta nº 4.357, bem como de sua intimação para prestar informações a respeito de sua validade, tendo em vista que sua redação atual foi determinada por lei aprovada pelo Congresso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

**RE 870947 / SE**

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 abarcar também a atualização das condenações (e não apenas a dos precatórios). Foi o que fez o TRF da 4ª Região no presente recurso extraordinário. Aponto ainda outros tribunais que têm endossado essa compreensão:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A declaração de inconstitucionalidade parcial, por 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

**RE 870947 / SE**

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

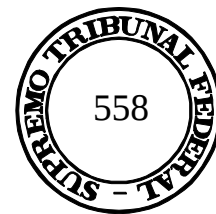
A correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada no período.

(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. Cármen Lúcia, DJe de 4/12/2014; RE 848.718, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 3/12/2014; RE 839.046, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 20/10/2014; RE 825.258, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 2/2/2015; e RE 848.145, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 25/11/2014.

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

**RE 870947 / SE**

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, Seiti 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

RE 870947 / SE

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 caracteriza 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, consolidado 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).

RE 870947 / SE

1. ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOS (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

RE 870947 / SE

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 à 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.

RE 870947 / SE

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

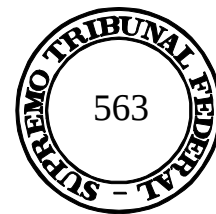
Período de coleta: a coleta de preços é realizada diariamente para alimentar o sistema de apuração de sete versões do IPC. IPC Diário, IPC-S, IPC-10, IPC-M, IPC-DI, IPC-3i e IPC-C1.

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



RE 870947 / SE

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.

RE 870947 / SE

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).

RE 870947 / SE

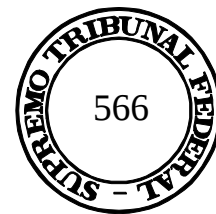
Já a correção monetária não é jamais prefixada, uma vez que a inflação é insuscetível de captação apriorística. A variação de preços na economia é sempre constatada *ex post*, mas nunca fixada *ex ante*, exceto em regime ditatoriais em que há controle de preços e economia planificada. Isso denota que 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

**RE 870947 / SE**

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:

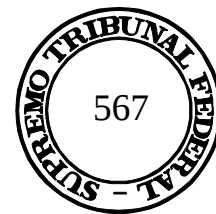
a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou

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

**RE 870947 / SE**

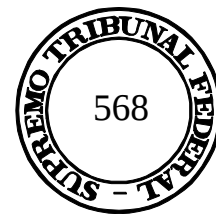
corridos, oferecidos pelas 20 maiores instituições financeiras do País. Para se chegar ao número final, é aplicado ainda um redutor cujo montante, em alguns casos, fica a cargo do próprio Banco Central (cf., Resolução nº 3.354/2006, art. 5º, §1º), fator esse que agrega um forte **viés político** ao critério. 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.”

**RE 870947 / SE**

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 troa 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

RE 870947 / SE

tema – revela-se bastante para descaracterizar 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 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)”.

(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 reflita 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

**RE 870947 / SE**

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

**RE 870947 / SE**

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,



RE 870947 / SE

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



RE 870947 / SE

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 poupadores 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

**RE 870947 / SE**

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

**RE 870947 / SE**

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 oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos



RE 870947 / SE

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.

**10/12/2015****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, inicialmente gostaria de cumprimentar Sua Excelência o Relator pelo acutíssimo voto que acaba de proferir, analisando todos os aspectos dessa questão que é ao mesmo tempo relevante do ponto de vista jurídico e também do ponto de vista econômico.

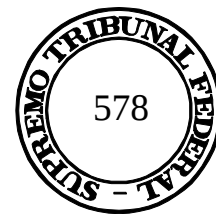
Quero também registrar que, a meu ver, os temas hoje aqui tocados, eles não são afetados pelo encaminhamento que se deu à temática dos embargos de declaração na Sessão de ontem.

E, dito isso, Senhor Presidente, juntarei uma declaração escrita de voto, mas, sumariamente, registro que estou acompanhando integralmente Sua Excelência, o Relator, porque também, do exame que fiz e em que pese não tenha participado por ocasião do julgamento na votação das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357 e 4.425, estou me filiando ao entendimento sufragado por maioria no sentido de concluir pela inconstitucionalidade, tal como concluiu Sua Excelência o Relator.

Além disso, no que diz respeito aos juros moratórios, quer na relação jurídico-tributária, quer na relação jurídica não tributária, também concluí, no primeiro quadrante, por esta incidência simétrica da remuneração que leva à aplicação dos mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera o seu crédito tributário. E, no segundo quadrante, a observação da legislação específica citada pelo eminente Ministro Luiz Fux, a Lei nºs 9.494/97.

Essas razões estão detalhadas numa declaração de voto e, portanto, declaro que acompanho integralmente o eminente Relator.

.....



10/12/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Trata-se de Recurso Extraordinário afetado em Repercussão Geral, no qual se discute a constitucionalidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança às condenações impostas à Fazenda Pública, especialmente diante do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos das ADIs 4.425 e 4.357.

No julgamento das referidas ações diretas de inconstitucionalidade, o STF declarou parcialmente inconstitucional, por arrastamento, o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, no ponto em que pertinente com o art. 100, § 12, da Constituição Federal, na redação dada pela EC 62/2009.

Nos referidos julgamentos, cujas decisões ainda não transitaram em julgado, o STF concluiu que a Taxa Referencial, índice ao qual é vinculada a atualização monetária das cadernetas de poupança, 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, declarando-se, então, a inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração da caderneta de poupança” contida no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, nos mesmos moldes que o fez em relação à redação do art. 100, § 12, do Texto Constitucional.

No tocante aos juros moratórios, estabeleceu-se no julgamento das referidas ADIs que sua aplicação, **em relação às dívidas tributárias**, deveria respeitar o princípio da isonomia, aplicando-se na correção dos precatórios já expedidos os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário da Fazenda Pública.

Tendo em conta que a declaração de inconstitucionalidade 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, ou seja, sob o

RE 870947 / SE

enfoque da atualização monetária de precatórios já expedidos, remanesce a discussão, portanto, em relação a dois aspectos da análise da (in)constitucionalidade do artigo 1º-F, ora abordados neste extraordinário: a atualização monetária dos valores resultantes das condenações impostas à Fazenda Pública devidos até a expedição do precatório requisitório e a taxa de juros de mora incidente sobre dívidas não tributárias, estejam elas na fase final do processo de conhecimento ou já inscritas em precatórios expedidos.

1) DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DÍVIDAS IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA

Em relação ao primeiro ponto objeto de discussão nesta demanda, entendo revelar-se coerente que o Supremo adote as mesmas razões de decidir do julgamento em controle concentrado, para o fim de declarar inconstitucional a expressão *“índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”* constante do art. 1º-F da Lei 9.494/97 para todos os débitos da Fazenda Pública, independentemente da sua origem.

Com efeito, o raciocínio lógico-jurídico que resultou na conclusão de que a Taxa Referencial não é índice idôneo para preservar o direito de propriedade, na medida em que, historicamente, demonstra-se muito aquém da inflação, não refletindo a variação do poder aquisitivo da moeda, aplica-se sem qualquer restrição aos débitos ainda não inscritos em precatório, não havendo justificativa para distinguir o índice de atualização para um mesmo débito, tendo em conta o momento no qual ele se encontra em apuração, se antes ou após a expedição do precatório.

O que se revela fundamental neste caso é observar a necessidade de preservação do direito de propriedade, em cuja essência está a manutenção do seu valor real.

No julgamento da ADI 493, o Ministro Moreira Alves, a respeito da utilização da TR, em seu brilhante voto, asseverou:

“Como se vê, a TR é taxa que resulta, com a utilização de complexas e sucessiva fórmulas contidas na Resolução nº 1085 do Conselho Monetário Nacional, do cálculo da taxa média

RE 870947 / SE

ponderada da remuneração dos CDB/RDB das vinte instituições selecionadas, expurgada esta de dois por cento que representam genericamente o valor da tributação e da taxa real histórica de juros da economia embutidos nessa remuneração.

Seria a TR índice de correção monetária, e, portanto, índice de desvalorização da moeda, se inequivocamente essa taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB com o expurgo de 2% fosse constituída apenas do valor correspondente à desvalorização esperada da moeda em virtude da inflação. Em se tratando, porém, de taxa de remuneração de títulos para efeito de captação de recursos por parte de entidades financeiras, isso não ocorre por causa dos diversos fatores que inflem na fixação do custo do direito a ser captado.

(...).

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 ocorrência com outras fontes de captação de dinheiro, a oferta de moeda), a fatores esses que nada têm que ver com o valor de troca da moeda, mas, sim – o que é diverso –, com o custo da captação desta.”

De igual modo, o Ministro Ayres Britto, ao proferir o voto relator na ADI 4.357, com muita propriedade assentou que a TR não é índice de correção monetária hábil a preservar o valor real do dinheiro.

Destaco o seguinte excerto:

“O que se conclui, portanto, é que o § 12 do art. 100 da Constituição acabou por artificializar o conceito de atualização monetária. Conceito que está ontologicamente associado à manutenção do valor real da moeda. Valor real que só se mantém pela aplicação de índice que reflita a desvalorização dessa moeda em determinado período. Ora, se a correção monetária dos valores inscritos em precatório deixa de corresponder à perda do poder aquisitivo da moeda, o direito

RE 870947 / SE

reconhecido por sentença judicial transitada em julgado será satisfeito de forma excessiva ou, de revés, deficitária. Em ambas as hipóteses, com enriquecimento ilícito de uma das partes da relação jurídica. E não é difícil constatar que a parte prejudicada, no caso, será, quase que invariavelmente, o credor da Fazenda Pública. Basta ver que, nos últimos quinze anos (1996 a 2010), enquanto a TR (taxa de remuneração da poupança) foi de 55,77%, a inflação foi de 97,85%, de acordo com o IPCA.

Não há como, portanto, deixar de reconhecer a inconstitucionalidade da norma atacada, na medida em que a fixação da remuneração básica da caderneta de poupança como índice de correção monetária dos valores inscritos em precatório implica indevida e intolerável constrição à eficácia da atividade jurisdicional. Uma afronta à garantia da coisa julgada e, por reverberação, ao protoprincípio da separação dos Poderes.”

Nas notas de rodapé, o Min. Ayres Britto já sinalizava a sua compreensão de que a “correta” atualização monetária a ser realizada pelo Judiciário até a expedição do precatório já se encontrava obstada pela atual redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, reconhecendo antecipadamente a inconstitucionalidade do dispositivo.

Como observou o Ministro Luiz Fux no voto proferido na ADI 4.357, *“corrigem-se valores nominais para que permaneçam com o mesmo valor econômico ao longo do tempo, diante da inflação. A ideia é simplesmente preservar o direito original em sua genuína extensão. Nesse sentido, o direito à correção monetária é reflexo imediato da proteção da propriedade. Deixar de atualizar os valores pecuniários ou atualizá-los segundo critérios evidentemente incapazes e capturar o fenômeno inflacionário representa aniquilar o direito de propriedade em seu núcleo essencial”*.

Destaco, ainda, excerto do voto da Ministra Rosa Weber, ao declarar que *“a fixação da remuneração básica da caderneta de poupança como índice de correção monetária dos valores objeto do precatório (quanto ao período entre a data da expedição do precatório e o efetivo pagamento) atinge a própria eficácia e*

RE 870947 / SE

a efetividade do título judicial, com afronta à coisa julgada – porque tal índice, repito, não reflete a desvalorização do valor da moeda, desgastado pela inflação –, e ofende também ao princípio da separação de poderes e o próprio direito de propriedade, em sua essência” (ADI 4.357).

Assim, por apresentar “manifesta discrepância” em relação ao fenômeno inflacionário, conforme já constatou o Supremo no julgamento das ADIs 4.357 e 493, revela-se inidônea a utilização da Taxa Referencial como índice de atualização de débitos judiciais.

Especificamente no tocante aos valores devidos a título de benefícios previdenciários, objeto do recurso extraordinário, não é demais observar que o próprio INSS utiliza índice diverso da TR para a atualização monetária de valores pagos ou cobrados na via administrativa.

Os valores dos benefícios em manutenção, assim como os salários de contribuição que fazem parte do cálculo do benefício são atualizados pelo INPC (artigo 41-A, da Lei 8.213/91 e artigos 179 e 212, da Instrução Normativa 77/2015).

De igual modo, o pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuado com atraso, administrativamente, independentemente de ocorrência de mora, deve ser corrigido monetariamente desde o momento em que restou devido, pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do RGPS, apurado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento, observada a prescrição (art. 518, I, da IN 77/2015).

Ora, se os valores pagos em atraso ao segurado na via administrativa são reajustados pelo INPC, não há razão para utilizar índice de correção diverso, prejudicial ao segurado, caso esses mesmos valores venham a ser pagos na via judicial. Assim agindo, estar-se-ia violando o referencial de isonomia que deve presidir as relações entre Estado e particulares, pois estes devem estar sujeitos à mesma disciplina no que toca aos juros e à atualização monetária quando se está tratando de uma relação jurídica de igual natureza.

Assim, em que pese não tenha votado por ocasião do julgamento de mérito nas ADIs 4.357 e 4.425, filio-me ao entendimento sufragado, por

RE 870947 / SE

maioria, nas ações diretas de inconstitucionalidade, especificamente no ponto em que tratado do § 12, do art. 100, para concluir pela inconstitucionalidade da expressão *“índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”* contida no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009, por compreender que a TR não é índice idôneo para reconstituir a inflação e garantir a manutenção do valor real da moeda, não sendo possível a sua utilização para a atualização monetária de dívidas da Fazenda Pública decorrentes de condenações judiciais.

De outro vértice, ao meu sentir, descabe a esta Corte a fixação do índice a ser utilizado em cada demanda judicial, devendo prevalecer apenas a compreensão de se respeitar a equidade no tratamento da relação jurídica envolvida, a fim de que sejam utilizados os mesmos critérios de atualização monetária adotados pela Fazenda Pública na atualização de seus créditos para com os particulares.

2) DOS JUROS MORATÓRIOS

Discute-se nesta demanda, ainda, a constitucionalidade da utilização dos juros moratórios previstos para a remuneração da caderneta de poupança, igualmente disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, como critério para a remuneração das dívidas da Fazenda Pública em juízo.

A respeito da Lei 9.494/97, o Supremo manifestou-se no julgamento do RE 453.740, concluindo pela constitucionalidade do disposto na redação originária do artigo 1º-F, porquanto dispunha que *os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderiam ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.*

A compreensão quanto à constitucionalidade da limitação de seis por cento ao ano como índice de juros moratórios de verbas devidas a servidores e empregados se deu pelo reconhecimento de que a mesma limitação deveria ser observada pela Fazenda Pública, na cobrança de seus créditos, decorrentes de verbas remuneratórias indevidamente pagas a servidores e empregados públicos, **de modo que débito e crédito**

RE 870947 / SE

tivessem tratamento idêntico.

A Lei 11.960/2009 trouxe nova redação ao artigo 1º-F e estendeu o índice de juros remuneratórios da caderneta de poupança a todas as dívidas da Fazenda Pública, **independentemente da sua natureza**.

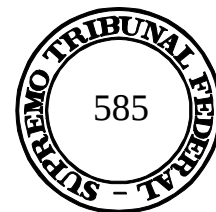
A expressão “independentemente da sua natureza” foi declarada inconstitucional, por maioria, pelo Supremo, por arrastamento, no julgamento das ADIs 4.425 e 4.357, pela conclusão de que, para as dívidas tributárias, considerando que a taxa SELIC, utilizada pela Fazenda para a cobrança de dívida tributária, é sempre superior ao índice da poupança, a utilização da remuneração prevista na Lei 9.494/97 feriu a isonomia e violou a equidade no tratamento das dívidas de mesma natureza entre Estado e particulares.

Cotejando ambos os julgamentos, compreendo que as razões de decidir adotadas pela Corte no julgamento do RE 453.740 devem ser ratificadas. Naquela oportunidade, como já dito acima, concluiu-se que 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” (parecer da PGR, nestes autos).

Mais uma vez, resalto que a inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo em relação aos juros incidentes sobre os débitos de natureza tributária pela existência de previsão legal que utilizava outro critério em relação aos créditos da Fazenda Pública com os particulares.

Em relação às dívidas decorrentes de pagamento de benefício previdenciário, não vejo ilegalidade ou inconstitucionalidade na imputação de juros de mora de 0,5% ao ano, pois não há no ordenamento jurídico previsão legal contrária, é dizer, não há fixação de percentual de juros diferenciados em relação a dívidas do segurado para com a autarquia previdenciária.

Ao contrário, observo que as disposições da Lei 8.213/91, quando remetem à cobrança de juros moratórios, fazem referência à taxa de 0,5% ao ano, tal qual é a previsão da remuneração da caderneta de poupança. É exemplo o artigo 96, inciso IV (*o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante*

**RE 870947 / SE**

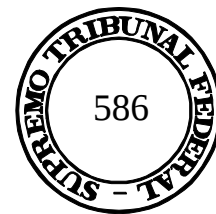
indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento).

Não se aplica, ao meu sentir, o disposto no art. 406, do Código Civil, c/c artigo 161, do CTN, pois o artigo se refere a dívidas nas quais os juros moratórios não tenham sido convencionados ou o forem sem taxa estipulada. No caso concreto, o artigo 1º-F convencionou os juros moratórios para as dívidas da Fazenda Pública de qualquer natureza nos mesmos termos da remuneração da caderneta de poupança, ou seja, a taxa de juros moratórios está devidamente estipulada e, na compreensão desta Corte, somente não incidirá quando a taxa de juros em relação jurídica da mesma natureza, na qual a Fazenda seja credora, seja estipulada de forma diversa, violando o princípio da isonomia.

Assim, à exceção das dívidas de natureza tributária, não é inconstitucional a taxa de juros fixada pelo artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, desde que a Fazenda Pública, em sua posição de credora, utilize o mesmo índice para relações jurídicas de mesma natureza.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, com a finalidade de reformar o acórdão recorrido quanto à constitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97 no que diz respeito aos juros de mora.

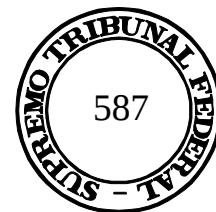
É como voto.

**10/12/2015****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE****VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, entendo que a matéria é extremamente complexa e de grande relevância. De modo que fiz algumas breves anotações que eu gostaria de compartilhar.

A hipótese é de um recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra uma decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que condenou o INSS a pagar um benefício assistencial. Portanto, uma questão que nada tem a ver com obrigação tributária. E, ao fazê-lo, o Tribunal, que na verdade confirmou a decisão de primeiro grau, determinou a incidência: (i) de correção monetária pelo IPCA; e (ii) juros de mora pelo índice oficial da caderneta de poupança. E o Tribunal utilizou como fundamento - como assinalado pelo eminente Ministro Luiz Fux (como a matéria é complexa, apenas estou recapitulando objetivamente), o Tribunal decidiu com base na decisão do Supremo nas ADIs 4.357 e 4.425, invocando expressamente a decisão do Supremo nessas duas ADIs, interpretando que o Supremo havia declarado a inconstitucionalidade do art. 1º, "f", da Lei nº 9.494/1997. Devo observar que esse entendimento não foi apenas desses juízos, porque, no âmbito do STJ, na Justiça Federal, na verdade, o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal determinou a observância desse critério. Portanto, o Tribunal de origem, Presidente, aplicou aquilo que entendeu ser o ponto de vista do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, penso que, como assentou o Ministro Luiz Fux, não o fez de maneira totalmente adequada. Isso porque - e aí fui conferir, Presidente -, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, em que o Ministro Luiz Fux foi o relator para o acórdão, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 100, § 12, da Constituição, que havia sido incluído pela Emenda nº 62 - tema da nossa conversa de ontem -, e,

**RE 870947 / SE**

na dicção do acórdão e da ementa, por arrastamento, também do art. 1º, "f", da Lei nº 9.494/97.

Porém, a declaração de inconstitucionalidade do Supremo se limitou, e aqui é interessante, é porque desta norma do art. 1º, letra "f", desse anunciado normativo, digamos assim, extraíam-se diversas normas possíveis; o Supremo declarou duas delas inconstitucionais. O que o Supremo entendeu? Reconheceu a invalidade de se aplicarem os juros incidentes sobre caderneta de poupança, a título de juros de mora nas condenações judiciais de natureza tributária sofridas pela Fazenda, quer dizer, o Supremo entendeu que violava a isonomia utilizar, para a correção das dívidas tributárias, critério diferente do que utilizava para correção dos créditos tributários - penso que acertadamente; e, em segundo lugar, o Supremo também declarou inconstitucional o uso do índice de remuneração básica da poupança para fins de correção monetária das dívidas fazendárias, tributárias ou não, após a expedição do precatório. Portanto, o Supremo entendeu que, nas dívidas tributárias, não era possível aplicar critério de juros diferente do que aplicável ao crédito tributário. E o Supremo entendeu, ademais, textualmente, que, para dívidas tributárias ou não tributárias, a caderneta de poupança não era um critério legítimo de correção monetária. Essas foram as duas proposições assentadas pelo Supremo, relevantes aqui.

Nesta ação e nesta repercussão geral, cuida-se de um tema distinto, que é os critérios para incidência de juros de mora e de correção monetária em dívida: 1) não tributária; e 2) em período anterior ao precatório. Logo, critério de correção ainda na fase de conhecimento, e não na fase de execução.

Deste modo, o efeito vinculante que a decisão do Tribunal atribuiu à posição do Supremo não se aplica, porque não foi dessa matéria que cuidou o pronunciamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O raciocínio jurídico é o mesmo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Pois então ...

**RE 870947 / SE**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Digo que o caso concreto ainda é mais favorável à observância do raciocínio.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Vou chegar lá.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque, se no tocante ao credor tributário reconheceu-se a correção monetária e os juros que geralmente são praticados pela Fazenda, com maior razão em se tratando de beneficiário da previdência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Certo. Eu vou chegar, e é o próximo tópico da minha manifestação.

Portanto, aqui o "equivoco" do Tribunal foi atribuir um efeito vinculante a uma decisão do Supremo que não se aplicava àquela situação. Porém, penso que, apesar do alcance distinto da decisão do Supremo e desta decisão, Ministro Marco Aurélio, aplica-se, todavia, a mesma lógica, o mesmo tipo de fundamentação e as mesmas premissas.

Por conseguinte, aqui, e esse é um ponto que eu considero importante, um pouco que eu procurei enfatizar ontem, Presidente, eu não tenho certeza, eu não participei do julgamento das ADIs dos precatórios. É possível - não estou me comprometendo -, mas é possível que eu tivesse me filiado à posição que ficou vencida - vamos admitir essa possibilidade -, mas houve uma posição claramente vencedora, que considerou que aplicar o índice da correção monetária à correção monetária, da caderneta de poupança à correção monetária era ilegítimo. O Supremo assentou isso.

E aqui, numa matéria controvertida, delicada, de instabilidade, o Supremo produziu uma decisão. E eu acho que a gente tem um certo dever de coerência com as premissas da decisão, e com as consequências dos acórdão do Supremo Tribunal Federal. E, se nós aplicarmos essas premissas a este caso, a solução não pode ser diferente da que foi preconizada pelo eminente Ministro Luiz Fux.

E, portanto, e com respeito profundo a quem pense diferentemente, pior do que não ter jurisprudência ideal é não ter jurisprudência; é não ter uma posição firme, porque isso faz com que a sociedade, os agentes

RE 870947 / SE

econômicos e os cidadãos não saibam como se comportar diante de um Tribunal que oscila excessivamente. É claro que, às vezes, pode mudar a realidade fática da vida, e, às vezes, pode mudar a percepção do Direito, e conseqüentemente pode e deve mudar a jurisprudência quando isso ocorra. Mas aqui nós estamos diante da mesma realidade do ponto de vista substancial, e, portanto, seria apenas uma mudança de opinião, que eu acho que, neste caso, produziria mais bem do que mal. Eu acho que um Tribunal Constitucional não pode ter uma jurisprudência que balança ao vento. Pode ter uma jurisprudência que evolui, mas, neste caso específico, eu não acho que ocorreram fatos que justifiquem essa mudança e essa evolução.

De modo, Presidente, que eu, sem querer usurpar a prerrogativa do Relator de fazer a tese, no entanto, fiz um resumo em duas proposições simples do meu voto, que anúncio apenas por clareza, mas deferindo ao Relator a lavratura da tese. Portanto, eu assentei o seguinte para este caso e em repercussão geral: a) é constitucional a fixação dos juros aplicáveis à caderneta de poupança como critério para cálculo dos juros de mora devidos pela Fazenda Pública em condenações judiciais de natureza não tributária; e b) é inconstitucional, no entanto, a fixação do índice de remuneração básica da caderneta de poupança como critério para cálculo da correção monetária devida pela Fazenda Pública em condenações judiciais tributárias ou não.

De modo que eu também estou dando provimento parcial para substancialmente manter a decisão da origem, apenas modificando o fundamento dessa decisão na mesma linha do Ministro Luiz Fux.

E aqui, e encerrando, há um critério que tem sido generalizadamente aplicado - pelo que deparei do voto do Ministro Luiz Fux - para a correção monetária nas instâncias ordinárias, que tem sido o IPCA-E, como observou Vossa Excelência. De modo que também uma mudança nessa jurisprudência vai provocar uma instabilidade imensa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas, Ministro, qual seria o fator de discriminação para, no tocante ao credor tributário, admitir-se os juros que a Fazenda cobra quando credora? E, em relação ao

RE 870947 / SE

INSS, que, pela lei de regência, quanto aos débitos previdenciários, cobra pela Taxa SELIC, nós teríamos juros apenas de 0,5%?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu penso que a relação entre um beneficiário - eu acho que essa discussão é relevante -, mas eu não acho que a relação entre um beneficiário do INSS e a autarquia seja totalmente comparável à relação entre um credor da Fazenda Pública e um devedor tributário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A mora de prestação alimentícia seria uma mora de segundo valor?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, porque o problema, no caso da dívida tributária, foi que o Supremo considerou, com razão, a meu ver, que é anti-isonômico a Fazenda Pública cobrar juros determinados quando ela é credora e pagar juros menores quando ela é devedora.

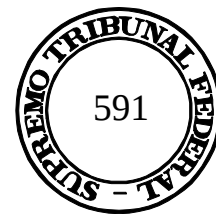
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vossa Excelência me permite?

Pela Lei nº 8.212/1991, artigo 34, tem-se a mesma situação. Se se trata de débito previdenciário, o contribuinte sofre as consequências da Taxa SELIC, como também na relação fiscal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não avancei nesse ponto, porque os juros não têm assento constitucional e, bem ou mal, mal ou bem, o Supremo, no Recurso Extraordinário do Ministro Gilmar, dissipou essa controvérsia. Então, entendi que era para manter o **status quo** da jurisprudência com relação a esses juros, fazendo essa discriminação, e me debruçar mais sobre a correção monetária no confronto com o índice de poupança, que não reflete a inflação. Não temos nem como justificar, o que Vossa Excelência nem fez.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não. E nós nem estamos retirando do legislador a prerrogativa de prover a respeito de uma forma melhor. Apenas estamos dizendo: entre dois critérios que estão na Mesa, um é mais justo do que o outro.

Presidente, eu me permiti fazer esses comentários para arrumar, talvez, as minhas próprias ideias e para compartilhá-las. Sei que a matéria

**RE 870947 / SE**

é controvertida e que há posições divergentes. Então, quis deixar clara a minha. Portanto, estou acompanhando o Ministro Luiz Fux e dando provimento parcial ao recurso apenas para mudar a fundamentação da decisão, mas não o seu resultado, e entendendo que é legítima a aplicação dos juros da poupança, mas não é legítima a aplicação da poupança para a correção monetária, portanto, uma distinção entre juros e correção monetária aqui.

É como voto, Presidente.

**10/12/2015****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE****VOTO**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, vou pedir vênia para divergir, em primeiro lugar, para manter coerência com o voto que proferi nas ADIs que trataram desse tema em relação aos precatórios.

Devo dizer que, a rigor, contrariando um pouco a interpretação que foi dada aqui, estamos de novo falando em atualização ou remuneração sobre condenações judiciais. Portanto, supõe uma hipótese de condenação. É a famosa correção monetária dos débitos judiciais. E aqui é preciso rememorar: houve época em que o Supremo Tribunal Federal não reconhecia a incidência de correção monetária nos débitos judiciais. Depois veio uma lei estabelecendo que, no período posterior à condenação, houvesse uma correção monetária. É disso que se trata aqui. Portanto, não se trata propriamente de uma correção ou de uma compensação durante o processo de conhecimento. As dívidas judicializadas, ou por força de lei própria ou por força de convenção contratual, podem ter uma determinada remuneração, um determinado índice de compensação financeira - vamos dizer assim - que seja diferente. E isso vai ser respeitado, tem que ser respeitado pela sentença. O que está se tratando aqui é justamente aquilo que vem depois do sentença. A lei que se está questionando aqui é clara nesse sentido e diz o seguinte:

"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."

Então, era isso em primeiro lugar.

Do modo como está redigido esse texto normativo, eu não vejo

RE 870947 / SE

exatamente em que sentido ele seria, em si, inconstitucional. Eu não pude captar exatamente, do voto do Relator, qual o artigo da Constituição que teria sido ofendido. Parece-me que teria sido aqui ofendido o direito de propriedade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E os princípios decorrentes da Constituição também são considerados fundamentais. A própria Constituição estabelece essa regra.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Certo, mas está partindo de um pressuposto...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E de um princípio implícito que veda o enriquecimento sem causa, principalmente por parte daquele que deve dar o exemplo, o Estado.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Continuando o meu raciocínio, isso parte do pressuposto de que caderneta de poupança é corrigida pela TR, e que TR não é um índice de correção monetária. Ora, dizer que caderneta de poupança é corrigida pela TR não está nesse dispositivo, está em outro. E nem sempre foi assim. Houve época em que o modo de calcular a caderneta de poupança não era pela TR. A rigor, a declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo tem que necessariamente estar vinculada à declaração de inconstitucionalidade ou, pelo menos, uma interpretação conforme daquele outro preceito normativo que diz que atualmente os rendimentos da caderneta de poupança são feitos com base na TR, porque dizer que a remuneração dos débitos judiciais é igual ao da poupança, eu não vejo nenhuma inconstitucionalidade em si mesmo.

Segundo lugar: o Supremo Tribunal Federal jamais declarou ilegítima a indexação pela TR. Muito antes, pelo contrário, o que o Supremo Tribunal Federal declarou é que a TR não é um índice de medida de inflação. É isso que o Supremo declarou. E, quando declarou isso, foi pra dizer que não seria legítimo, em relação a contratos anteriormente assinados, substituir um índice contratado, que era medido pela inflação, por um índice que não era medido pela inflação, mas o Supremo não disse que era proibido indexar pela TR, muito antes pelo

RE 870947 / SE

contrário, naquele mesmo julgamento, ele disse que, em relação aos atos futuros, nada impedia que se contratasse pela TR.

Devo dizer que, recentemente, no Recurso Extraordinário nº 848.240, essa mesma questão foi colocada. É uma questão de repercussão geral, eu fui Relator, e, por maioria, nós assentamos que não havia inconstitucionalidade na Lei que permite a correção monetária, quer dizer, disse-se isso indiretamente, na norma que permite que os depósitos de caderneta de poupança sejam corrigidos pela TR. Não ofendia a Constituição diretamente, disse-se que isso era uma matéria infraconstitucional, ou seja, estava no âmbito de conformação do legislador.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Vossa Excelência me permite? Eu estou acompanhando o raciocínio de Vossa Excelência e gostaria só de fazer uma observação.

Eu tampouco acho que haja um dever de correção monetária atrelada à inflação. Não acho que haja esse dever e acho até que é perigosa essa tese. O que eu estabeleci como premissa do meu voto é que nós decidimos que a caderneta de poupança era um critério ilegítimo e, portanto, eu apliquei esse critério.

Isso aproveita carona, Presidente, em matéria de TR, eu sou Relator de um caso em que se questiona a utilização da TR em matéria de correção do FGTS, a TR e uns juros inferiores ao da caderneta de poupança. É uma ação direta. Eu quase que estou dando uma satisfação à sociedade. Eu não trouxe a julgamento, porque havia um projeto de lei em discussão avançada no Congresso, e, portanto, achei que era próprio esperar o Congresso se pronunciar, porque o Congresso estava deliberando a respeito. Porém, se, até meados do ano que vem, não houver uma lei, eu trarei a matéria, porque considero muito importante, que é o critério de correção do FGTS dos trabalhadores. Apenas para dar a notícia.

De modo, Ministro Teori, que eu não divirjo de Vossa Excelência na base teórica de que haja que haver um índice que corresponda fielmente à inflação. Nisso, nós estamos de acordo.

**RE 870947 / SE**

O que eu utilizei como premissa do meu voto, mais pelo precedente do que pelo conteúdo, é que o Supremo decidiu que caderneta de poupança não era um critério legítimo.

Agradeço o aparte.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Na verdade, no núcleo essencial do voto, eu destaquei basicamente a violação desproporcional do direito de propriedade. Foi isso, no fundo, o que eu fiz. Baseado no princípio da proporcionalidade, demonstrei que não havia adequação desse método e, **a fortiori**, houve uma violação do direito de propriedade, que a Fazenda não cumpre a mesma regra quando se trata dela. Foi isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro Teori, Vossa Excelência me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Permito, espero poder retomar de novo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Apenas por alguma coisa que foi dita, porque participei daquele outro julgamento. E Vossa Excelência como o Ministro Barroso tinham feito referência a que, parcialmente, essa matéria poderia vir em legislação infraconstitucional - como Vossa Excelência acaba de referir.

A base daquele nosso julgamento, considerando que havia matéria constitucional porque havia ruptura do princípio da isonomia, porque a Fazenda Pública pagava segundo um índice e, na hora de cobrar e pagar ao credor tributário, ela utilizava outro, a menor, diferenciando, e, aí, há matéria constitucional expressa e direta. Foi essa base que nos levou a chegar àquela conclusão. Apenas para esclarecer, porque participei do julgamento e eu assumo o meu voto integralmente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E eu concordo com a posição de Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E continuo achando que estava correta.

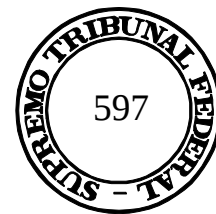
Então, aqui, se estamos a discutir outro dado, como lembrou bem o Ministro Fux, nós já tivemos outros casos, como o Recurso Extraordinário

**RE 870947 / SE**

do Ministro Gilmar, em que se voltou a essa matéria. Muito obrigada, pelo aparte.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu é que agradeço a intervenção de Vossa Excelência e me permite esclarecer mais uma vez, assim como ao Ministro Barroso, que eu comecei meu voto dizendo que eu ia divergir para manter coerência com o que eu decidi, o meu voto nas ADIs anteriores - eu fiquei vencido. Mas, aparentemente, o Tribunal também demonstra uma certa tendência a, enfim, revisitar essa matéria, para usar uma expressão da moda.

O meu raciocínio é o seguinte. Primeiro, não decorre da Constituição - e o Ministro Barroso acabou de reafirmar - a indispensabilidade de que os indexadores econômicos legítimos sejam apenas os medidos pela inflação. O Supremo nunca declarou isso, pelo contrário, o Supremo declarou a legitimidade da indexação por TR, e a TR não é um indexador de inflação. Aliás, o voto do Ministro Luiz Fux, do começo ao fim, foi um tratado a respeito disso e demonstrou perfeitamente que TR não é um índice de medida de inflação. Mas isso não resolve o problema, porque o problema é saber se decorre da Constituição, se a Constituição impõe que os indexadores legítimos sejam apenas aqueles que medem inflação, porque não pode ser um outro indexador, por exemplo, esse do custo médio da taxa média de captação dos depósitos pelas instituições financeiras. Eu não me convenço, aliás, eu quero ser fiel aos precedentes do Supremo que dizem que é legítimo esse indexador. Ele não mede inflação, mas ele é legítimo como indexador. Ele mede outra coisa. E aqui nós não estamos falando apenas de correção monetária. O que esse dispositivo questionado diz é que é correção monetária, remuneração de capital e compensação de mora. Aí, pode-se dizer: - Bom, mas tem que ser pelo menos a inflação". Bom, aí, nós caímos num dado da realidade. Eu não posso contestar os dados oficiais que foram trazidos aqui num memorial do INSS, que fez um comparativo que, desde 1995 até 2015, a remuneração da caderneta de poupança, que é TR mais juros de 0,5% ao ano, sempre foi acima do IPCA-E; sempre foi acima, com a exceção de um ano, em 2002. De tal modo que a média no período - esses são dados

**RE 870947 / SE**

oficiais - é de que a remuneração da caderneta de poupança, incluindo TR mais 0,5%, foi de 10,37%, e o IPCA-E foi de 7,36%. Quer dizer, nem esse raciocínio...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Teori, só uma observação muito pontual. O problema não é o critério do índice em si; o critério é a utilização de índices distintos entre partes.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu já entendi, é a questão da isonomia.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Tem de ser mão dupla.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Mas nós estamos analisando aqui esse dispositivo que diz que, nas condenações...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Quer dizer, eu acho que é incorreta a postura do Estado de pretender receber por critério diferente daquele que paga.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu entendi, Vossa Excelência já falou isso.

O meu raciocínio parte de outro viés, quer dizer, nós estamos aqui tratando da inconstitucionalidade ou constitucionalidade de um dispositivo. Eu sinceramente não retiro da Constituição essa imposição de que o único indexador legítimo é aquele que mede a taxa de inflação. O Supremo já declarou...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Tese com a qual eu concordo.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - E outro dado da realidade é que existe um índice, que é a TR, acrescido da remuneração de 0,5% ao mês, que no período sempre foi acima do índice inflacionário em si. Esse é um dado da realidade.

De modo que eu não vejo, sinceramente, como retirar daqui uma inconstitucionalidade. E não seria, como eu disse, desse dispositivo. Seria do outro dispositivo que diz que caderneta de poupança é remunerada pela TR. Esse seria o dispositivo. Quer dizer, o raciocínio que o Ministro-Relator fez aqui foi de que TR não mede inflação. Até aí, todos estamos de

**RE 870947 / SE**

acordo. O Supremo já declarou isso. Agora tem que ir adiante. É preciso saber se a Constituição impõe como único indexador legítimo aquele que mede a inflação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu acho que se extrai.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Permita-me uma technicalidade aqui: a caderneta de poupança é TR mais juros, porque, se calcularmos só a TR, ela vai ficar abaixo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu não fiquei só calcado na TR. Eu, na verdade, assentei que a Constituição não impõe, mas dela se extrai que, para não lesar o direito de propriedade, é importante que a correção monetária reflita aquela capacidade aquisitiva de bens e serviços, porque, senão, cada vez se tem menos e se paga mais. Essa é a realidade. Isso se depreende da Constituição Federal. O que eu afirmei na essência foi isso, foi uma violação desproporcional ao direito de propriedade.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu sinceramente não vejo isso com base nos dados da realidade, os dados oficiais.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Pois é. Os dados oficiais, a gente não sabe mais em quem confiar. A inflação é maior para novembro. E disseram que nós estamos nos melhores dos mundos. Então, esses dados oficiais... Por isso é que eu digo, esses argumentos **ad terrorem**, às vezes, levam a conclusão jurídica para um outro lugar.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Esse não é um argumento **ad terrorem**. Vossa Excelência me desculpe, mas não estou usando argumento **ad terrorem**. Eu estou usando esse argumento baseado em dados.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas usaram aqui. Vossa Excelência está concedendo veracidade absoluta a esses dados.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Estou dando.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Então, efetivamente, o recorrente está brigando contra o interesse dele. Não tem

**RE 870947 / SE**

nem interesse recursal, pois ele quer pagar mais. Ele quer pagar mais, ele quer continuar pagando mais, já que a caderneta de poupança tem dado mais ainda, **data venia**.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - O dispositivo que nós estamos considerando constitucional ou não é um dispositivo que trata não de correção monetária - atualização monetária, remuneração de capital e compensação de mora. Se nós pegarmos a caderneta de poupança, a remuneração básica da caderneta de poupança, que é TR mais 0,5%; segundo os dados oficiais, foi acima da inflação. Eu não vejo inconstitucionalidade nisso.

Por todas essas razões, com todas as vênias, até porque nós precisamos considerar que a escolha de um critério de indexador econômico ou de outro critério de indexador econômico está ligada a um sistema que é preciso que seja preservado. Aqui foi colocado da tribuna, com muita propriedade, que esse indexador de caderneta de poupança - eu não estou falando de indexador de correção monetária, estou falando de indexador monetário genericamente considerado, indexador para remuneração - ele é um indexador âncora no nosso sistema econômico. E o legislador tem que ter, no meu entender, essa liberdade de conformação. Por isso, com todas as vênias, eu não considero inconstitucional esse dispositivo.



10/12/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

D E B A T E

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Teori,
Vossa Excelência me permite?

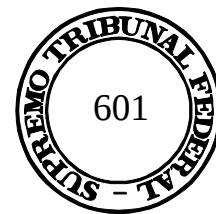
Vossa Excelência já apontou uma questão - acho que é relevante - essa de que, afirmada a inconstitucionalidade, tal como estamos fazendo, de fato, a consequência será declarar a inconstitucionalidade do próprio índice de correção da poupança.

Há um outro aspecto que me parece central: aqui, há um caso clássico, aparece, de um debate sobre exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade. O que se diz é que um outro índice fornece um tratamento mais benévolo. Então, na verdade, temos de discutir isso em um contexto mais amplo e teríamos soluções diversas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Claro, tivemos várias inflações.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Sim. Claro, porque uma das formas de resolver isso é equalizar o outro índice - se é que, de fato, o tema assim se coloca. Isso é um caso clássico de violação ao princípio da isonomia por uma norma que concede vantagem, em que se busca, então, uma equiparação.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Para cima.

**RE 870947 / SE**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Então, o tema é de uma delicadeza enorme; e não, simplesmente, declarar a inconstitucionalidade, colocando em risco todo um sistema que funciona há tantos anos. Também, é um problema da indexação, porque o raciocínio que diz que o índice tem que medir a inflação, ou traduzir nesse limite, na verdade, eleva a uma completa... quer dizer, passa a ser um direito fundamental a indexação da economia, o que não pode ser razoável.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ninguém disse isso aqui, em nenhuma parte do voto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Não. Mas é no que resulta.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - O Supremo Tribunal Federal sabe muito bem que há várias inflações, de acordo com vários índices - aqui eu citei inúmeros - e se escolheu o IPCA, se escolheu esse índice como, digamos assim, uma média de todos os índices. Alguma escolha tem que ser feita. E, uma vez feita a escolha, é preciso seguir com essa diretriz firmada pela Suprema Corte. É o que eu disse, se nós pudéssemos delegar isso a uma câmara econômica, e dizer: - Isso aí não é....

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso passa a ser determinado pelo acaso. Considerando, inclusive, as médias que foram demonstradas no memorial, o que vamos ter daqui a pouco? "De acordo com determinadas conveniências...". Quer dizer, amanhã, sobem os juros; logo, isso reflete na TR; então, a TR passa a ser interessante. Ora, não é



RE 870947 / SE

disso que se cuida. Talvez, possamos discutir se a liberdade de conformação exercida pelo legislador, de fato, não teria que ser coerente para pegar os dois polos da relação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A premissa de Vossa Excelência é correta. Só que aqueles que votam no sentido de observar-se a inflação e o índice que corresponda realmente à inflação do período votam de forma linear.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E aí que me parece...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O Ministro Gilmar está alertando para o perigo disso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Sim. O que estou dizendo é que, se esse debate se organiza, temos de olhar isso como um sistema.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência tem toda razão, quanto à preocupação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O ministro Teori já disse que o resultado não pode ser uma palmar declaração de inconstitucionalidade. Porque, no fundo, de que nós estamos falando? Quando se fala de violação ao princípio da igualdade por exclusão de um...



RE 870947 / SE

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, aqui a violação foi da igualdade.

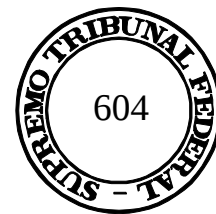
O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – É. Por exclusão de benefício - esse seria um fundamento mais plausível -, nós estamos apontando o quê? Uma omissão legislativa. E, por isso...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Resta saber se a premissa do Ministro Relator é correta ou não. Qual é a premissa de Sua Excelência? Em termos de correção, sob pena de não haver correção, há de considerar-se índice que atenda realmente à inflação do período, sob pena de o credor ter prejuízo, diminuição patrimonial. É a premissa do Relator e também a minha.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Exatamente. Essa é, parece-me, a divergência.

Veja, como esse sistema está em vasos comunicantes, a declaração de inconstitucionalidade tem um efeito dominó que vai muito além do que a vista alcança - isso foi mostrado das várias sustentações da tribuna -, por isso, a delicadeza do caso.

Mas volto a insistir: quando nos deparamos com um caso de declaração de inconstitucionalidade desse tipo, temos várias formas de resolver. Uma delas é dizer: - Vamos fazer um equacionamento ou devolver ao legislador. Foi nesse contexto, por exemplo, que na Alemanha desenvolveu-se a chamada ideia do apelo ao legislador. Há um estado de inconstitucionalização ou de inconstitucionalidade: - Agora, devolva ao legislador para que ele faça o encaminhamento adequado.

**RE 870947 / SE**

O que está acontecendo num caso como este - que pode decorrer realmente de acaso? Pode haver uma mudança. O IPCA, claro, apanha produtos, cesta de produtos etc., então, é mais alto num dado momento. E, vejam, vamos ficar nesse jogo de acaso: - Ah, a TR agora, subiram os juros e, portanto, era mais interessante em outro momento. Como dizer da justiça ou da injustiça dos critérios?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A meu ver, o grande problema, Presidente, é que os dois pratos da balança precisam estar equilibrados. O Estado não pode atuar buscando a correção plena e, no tocante aos débitos, entender que possa haver diminuição, sob pena de se ter alcançado o patrimônio, ou seja, o crédito, algo que já está no patrimônio do cidadão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Caso sigamos essa orientação da livre conformação do legislador, e se o legislador quiser fixar a inflação em zero? Nós vamos nunca corrigir monetariamente. Nós chegamos a abordar isso. Eu acho que a escolha do índice já foi feita. Agora, essa atualização monetária, feita de acordo com critérios que não espelham a inflação, efetivamente corrói o capital.

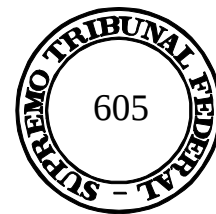
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Considerado o instituto, não se admite a liberdade de escolha do índice.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Imagina se....acabou o direito de propriedade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se admitida, não haverá – princípio do determinismo – a correção do débito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu tenho a impressão de que...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Se a escolha fosse por



RE 870947 / SE

um critério maior que a inflação?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Bom, não dá para "se". Já está difícil com seis mil ações aqui paradas esperando, se colocar um "se" aqui...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - A verdade é o seguinte...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Articulou-se da tribuna: de 2009 a 2015, tem-se diferença, considerado o que corrige a caderneta de poupança e o IPCA, de 35%. Será que a corda deve estourar do lado mais fraco, que é do credor? A meu ver, não.

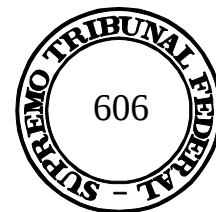
O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Do devedor.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Temos de olhar, acho, isso como sistema. Eu me lembro da frase famosa do ministro Malan - e aí acho que, agora, está-se concretizando isso nesse caso, porque, diante das repercussões que sabemos que vão haver e das repercussões que nem conseguimos avaliar. O ministro Malan dizia: - No Brasil, até o passado é incerto.

Evidentemente, estamos deixando para nós e para futuras gerações um estoque de dívidas que não conseguimos saber, nem avaliar. Vejam, porque, se é inconstitucional o índice da poupança, então, todos os poupadores vão ter direito a entrar com ação para achar o índice correto. Agora, isso repercute no FGTS, como já disse o ministro Barroso ...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - **Data maxima venia**, não é isso. São condenações da Fazenda Pública.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - que é um fundo que alimenta todos os programas habitacionais. Então, vamos, também, ter de

**RE 870947 / SE**

fazer essa revisão. Como isso não foi pago e, como os empréstimos foram dados também em modelos de subsídio, isso vai ter de ser compensado. E por aí afora.

Então, a rigor, temos de olhar isso como um sistema. Se se trata de dizer que é inconstitucional esse divórcio de índices, o que deveríamos fazer? Encaminhar um pedido ao Parlamento e dizer: - Faça um ajuste disto, faça uma correção. Porque estamos exatamente diante desse fenômeno, em quê? O que é inconstitucional? Em princípio, acho que o ministro Teori demonstrou bem, a inconstitucionalidade não está no índice da TR, mas aparentemente na comparação que se faz com o índice que agora se paga. Por isso, é o caso do princípio da isonomia, o caso da exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade.

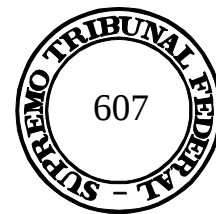
A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O cotejo entre eles e a dessemelhança é que geraria a inconstitucionalidade. Só.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Exatamente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Qual é? É um problema do legislador, como o que o Ministro está dizendo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não é inconstitucional a norma "a" nem a norma "b" isoladamente, mas a comparação entre elas. É disso que nós estamos falando.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É a única matéria constitucional que se tem.

**RE 870947 / SE****O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É** isso.

Portanto, o único respaldo que se tem aqui é o princípio da isonomia, mas nessa hipótese. E, claro, diante das circunstâncias que ocorrem, vimos na sequência histórica, vamos ficar com caso A: agora, se a norma me for vantajosa pela aplicação, não é, fico com ela; se não for, reclamo da inconstitucionalidade. Também, aqui se assume um caráter lotérico.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, aqui é bem adstrito o tema, a condenação da Fazenda Pública.

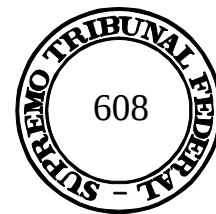
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, não há o caráter lotérico. A partir do momento em que se considere o instituto da correção como ele se apresenta, visando a reposição do poder aquisitivo, não há caráter lotérico.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Os Tribunais estão cansados de assentar que a correção monetária não há o que se dar, nem um *plus* que se acrescenta, é apenas a atualização da própria ...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - E Vossa Excelência, Ministro Fux, disse, no começo do seu voto, algo que me impressionou muito, nós não podemos terminar com esse nosso julgamento com uma decisão *non liquet*, nós temos que resolver o caso concreto.

E há um outro aspecto que me impressionou também - eu estou aqui fazendo uma pesquisa *ad hoc* rapidamente -, quando nós editamos a Súmula Vinculante 8, que é aquela que reduziu os prazos, tanto de decadência quanto de prescrição, relativos aos débitos da seguridade social de 10 para 5 anos, em face dos precedentes, nós afirmamos, tanto dos precedentes quanto nessa Súmula, nós equiparamos os débitos e os créditos tributários, ou demos a eles - melhor dizendo - a natureza tributária.

Portanto, eu penso que Vossa Excelência, com o devido respeito aos

**RE 870947 / SE**

que pensam de forma diferente, sobretudo, a partir do que nós decidimos na Súmula Vinculante 8, nós dissemos: - Os débitos previdenciários têm a mesma natureza que os débitos tributários, portanto, devem ter o mesmo regime.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E Vossa Excelência me permite apenas ressaltar mais uma vez: se o Instituto é credor, como cobra o débito? Qual é a taxa que utiliza? SELIC, não é a da caderneta de poupança. Isso está na Lei nº 8.212/1991, no artigo 34.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Quando nós estamos em face de um recurso extraordinário, nós temos que dar uma solução para o caso, sobretudo, na medida em que temos mais de seis mil recursos pendentes.

O SENHOR GUSTAVO AUGUSTO FREITAS DE LIMA (ADVOGADO) - O senhor permite um esclarecimento da matéria fática, até para responder a indagação do Ministro Marco Aurélio?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não.

O SENHOR GUSTAVO AUGUSTO FREITAS DE LIMA (ADVOGADO) - Agradeço o aparte.

Nós temos que diferenciar a cobrança tributária da cobrança não tributária. A cobrança tributária de fato é pela Selic, e a Selic engloba correção monetária e juros.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O sistema não fecha, Presidente, porque isso será apenas aquele que tem direito a uma prestação alimentícia.

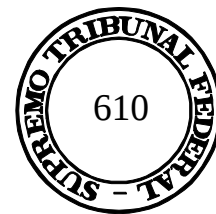
O SENHOR GUSTAVO AUGUSTO FREITAS DE LIMA (ADVOGADO) - Excelência, mas, aí, a cobrança não tributária, quando o instituto faz, se for administrativamente - inclusive, é sem correção monetária, administrativamente, não se cobra correção monetária para período de menos de um ano, desde do Plano Real -; se for judicialmente, aplicam-se os mesmos índices, ou seja, em juízo, se houver a cobrança, como acontece na regressiva de acidente de trabalho, se for não tributário, é TR.

**RE 870947 / SE**

E a questão, inclusive, é a seguinte: IPCA-E somado de 6% é superior à Selic. Ou seja, sob um critério de isonomia, está-se impondo ao Poder Público um ônus maior do que a própria Selic, porque ele cobra pela Selic - a Selic hoje é 14,25 - e, nesse caso, ele vai pagar pelo IPCA-E mais 6% - hoje o IPCA-E mais 6% é 16. Nos memoriais, a gente demonstra: de 2009 para cá, todos os anos, IPCA-E somado de 6% ultrapassa a própria Selic. Então, nesse argumento de isonomia, no fundo, está-se impondo ao Poder Público um ônus maior.

Excelência, obrigado pelo aparte, só um esclarecimento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE) - Agradeço.

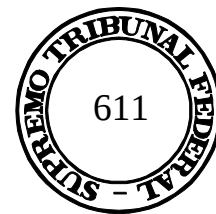
**10/12/2015****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE****ADITAMENTO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, Vossa Excelência me permite um breve comentário?

Achei muito importante o esclarecimento prestado pelo advogado do INSS, e vai um pouco na linha do que mencionou o Ministro Gilmar Mendes. Eu acho que essa matéria está precisando de lei que impeça esse tipo de distorção, inclusive, esta agora apontada da tribuna, que vai ser a correção pelo IPCA-E mais 6%, e pode dar acima da inflação, vamos criar um problema.

Mas, o que eu queria assentar, até como balizamento para uma eventual atuação do Congresso - que eu acho que deve atuar - é: 1) e aqui eu discordo do Ministro Marco Aurélio e me filio à posição do Ministro Teori, não é indispensável que a fixação do índice corresponda exatamente à inflação, mas tem que ter razoabilidade, primeira regra; 2) não pode haver critério diverso para a Fazenda e para o cidadão, tem de ser a mesma regra, venda lá e venda cá; e 3) neste caso concreto, eu estou aplicando o precedente que aqui no Supremo considerou que caderneta de poupança não era um índice que pudesse ser aplicado nessa matéria.

Portanto, a minha decisão se funda num dever de coerência com o precedente do Tribunal, mas eu acho que, na futura legislação, que é preciso que venha para arrumar a casa, considerem-se algumas dessas variáveis que estão sendo postas aqui.



10/12/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

ADITAMENTO AO VOTO

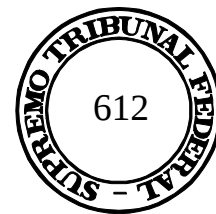
O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Nego provimento, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Nega provimento, pois não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Nega não, prove o recurso, que é do Instituto.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu dou provimento para julgar constitucional o dispositivo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não.



10/12/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE**VOTO**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, no julgamento das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que aqui foram mencionadas, eu integrei a corrente majoritária e, na oportunidade, disse que a correção monetária, como muito bem destacado pelo Ministro Fux, não é nada além do que o redimensionamento do valor nominal da moeda, desgastado pela inflação, de tal maneira que readquira, pelo menos mantenha o seu valor real. E, por isso, a atualização monetária fixada com base em índice **ex ante**, ou seja, em índice que, pela própria metodologia da sua definição, não reflete tal desgaste, implica uma indevida redução do crédito conferido por um título judicial trânsito em julgado. E daí eu ter acolhido a pretensão, assentada a tese que terminou vencedora, forte não só no princípio da propriedade como também no princípio da isonomia.

Eu ouvi com muita atenção as colocações que foram feitas no sentido contrário. Acho-as extremamente ponderáveis, sobretudo, se tivermos presente que um determinado índice, dependendo do momento, dependendo da circunstância, pode produzir reflexos diversos se examinado comparativamente. Foi dito, por exemplo, da tribuna que a adoção da TR mais o percentual de 6% seria superior à Taxa Selic. Então, de fato, há uma dificuldade no equacionamento da matéria, mas nós, como disse Vossa Excelência, Presidente, temos agora de enfrentá-la.

Pedindo vênias às compreensões contrárias, mantenho-me fiel ao precedente, de cujo julgamento participei, na esteira dos fundamentos nele expendidos, e, por isso, dou provimento parcial ao Recurso Extraordinário exclusivamente para acolher a pretensão do INSS no que tange aos juros moratórios, que devem, sim, segundo a remuneração da caderneta de poupança, ser calculados na forma do artigo 1º - "F" da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960. No dispositivo proposto pelo eminente Relator, ele reafirma os critérios que foram adotados nas



RE 870947 / SE

instâncias ordinárias. Na verdade, o Tribunal de origem confirmou, nesses aspectos todos, a sentença, por um fundamento inadequado, que seria uma pretensa declaração de inconstitucionalidade que não foi efetuada por esta Suprema Corte.

É como voto. Acolho em parte o recurso extraordinário.



10/12/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

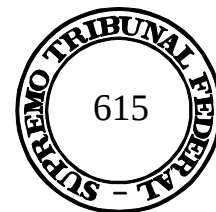
VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, William Lamb, historicamente conhecido como Lord Melbourne, em 1837, tornou-se tutor de Vitória, depois, Rainha Vitória. Ela, ainda muito jovem, questionou Melbourne: o que é governar? Como se faz um bom governo? E Lord Melbourne, então, respondeu — Basicamente são só duas obrigações, dois deveres, duas funções: **governar é manter o cumprimento dos contratos** - os pactos devem ser cumpridos - **e a autoridade da moeda**; todo governante deve fazer cumprir os pactos e manter a autoridade da moeda. É a questão, no fundo no fundo, de o Estado manter a estabilidade das relações sociais, econômicas, políticas e institucionais - a segurança jurídica, ao fim e ao cabo.

A decisão tomada pela Corte - e ontem revisitamos esse tema nas ações diretas sobre os precatórios – levou, recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho a fazer uma leitura daquela declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, f, na qual eu fiquei vencido - votei pela constitucionalidade, na íntegra, da Emenda Constitucional nº 62. Aquela decisão pertinente à aplicação da TR aos precatórios, levou o TST, em um recurso em execução, a alterar o índice fixado na sentença de conhecimento da repercussão geral e a estabelecer que todas as ações trabalhistas, as reclamações trabalhistas e execuções trabalhistas em curso passassem a não mais ser corrigidas pela TR e sim pelo IPCA-E, **inclusive aquelas já com trânsito em julgado**, o que nos faz lembrar a célebre frase do ex-Ministro da Fazenda Pedro Malan: *“no Brasil até o passado é instável”*. Fui sorteado relator de uma reclamação, suspendi essa decisão e, inclusive, suspendi a reformulação do cálculo que o TST já tinha providenciado para toda a Justiça Trabalhista.

De tal sorte que este tema está sob minha relatoria em uma reclamação. Evidentemente que não diz diretamente com o tema aqui

**RE 870947 / SE**

tratado. Não é o mesmo tema, mas é reflexo, como lembrou o Ministro **Teori**, da declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo, que surtirá reflexos em causas, em contratos, em relações jurídicas, e nós não temos o domínio de quantas elas sejam.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Toffoli, sem querer interromper, já interrompendo.

A verdade é a seguinte: nós estamos julgando um recurso com repercussão geral que trata da correção monetária nas condenações da Fazenda.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu sei bem do que trata.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não tem contrato, não tem cataclisma, não tem nada disso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E até porque eu sei bem do que trata, vou pedir vista.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Nós temos uma mínima lista que tem ser observada, esta que é a realidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu vou pedir vista.

**10/12/2015****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Pela ordem, Presidente.

A preocupação maior está ligada ao que vou postular a Vossa Excelência, a entrega da prestação jurisdicional. A preocupação maior está ligada ao fato de haver formado convencimento – porque não recebo antecipadamente o voto do Relator – na bancada e estar com a matéria, portanto, fresca em termos de reflexão, de raciocínio. Por isso, regimentalmente, pedindo vênua ao ministro Dias Toffoli, requiero a Vossa Excelência que me permita antecipar o voto.

Presidente, o pano de fundo é uma prestação assistencial, mais especificamente a prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, na base de um salário mínimo devida a uma portadora de deficiência, desde a data do requerimento administrativo.

O que se tem, considerado o ato impugnado em sede extraordinária mediante o recurso que está em julgamento? Tem-se decisão, em termos de fundamentos, de simplicidade – digo – franciscana. Talvez pelo fato de o Supremo ter concluído, como concluiu, no exame das ações diretas de inconstitucionalidade nº 4.357 e nº 4.425, sem fundamentação maior – daí ter dito que, em termos de fundamentação, o acórdão é simplório. Apenas se proclamou, em verdadeira decisão, e não em julgamento – sob a minha óptica –, que não se teria a aplicação da Lei nº 11.960/2009. Julgou-se, portanto, a partir da interpretação – presentes os dois institutos, juros da mora e correção monetária – dessa Lei. Tem-se óbice, portanto, à admissibilidade do extraordinário, consubstanciado no envolvimento de matéria estritamente legal, não constitucional. Dir-se-á: mas se interpretou mal o pronunciamento – penso que foi o único quanto às duas ações – do Supremo nas ações diretas de inconstitucionalidade nº 4.357 e nº 4.425.

É possível confundir recurso extraordinário com reclamação, esta última visando preservar a autoridade do que decidido pelo Supremo? Não. Por isso é que, quando esse processo foi inserido no denominado

RE 870947 / SE

Plenário Virtual, pronunciei-me pela inadequação do instituto da repercussão geral. Ante o que decidido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, não se tem acórdão fundamentado em texto da Lei Maior.

Então, inicialmente, Presidente, não conheço do recurso. Vencido, nessa parte, vou ao mérito, recordando o precedente, como o fez o Ministro Relator, formalizado nas duas ações. Surge problemática no campo da isonomia. No tocante ao credor tributário, assentou-se a impropriedade de considerar-se a remuneração da caderneta de poupança. Sinalizou-se a aplicação do IPCA. Cabe adotar óptica diversa quanto ao credor previdenciário gênero, isso relativamente aos juros da mora e à correção monetária? Não, porque a situação, a meu ver, para ter-se a observância da reposição plena do poder aquisitivo da moeda, é mais favorável do que a alusiva ao credor tributário, já que há o envolvimento de alimentos. O princípio geral que se extrai da Carta é o de que deve existir tratamento igualitário. E não se terá o tratamento igualitário se se assentar algo diverso do que já proclamado, no que diz respeito ao credor tributário, nas ações diretas de inconstitucionalidade às quais a que me referi.

E há mais: se formos ao Código Civil, veremos que esse tratamento igualitário foi homenageado no artigo 406, no que, ao tratar dos juros da mora, quando não convencionados pelas partes ou não estipulada taxa, devem corresponder àqueles praticados pela Fazenda.

De qualquer forma, tenho pensamento idêntico ao do Relator. A partir do momento em que a reposição do poder aquisitivo, na linguagem popular, a correção, está agasalhada no ordenamento jurídico, precisa alcançar a finalidade que esteve presente quando foi inserida nesse mesmo ordenamento: a reposição do poder aquisitivo da moeda, sob pena de o credor – e o Instituto não quer deixar de observar a correção monetária, mas quer que fique alguém da inflação do período – ser prejudicado, ter diminuição patrimonial.

Só se tem, pelo princípio do terceiro excluído, pelo princípio do determinismo, correção monetária se o índice utilizado corresponder à inflação do período pesquisado; se não, o que haverá? Desequilíbrio na

RE 870947 / SE

equação, na relação jurídica, com vantagem, justamente, para o devedor, em detrimento do credor. Digo mais, esse enfoque consubstancia princípio que decorre de um Estado Democrático de Direito, de uma Constituição que se quer democrática, como é a de 1988. E, no caso concreto, inobservá-lo implica enriquecimento sem causa do Estado-devedor.

Presidente, vamos à percentagem alusiva ao descompasso, tendo em vista a remuneração da caderneta de poupança – e não é à toa que os saques vêm suplantando, de forma brutal, os depósitos –, considerado o período de 2009 a 2015, presente o IPCA-E – 30% a 35%. Pode sair do bolso da beneficiária dessa assistência, prevista, como disse, no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, em favor da parte mais forte, que é o Estado? Será que o raciocínio se coaduna com a ordem natural das coisas, com o socialmente aceitável? A meu ver, não.

Quanto à percentagem, vou repetir, tem-se uma balança. Nela os pratos devem estar equilibrados. A correção monetária não é um *plus*, não é um acréscimo no patrimônio daquele que tem jus a ela. Correção monetária é a simples manutenção de um estado de coisas, é algo que visa a ausência de prejuízo para aquele que deve receber quantia em pecúnia.

O problema dos juros. Assentou-se, no tocante ao credor tributário – e o raciocínio deve ser o mesmo para chegar, no fecho do meu voto, ao desprovisionamento do recurso –, que não são os juros da mora de 0,5% ao mês, 6% ao ano. São os juros que normalmente a Fazenda alcança, correspondentes a cerca de 1%. Não cabe, em se tratando de credor previdenciário, ou, melhor dizendo, tendo presente o gênero, credora previdenciária, adotar raciocínio diverso.

Até pedi para fazerem pesquisa – mas ainda não recebi – sobre como é composta a SELIC, já que não tenho os dados contábeis. Seria – pelo que estou recebendo em termos de informação, e o Gabinete funciona – parcela reveladora de juros mais correção monetária, ou seja, é uma percentagem global, apanhando os dois institutos.

Considerando, Presidente, esses aspectos e tendo em conta que, no



RE 870947 / SE

tocante ao débitos para com a Previdência Social, há incidência da Taxa SELIC, como previsto no artigo 34 da Lei nº 8.212/1991, caminho no sentido de desprover o recurso do Instituto, mantendo íntegra a decisão formalizada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947

PROCED. : SERGIPE

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

RECDO.(A/S) : DERIVALDO SANTOS NASCIMENTO

ADV.(A/S) : FÁBIO SILVA RAMOS E OUTRO(A/S)

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) : JULIO BONAFONTE

Decisão: Após os votos dos Ministros Luiz Fux (Relator), Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, dando parcial provimento ao recurso, nos termos dos seus votos; o voto do Ministro Teori Zavascki, dando provimento ao recurso, e o voto do Ministro Marco Aurélio, que, preliminarmente, não conhecia do recurso e, no mérito, negava-lhe provimento, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Gustavo Augusto Freitas de Lima, Procuradoria-Geral Federal; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil-CFOAB, o Dr. Marco Antonio Inocente; pelo *amicus curiae* Estado do Pará, o Dr. José Aloysio Cavalcante Campos, Procurador do Estado, e, pelos *amici curiae* Confederação Nacional dos Servidores Públicos-CNSP e Associação Nacional dos Servidores do Judiciário, o Dr. Julio Bonafonte. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 10.12.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer



da Castilho.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário



01/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento no art. 102, III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão com que a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, mantendo a decisão pela concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, em favor do 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 ADI nºs 4.357 e 4.425, teria reconhecido, por arrastamento, a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em seu voto, o eminente Relator, Ministro **Luiz Fux**, deu provimento parcial ao recurso para, confirmando em parte o acórdão da origem, determinar a atualização do benefício de prestação continuada segundo o IPCA-E, desde a data fixada na sentença, e manter 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 11.960/90. Nesse sentido também foram os votos dos Ministros **Edson Fachin**, **Roberto Barroso** e **Rosa Weber**.

O Ministro **Teori Zavascki**, por sua vez, deu integral provimento ao recurso e, após o voto do Ministro **Marco Aurélio**, que, preliminarmente, não conhecia do recurso e, no mérito, a ele negava provimento, pedi vista dos autos para melhor análise do caso, em especial, diante dos votos divergentes que foram proferidos.

Embora criterioso e bem fundamentado o voto do Ministro Relator, após nova reflexão sobre o conteúdo dos autos e da questão central posta no extraordinário, concordo com as ponderações iniciadas pelo Ministro **Teori Zavascki**.

**RE 870947 / SE**

Sobre a interpretação quanto ao que restou decidido nas ADI nºs 4.357 e 4.425, concordo plenamente com o voto proferido pelo eminente Relator, tendo expressado esse entendimento em meu voto e capitulado que aquele julgamento em conjunto se referia apenas à “constitucionalidade material da nova disciplina contida no art. 100 da Constituição Federal”.

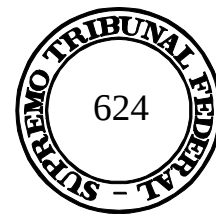
Esse foi o enfoque expressamente adotado, inclusive no tocante à adoção do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança **para a atualização de precatórios**, quando salientei que a EC nº 62/09 consolidou, no texto constitucional, previsão já contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, o qual, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09, estabelece que

“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**” (destaque nosso).

Ressaltei, na oportunidade, que esta Suprema Corte já reconheceu, no RE nº 453.740/RJ, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, a constitucionalidade do dispositivo legal, exatamente por entender que os juros de 0,5% ao mês são adequados para remunerar os débitos dos entes públicos. **Relembrei também a importante assertiva do Ministro Relator sobre a constitucionalidade da remuneração do débito:**

“O atentado à isonomia consiste em se tratar desigualmente situações iguais, ou em se tratar igualmente situações diferenciadas, de forma arbitrária e não fundamentada. É na busca da isonomia que se faz necessário tratamento diferenciado, em decorrência de situações que exigem tratamento distinto, como forma de realização da igualdade.

(...)



RE 870947 / SE

Se a Lei trata igualmente os credores da Fazenda Pública, fixando os mesmos níveis de juros moratórios, inclusive para verbas remuneratórias, não há falar em inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494, de 1997.”

Assinalo também que o § 12 do art. 100 da Constituição Federal estabelece que os índices fixados dizem respeito à atualização dos valores, após a expedição do precatório, até o efetivo pagamento. Portanto, **uma vez constituído o precatório.**

Questionada a constitucionalidade do referido dispositivo, com todo o respeito ao primoroso voto do Ministro Relator e ao de todos que o acompanham, não se vislumbra, na espécie, qualquer violação dos dispositivos constitucionais apontados no apelo extremo, não só porque não há vício formal, mas também porque quatro importantes argumentos não de ser levados em conta por esta Suprema Corte antes de se chegar a uma tese que gere efeitos jurídicos pela sistemática da repercussão geral. Vejamos.

I – Origem do texto da Lei nº 11.960/09 que modificou a regra estabelecida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997

Há de se entender os motivos para a brusca alteração legislativa do art. 1º-F da Lei nº 9.497/97 decorrente do art. 5º da Lei nº 11.960/09. Esse dispositivo que trata dos juros e da atualização monetária das dívidas judiciais da Fazenda Pública com base na remuneração da caderneta de poupança só foi inserida pela Emenda nº 91 ao Projeto de Lei de Conversão (PLV nº 10/2009) da MP nº 457/09. O Senador Valter Pereira, do PMDB do Mato Grosso do Sul, então Relator do projeto e autor da mencionada emenda, apresentou seu parecer em prol da redação proposta. Vejamos os principais trechos para sua exata compreensão:

“Sr. Presidente, é o seguinte: todas essas emendas estão disponíveis aos Srs. Senadores, e acho que é dispensável a leitura delas, porque isso é matéria apascentada, **matéria**



RE 870947 / SE

consensuada (sic). Eu acho que é dispensável essa leitura, porque meu parecer é favorável a todas elas.

(...)

Especificamente acerca da MPV nº 457, de 2009, os representantes da CNM e da FNP manifestaram preocupação com o seu teor. Argumentaram que era preciso dar condições mais favoráveis para os pequenos municípios, bem como assegurar um encontro de contas que levasse em consideração os créditos previdenciários que os municípios possuem junto ao INSS.

Em relação ao indexador dos débitos com a previdência social, a incidência da taxa do SELIC (acúmulo de 539% desde 1998) teria gerado um desequilíbrio no montante da dívida, já que esse indexador cresceu mais que o índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA (variação de 100%) e que o próprio produto interno bruto (aumento de 196%).

(...)

Não obstante as modificações introduzidas pela Câmara dos Deputados na MPV nº 457, de 2009, e os ajustes requeridos na redação do PLV nº 10, de 2009, algumas questões de mérito continuam exigindo a atenção desta Casa. São elas:

(...)

'7) uniformização da atualização monetária e dos juros incidentes sobre as todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, de tal forma a assegurar aos credores os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, os quais julgamos suficientes para garantir a atualização da dívida, a remuneração do capital e a compensação da mora (art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997)''
(destaque nosso).

Resta evidente, portanto, que a decisão pela "uniformização da atualização monetária e dos juros incidentes sobre todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública" foi uma opção legislativa consensuada pelas duas casas do Congresso Nacional e que surgiu como um dos pleitos dos municípios brasileiros que estavam, então, em

RE 870947 / SE

situação financeira extremamente difícil.

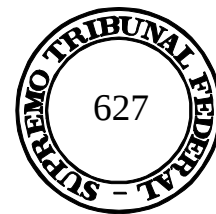
II – INDEXAÇÃO: A PRAGA

A questão da indexação da economia ou da moeda em face das ações governamentais, como se sabe, não é fácil e, para ela, não existe solução única.

De 1980 a 1994, ano em que se inicia o Plano Real, o Brasil teve quatro moedas, nove planos de estabilização, cinco congelamentos e mais de 11 índices oficiais para medir a inflação, sem contar 16 políticas salariais diversas, 21 propostas de pagamento de dívida externa e 54 mudanças na política de preços, tendo o País chegado, ao longo de 15 anos, ao total de 30.000.000,00% (trinta milhões por cento) de inflação acumulada, conforme informações de Gustavo Franco (Auge e declínio do inflacionismo no Brasil. **In:** GIAMBIGI, Fábio; VILLELA, André; CASTRO, Lavínia Barros de e HERMANN, Jennifer. **Economia Brasileira Contemporânea (1945-2004)**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005).

O Plano Real consistiu em eliminar a memória inflacionária por meio das seguintes medidas: a) atrelamento dos ativos e preços da economia a um indexador geral, a URV; b) desindexação plena, a partir da conversão total de todos os contratos para a nova moeda; c) proibição da utilização de qualquer mecanismo de indexação para contratos de prazo inferior a um ano; d) austeridade fiscal e adoção de um regime de câmbio flutuante; e) centralização da gestão macroeconômica na taxa de juros; e, por fim, f) utilização de um sistema de metas de inflação (**vide** CARVALHO, Fernando J. Cardim. Reforma monetária, indexação generalizada e o plano de estabilização. **Revista de Economia Política**, 14 (2), abr.-jun., 1994, p. 108 a 113; e BOGDANSKI, J.; TOMBINI, A.A.; WERLANG, S.R.: Implementing inflation targeting in Brazil. **Working Papers Series**, Banco Central do Brasil, July, 2000, p. 1 -29).

As premissas que forem acolhidas neste importante julgamento e seu resultado poderão ou não inviabilizar o retorno da lógica inflacionária. Em importante trabalho publicado por André Roncaglia de

**RE 870947 / SE**

Carvalho, na prestigiosa **Revista de Economia Política**, vol. 34, nº 2 (135), abr.-jun., 2014, p. 266 a 283, consta o seguinte:

“[v]emos que[,] no modelo de decomposição do Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) – calculado pelo IBGE e que serve de indicador de metas de inflação – apresentado pelo Banco Central do Brasil em seu Relatório de Inflação (Banco Central do Brasil, 2011) (...), [são] considerados normalmente quatro variáveis explicativas, a saber: (1) variação cambial; (2) inércia inflacionária; (3) expectativas; e (4) inflação dos preços administrados”.

Continua o autor:

“[É] interessante notar como o Banco Central tem captado essa inércia inflacionária em seus modelos macroeconômicos que guiam a política monetária. Sua metodologia de cálculo consist[e] em inferir o grau de persistência da inflação a partir da ‘parcela da inflação que excedeu a meta, acumulada a partir do último trimestre do ano anterior’” (**Banco Central do Brasil**, 2011, p. 99).

Portanto, além de atingir o que excede o piso estabelecido para a inflação, essa metodologia tem em si embutida uma autorregressividade, na medida em que a meta estabelecida reflete o piso histórico da inflação – no caso, do trimestre anterior – possibilitando, como já acentuado por Gustavo Franco, a transmissão ao presente da memória inflacionária acumulada em períodos anteriores, conhecida como prefixação, e conferindo um piso para a prática da indenização (FRANCO, Gustavo. Op. cit., p. 283).

Esse processo permanente de defesa da renda real, não só por parte de agentes econômicos, mas de servidores, credores, dentre outros, potencializa o processo inercial que pode levar a uma inflação crônica, que, em regra, atinge os países subdesenvolvidos.

O fato é que, para que um país possa sair do processo de indexação

RE 870947 / SE

e ingressar definitivamente no campo da estabilização exigem-se duas profundas mudanças: a) a visão de curto prazo não pode subjugar as possibilidade de estabilização de longo prazo; e b) a estabilização não deve ser apenas da taxa de inflação, mas também da moeda, sob pena de se ingressar em um círculo vicioso.

Portanto, qualquer decisão – política ou técnica – que possa levar novamente o país à beira do abismo hiperinflacionário não pode sequer ser cogitada.

III - A opção estatal pela fórmula da remuneração da caderneta de poupança: a Taxa Referencial (TR)

Sem antecipar meu entendimento em outras demandas ainda pendentes de julgamento sobre a constitucionalidade ou não da aplicação da Taxa Referencial (TR) como índice de correção, como pode ocorrer no caso dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, **verbi gratia**, (**vide** ADI 5.090/DF, Relator o Ministro **Roberto Barroso**), analiso neste ato apenas e exclusivamente a legalidade da utilização do regime jurídico da remuneração da caderneta de poupança (Leis nºs 8.177/1991 e 8.660/1993) para corrigir os débitos judiciais.

A utilização da TR como elemento constituinte do cálculo da remuneração da caderneta de poupança não autoriza, em meu modo de ver, o reconhecimento de que haja inconstitucionalidade da norma objurgada. Com o devido respeito, não vejo violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na atualização da poupança pela TR, seja porque inexistente direito subjetivo a correção monetária igual à inflação, seja porque entendo que essa opção está afeta a um processo legislativo, instância própria para decisões dessa natureza.

Relembro que esta Corte construiu jurisprudência no sentido de que a Taxa Referencial – TR é entendida como índice de correção monetária nos débitos tributários, ou melhor, no sentido de não ser vedada sua utilização para esses fins, desde que posteriores à vigência da Lei nº 8.177/91. **Vide** decisões de ambas as Turmas desta Suprema Corte, a

RE 870947 / SE

saber: RE nº 282.066/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJ de 15/4/05; RE nº 204.133/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro **Maurício Côrrea**, DJ de 17/3/2000; e RE nº 230.098/PE-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 2/8/02.

Não se está a ignorar o que foi decidido no julgamento das ADI nºs 4.357 e 4.425, quando se concluiu pela inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento; entretanto, insisto que os debates se limitaram ao conteúdo da norma constitucional impugnada nas ADI, relativamente ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela EC nº 62/09, não se reconhecendo, em momento algum, a inconstitucionalidade do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança.

Relativamente à substituição da TR pela TRD – Taxa Referencial Diária - a partir de fevereiro e da entrada em vigor do art. 9º da Lei nº 8.177/91, alterado pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91, é de todos sabido que esta Corte também reconheceu a validade de sua incidência sobre débitos tributários (cf. RE nº 409.994-AgR, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Segunda Turma, DJ de 2/2/07; RE nº 282.066-AgR, Relator do Ministro **Eros Grau**, Segunda Turma, DJ de 15/4/05 e RE nº 230.098-AgR, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, Primeira Turma, DJ de 2/8/02).

Outrossim, no âmbito dos débitos trabalhistas, como recentemente assentei na RCL nº 22.012-MC/RS, não procede qualquer conclusão no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade da expressão ‘equivalentes à TRD’ contida no **caput** do art. 39 da Lei nº 8.177/91 ocorreu “**por arrastamento**” da decisão desta Suprema Corte nos autos das ADI nºs 4.357/DF e 4.425/DF.

Portanto, após aprofundar minhas reflexões sobre o tema e renovar a leitura dos julgados desta Suprema Corte, concluí que se mostra atual e correto o alerta outrora feito pelo Ministro **Carlos Velloso** no julgamento, pela Segunda Turma, do RE nº 175.678, quando, ao fazer o relato do que foi decidido nas ADI 493, 768 e 959, salientou que

“o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns

RE 870947 / SE

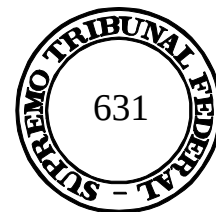
493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, **não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91.** Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5º, XXXVI. II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido” (DJ de 4/8/1995).

Portanto, há que se concluir pela higidez constitucional do regime jurídico em vigor.

IV – Ausência, na espécie, de um direito constitucional à aplicação de determinado índice para fins de atualização da correção monetária

Como bem mencionado pelo Ministro **Luiz Fux** em seu metuculoso voto, diversos são os índices de correção monetária, cada um com suas fórmulas. Vê-se, pelo referido voto, que esses índices partem de dados e fórmulas distintas, de maneira que são aplicados em situações diferentes, o que impede apontar um parâmetro como “oficial” ou como o mais adequado.

O fato é que, no Brasil, **não há índice oficial para a inflação de períodos passados.** A inflação é medida por meio de diversos índices, divulgados por várias instituições, tais como o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a Fundação Getúlio Vargas (FGV), a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE) e o DIEESE. São utilizados, por exemplo, como indicadores de inflação o CUB (Sinduscon), o CUB-SC (Sinduscon), ICV (Dieese), IGP-DI (FGV), IGP-M

**RE 870947 / SE**

(FGV), INCC-DI (FGV), INPC (IBGE), IPA-DI (FGV), IPC (Fipe), IPC-DI (FGV), IPCA (IBGE), IPCA-E (IBGE), bem como são apontados indicadores diversos, que possuem, também, em sua composição, índices de variação da moeda: ORTN, OTN, BTN, BTN-TR; Poupança; Salário Mínimo; SELIC; TBF; TJLP (BACEN), TR (BACEN), Ufesp; Ufir; UFM; UFR-PB, UPC.

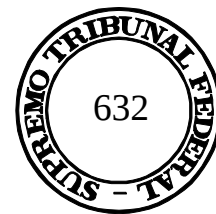
Como já desenvolvido anteriormente, a política monetária atual está fundada na lógica da desindexação da economia. E não foi por outro motivo que o Supremo Tribunal Federal concluiu, no julgamento do RE nº 388.312/MG, Relatora para o acórdão a Ministra **Cármen Lúcia**, no sentido de que, embora haja um direito constitucional à correção monetária de créditos, compete aos Poderes Executivo e Legislativo a fixação do fator de atualização monetária.

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

(...)

3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento.”

Durante o julgamento desse apelo extraordinário, o culto Ministro **Ayres Britto**, com a sagacidade que lhe é peculiar, salientou que

**RE 870947 / SE**

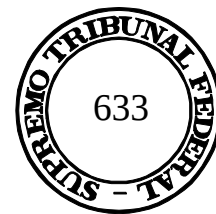
“esse direito à correção monetária parece arrancar diretamente da Constituição. O que o Estado pode é escolher um dos índices de correção monetária, que são vários índices oficiais. Ao Estado é facultado, **mediante lei**, escolher um dos índices, mas não deixar determinada desvalorização sem qualquer índice” (destaque nosso).

Da mesma forma, com absoluta propriedade, assim se pronunciou o eminente Ministro **Celso de Mello** em caso similar:

“[N]ão se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de legislador positivo, para, em assim agindo, proceder à substituição de um fator de indexação, definido em lei, por outro, resultante de determinação judicial. **Se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes.** Precedentes” (RE nº 200.844-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, RTJ 195/635, destaque nosso).

Nesse sentido, há ainda os seguintes julgados: RE nº 470.860-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, j. em 15/5/12; ARE nº 721.135-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, j. em 30/10/12; e RE nº 388.471-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJ de 1º/7/05.

Marcos Antônio Kohler, em 2009, apresentou interessante trabalho intitulado “Alterações nas regras da poupança: cuidados e recomendações”, ensaio publicado pelo Centro de Estudos da Consultoria do Senado Federal. Em seu escrito, salientou que, na composição da poupança, o brasileiro convive com o modelo “**juros fixos**



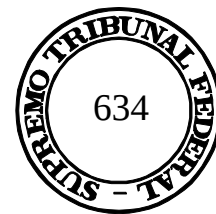
RE 870947 / SE

+ **correção monetária**", e acentuou ser assim o regime jurídico em vigor:

"A versão mais moderna das cadernetas de poupança foi instituída pela Lei nº 4.380, de 1964, que criou a correção monetária para esses depósitos. Desde então os depósitos de poupança são reajustados mensalmente por duas parcelas de remuneração: i) atualização ou correção monetária; e ii) juros fixos, de 0,5% ao mês (6% ao ano) ². Com a aceleração inflacionária da década de 80, o pagamento da rentabilidade passou de trimestral a mensal. A partir de 1991, a TR passou a ser o índice de remuneração básica, substituindo o índice de inflação passada, conforme estabelecido no art. 12 da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, e pelo art. 7º da Lei nº 8.660, de 28 de maio de 1993. A TR é um indicador relativamente discricionário, que guarda relação com a rentabilidade dos certificados de depósitos bancários (CDB), mas cujo cálculo exato é determinado por um regulamento do Conselho Monetário Nacional (CMN) que estipula uma complexa fórmula de cálculo. **O brasileiro, portanto, convive com a caderneta de poupança no seu modelo vigente (correção + juros fixos) há quase meio século. Por sua tradição e por contar com regras simples e relativamente estáveis, a poupança goza de enorme confiança na população. Conquistou público fiel em todos os estratos de renda, mas principalmente entre os poupadores de menor poder aquisitivo. Adquiriu, dessa forma, um valor simbólico que a distingue das demais aplicações financeiras e a desloca para o campo dos traços culturais do País. Qualquer alteração na forma de cálculo da sua rentabilidade transcende aspectos técnicos e ganha dimensão política.**"

Embora nesse referido trabalho tenha esse autor sugerido que a **"melhor opção para reduzir a remuneração da poupança"** seria manter a sistemática de remuneração dual: atualização + juros fixos"¹, acentuo que,

¹ "Como já enfatizado anteriormente, esses contratos vão compartilhar o mesmo funding dos contratos antigos. É importante insistir nesse ponto: o dinheiro que a Caderneta de Poupança dos bancos capta hoje é um

**RE 870947 / SE**

tanto na edição da Medida Provisória nº 567, de 3 de maio de 2012, como na aprovação da Lei nº 12.703, de 7 de agosto de 2012, o Estado brasileiro optou por não modificar a fórmula para os depósitos efetuados na caderneta de poupança a partir de 4 de maio de 2012. Anoto, ainda, que o motivo da mudança - e isso é de todos sabido - foi buscar adequar a remuneração ao novo cenário de queda de juros e de inflação. Portanto, é evidente que o **locus** para essas decisões não pode ser o Poder Judiciário.

Penso que a eventual modificação por este Plenário do texto do art. 1º-F da Lei nº 9.497/97, decorrente do art. 5º da Lei nº 11.960/09, estará a afastar de forma inconstitucional a **interpositio legislatoris**, indo de encontro ao que foi decidido no julgamento do RE nº 388.312, por violar política macroeconômica e monetária do governo.

Nem mesmo a sedutora tese da vulneração do direito fundamental de propriedade procede, visto que, além do direito à propriedade, o Estado há também de garantir a estabilidade monetária e econômica do país, por meio dos competentes poderes estabelecidos constitucionalmente.

Não vislumbro, na norma impugnada, violação de nenhum princípio ou regra constitucional, inclusive do princípio da proporcionalidade. Não me parece estar confirmado, nestes autos, enorme prejuízo do credor. Aliás, como já salientei em outras oportunidades, na espécie cabe também a aplicação da máxima jurídica **in dubio pro legislatore**, que, para alguns doutrinadores, como Juan Antonio García Amado (**apud** PULIDO, Carlos Bernal. **El neoconstitucionalismo a debate**. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales, 2006, p. 17), é, em verdade, uma regra de preferência

passivo que lastreia tanto as operações de financiamento antigas quanto novas. Por extensão, a modelagem dos novos contratos está irremediavelmente associada à dos contratos antigos. Essa condição é mais um elemento a reforçar o argumento de que a nova forma de remuneração deve replicar, tanto quanto possível, o algoritmo atual. Por essa razão, a melhor opção pra reduzir a remuneração da poupança seria manter a sistemática de remuneração dual: atualização + juros fixos. Aceito esse raciocínio, a redução da rentabilidade deve ser obtida com a diminuição dos juros fixos, mantido o algoritmo atual. Qualquer tentativa de discriminar diferentes tipos de rendimentos para diferentes contas de poupança (por exemplo, rentabilidade maior para contas de menor valor) irá gerar baixa transparência quanto ao real custo de captação das instituições financeiras. Baseadas nessa baixa transparência, essas instituições terão espaço para argumentar que seu custo de financiamento não baixou e que, por isso, não poderiam repassar o ganho aos mutuários dos contratos habitacionais” (Op. cit. p. 7).

RE 870947 / SE

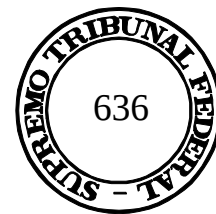
quando há zona de penumbra quanto à constitucionalidade ou não de uma decisão discricionária adotada pelo legislador.

Da mesma forma, se se vislumbra, pela abertura constitucional, uma pluralidade de concretizações possíveis, há que se respeitar o “pensamento possibilista” - há muito defendido por Peter Häberle, apoiado no escólio de Niklas Luhmann (Komplexität und Demokratie, PSV, 4, 1968, p. 494 e ss.) - na defesa da própria democracia, desde que, como bem anotou aquele filósofo e jurista, as alternativas surjam dos marcos constitucionais (HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta**. Estudio preliminar y traducción de Emilio Mikunda-Franco. Madrid: Tecnos, 2002. p. 68).

Havendo, no futuro, efetivas e reais razões fáticas e políticas para a alteração dessa norma, **o espaço democrático para esses debates há de ser respeitado, qual seja, o Congresso Nacional**, onde deverão ser discutidos os impactos econômicos e sociais mencionados pelas partes e interessados não só nas sustentações orais mas também nos memoriais.

Concluo o voto para salientar minha profunda preocupação caso esta Suprema Corte venha a fixar um indexador diverso daquele que se tornou objeto de decisão estatal e normativa. Não só colocaremos em xeque a estabilidade da caderneta de poupança, como também esta Suprema Corte poderá, perigosamente, tornar-se revisor permanente de decisões de governo ou de estado que envolvam a escolha desse ou daquele critério de indexação ou de remuneração. Pior, podemos ter de revisitar, a todo tempo, critérios que tenham sido fixados por esta própria Corte, em função de variações monetárias ou daquelas ocorridas nos mercados comum ou financeiro.

Pelo exposto, voto pelo integral provimento do recurso extraordinário.



01/08/2016

PLENÁRIO

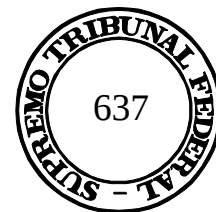
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE**VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, também vou pedir vênia ao Ministro Luiz Fux, aos que o seguiram e também ao Ministro Marco Aurélio, que negava provimento ao recurso, integralmente. A análise que fiz conduz-me exatamente ao que foi exposto no voto do Ministro Teori Zavascki, na sessão anterior, e agora, com mais detalhamento ainda, no brilhante voto do Ministro Dias Toffoli.

Não consegui vislumbrar, com a devida vênia - mais uma vez repito - do Ministro Relator e dos que o seguiram, inconstitucionalidade ou qual parâmetro de constitucionalidade poderia conduzir à conclusão no sentido da impossibilidade de o legislador optar por um critério no leque de escolhas políticas legítimas que lhe é conferido. Quer dizer, se isso é de competência legislativa, e o direito constitucional vigente foi por ele observado em seu atuar, recomenda-se que aquele valor seja devidamente refeito segundo um critério escolhido pelo legislador, como, aliás, citado pelo Ministro Dias Toffoli, e como nós já decidimos, em outra ocasião, aqui no Plenário.

Por essa razão, de maneira extremamente singela e, como disse, com respeito a todos os argumentos e fundamentos em sentido contrário, acompanho a divergência iniciada pelo Ministro Teori Zavascki, agora também acompanhada pelo Ministro Dias Toffoli. Estou, portanto, votando no sentido de prover o recurso extraordinário integralmente. Como o Ministro Relator dava parcial provimento, estou divergindo em parte dele; integralmente, do Ministro Marco Aurélio, porque o Ministro Marco Aurélio negava provimento integralmente e divergindo do Relator, na parte em que ele dava provimento ao recurso.

É como voto.



01/08/2016

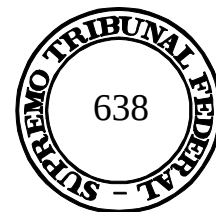
PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

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

VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, considerando os bons fundamentos das teses aqui já desenvolvidas, expendidas tanto pelo eminente Relator, como falou o ministro Teori, o ministro Toffoli e, também, os que acompanharam e - claro - a relevância da questão, agora ressaltada, também, pelo ministro Toffoli, vou pedir vista dos autos.

**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947**

PROCED. : SERGIPE

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR GERAL FEDERAL

RECDO.(A/S) : DERIVALDO SANTOS NASCIMENTO

ADV.(A/S) : FÁBIO SILVA RAMOS (3011/SE) 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 (0016275/DF) E

OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - CNPGEDEF

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 (123871/SP)

Decisão: Após os votos dos Ministros Luiz Fux (Relator), Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, dando parcial provimento ao recurso, nos termos dos seus votos; o voto do Ministro Teori Zavascki, dando provimento ao recurso, e o voto do Ministro Marco Aurélio, que, preliminarmente, não conhecia do recurso e, no mérito, negava-lhe provimento, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Gustavo Augusto Freitas de Lima, Procuradoria-Geral Federal; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil-CFOAB, o Dr. Marco Antonio Inocente; pelo *amicus curiae* Estado do Pará, o Dr. José Aloysio Cavalcante Campos, Procurador do Estado, e, pelos *amici curiae* Confederação Nacional dos Servidores Públicos-CNSP e Associação Nacional dos Servidores do Judiciário, o Dr. Julio Bonafonte. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 10.12.2015.

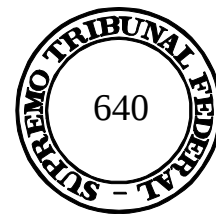
Decisão: Após o voto-vista do Ministro Dias Toffoli, dando integral provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Ministros Roberto Barroso e Edson Fachin. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 01.08.2016.



Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Maria Sílvia Marques dos Santos
Assessora-Chefe do Plenário

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE****VOTO-VISTA**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, ao manter, em sede de apelação, a concessão do benefício de prestação continuada previsto na Lei n. 8.742/93, assentou ser inaplicável o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, no tocante aos juros e à correção monetária, ao fundamento de que o STF, no julgamento das ADI 4.357 e 4.425, teria reconhecido, por arrastamento, a inconstitucionalidade da alteração do referido dispositivo.

Nas razões recursais, o INSS aponta violação aos artigos 102, *caput* e alínea "I", e 195, § 5º, da Constituição Federal. Sustenta, em síntese, que o Tribunal de origem, ao entender pela inconstitucionalidade total do artigo 5º da Lei 11.960/09, violou a decisão do STF (art. 102, *caput*, e alínea "I") e não observou a necessidade da indicação da prévia fonte de custeio (art. 195, § 5º). Desse modo, pugna pelo provimento do recurso para reformar a decisão proferida pelo TRF da 5ª Região e declarar indevida a fixação de juros de mora e de correção monetária em desacordo com o contido no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

O Plenário Virtual desta Corte, por maioria de votos, reconheceu a repercussão geral da matéria. Eis a ementa do Tema n. 810:

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

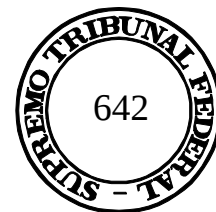
RE 870947 / SE

O Ministro relator, Luiz Fux, **deu provimento parcial ao recurso**, no sentido de manter os juros moratórios segundo o índice da remuneração da Caderneta de Poupança – Taxa Referencial (TR), na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. No entanto, quanto à atualização monetária, afastou o referido índice por considerá-lo desvinculado da variação de preços na economia, determinando a correção pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial – IPCA-E, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Destaco o trecho da conclusão do voto:

“1. O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina os **juros moratórios** aplicáveis às 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 o 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 n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09;

2. O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 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”.

Acompanharam o voto do relator os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber.

**RE 870947 / SE**

O ministro Marco Aurélio, antecipando o voto, negou provimento ao recurso, afastando a TR por completo.

Por sua vez, os ministros Teori Zavascki, Cármen Lúcia e Dias Toffoli votaram no sentido de dar provimento total ao recurso do INSS, mantendo a TR tanto em relação aos juros moratórios quanto à atualização monetária.

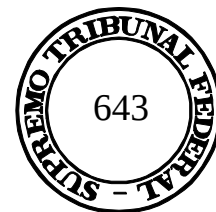
Com todo o respeito ao substancioso voto do Ministro Relator, entendo que o presente recurso deve ser provido em sua integralidade, pelas razões que passo a expor.

1- Julgamento das ADI n. 4.357 e 4.425: período posterior à expedição do precatório

Inicialmente, importante anotar que o Plenário desta Corte, por maioria de votos, no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, Rel. Min. Ayres Britto, redator do acórdão Min. Luiz Fux, DJe 14.3.2013, julgou inconstitucional a fixação dos juros moratórios e atualização monetária com base na remuneração da Caderneta de Poupança (TR) **com relação aos créditos inscritos em precatórios** (artigo 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC 62/09¹). Eis a ementa do referido julgado, no que interessa:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE
EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE
PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009
(...).INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO

1 §12: A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins da compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios (Incluído pela Emenda Constitucional n. 62, de 2009).

**RE 870947 / SE**

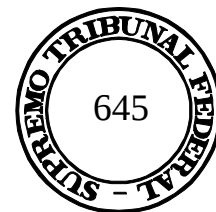
RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, *CAPUT*). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, *CAPUT*), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, *CAPUT*), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. (...) 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*. 8. O regime ‘especial’ de pagamento de precatórios para Estados e

RE 870947 / SE

Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte”. (Grifo nosso)

Posteriormente, em Questão de Ordem, esta Corte decidiu a modulação temporal dos efeitos das ADI, nos seguintes termos:

“2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária”. (ADI 4.425, rel. min. Luiz Fux, DJe



RE 870947 / SE

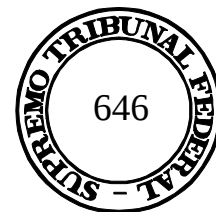
4.8.2015; grifamos)

Após o julgamento da referida questão de ordem, foram opostos diversos embargos declaratórios, os quais foram rejeitados. No entanto, em 9.12.2015, o Tribunal Pleno, por maioria, mantida a modulação dos efeitos, converteu o julgamento em diligência *“para permitir a intervenção de todos os interessados na causa”*.

Veja-se que, nesse julgamento, embora não concluído definitivamente, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, **examinando a atualização dos créditos inscritos em precatórios**, declarou inconstitucional a utilização do rendimento da Caderneta de Poupança (TR) quanto aos **juros moratórios de dívidas de natureza tributária**, com fundamento na violação do princípio da isonomia, visto que o CTN (artigo 161, § 1º) prevê juros de mora de 1% ao mês para a dívida do contribuinte com o Fisco. Quanto a esse ponto, destaco:

“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”. (ADI 4.357, rel. min. Ayres Britto, redator do acórdão min. Luiz Fux, DJe 14.3.2013; grifamos)

Ademais, nessa mesma oportunidade, esta Corte também declarou a



RE 870947 / SE

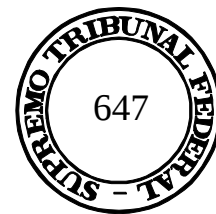
inconstitucionalidade da fixação do referido índice com relação à **atualização monetária dos créditos inscritos em precatórios decorrentes de dívidas de qualquer natureza**. A propósito, cito o seguinte trecho do voto:

“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)”. (ADI 4.357, rel. min. Ayres Britto, redator do acórdão min. Luiz Fux, DJe 14.3.2013; grifamos)

Saliento que, em razão do julgamento das referidas ações diretas de inconstitucionalidade, as leis de diretrizes orçamentárias de 2014 (artigo 27 da Lei n. 12.919, de 24.12.2013), de 2015 (artigo 27 da Lei n. 13.080, de 2.1.2015) e de 2016 (artigo 29 da Lei n. 13.242, de 30.12.2015) estabeleceram o IPCA-E como índice de correção para juros e atualização monetária dos precatórios e RPV expedidos nos respectivos anos.

2- Regime de juros moratórios e atualização monetária incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública

Com efeito, considerando o que restou decidido por esta Corte nas ADIs n. 4.357 e n. 4.425 quanto à atualização dos créditos inscritos em precatórios, verifico que a questão constitucional posta nestes autos cinge-se ao exame da validade do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes em período anterior, ou seja, **sobre as condenações**

**RE 870947 / SE**

judiciais impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica aplicados à Caderneta de Poupança, previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

O diploma legislativo em questão foi incluído na Lei n. 9.494/97 pela Medida Provisória 2.180-35, em 24.8.2001, com a seguinte redação:

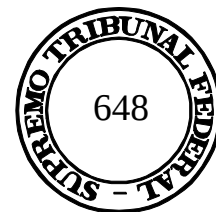
“Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano (Incluído pela Medida provisória n. 2.180-35, de 2001)”.

Veja-se que o dispositivo em seu texto original previa regra especial de taxa de juros nos casos de condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. A taxa de juros, dizia o artigo, não poderia ultrapassar 6% ao ano.

Em 29.6.2009, o artigo 5º da Lei n. 11.960/2009 alterou o texto do dispositivo, passando a dispor o seguinte:

“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**”. (grifou-se).

Nota-se que a Lei n. 11.960/09 modificou e ampliou significativamente a regra do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, de modo que passou a regulamentar que, não somente os juros moratórios, como também a atualização monetária, das condenações impostas à Fazenda Pública seriam atualizados com base na remuneração básica aplicados à

**RE 870947 / SE**

caderneta de poupança (TR).

2.1- Dos juros moratórios

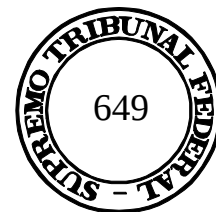
Nesse ponto, o ministro Luiz Fux, ao considerar a Súmula Vinculante 17,² entendeu que *“a decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADIs n. 4357 e 4425, ao aludir a ‘precatórios’ de natureza tributária, volta-se, a rigor, para as condenações impostas à Fazenda Pública, isto é, para a fixação dos juros moratórios ao final da fase de conhecimento do processo judicial”*.

Nesses termos, decidiu em seu voto que, quanto aos juros moratórios, a decisão desta Corte nas referidas ADI não afastou por completo o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterada pela Lei n. 11.960/09, já que, naquela oportunidade, o STF decidiu apenas com relação aos débitos judiciais de natureza tributária, **remanescendo válida a incidência do índice de remuneração básica da poupança sobre os débitos de natureza não tributária**. Destaco o seguinte trecho que resume sua decisão:

“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 n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09”.

2 Súmula Vinculante 17: Durante o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

**RE 870947 / SE**

Inclusive, em suas razões, o eminente Relator lembrou o julgamento do RE 453.740/RJ, de minha relatoria, DJe 24.8.2007, no qual o Plenário desta Corte, por maioria de votos, reconheceu a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494, de 1997, em sua redação original, entendendo válida a aplicabilidade dos juros de mora, quando devidos pela Fazenda Pública, no percentual de 6% ao ano. Eis a ementa desse julgado:

“Recurso Extraordinário. Conhecimento. Provimento. 2. Juros de Mora. 3. **Art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997. 4. Constitucionalidade**”. (Grifo nosso)

Nesse julgamento, ao examinar a limitação de seis por cento ao ano como índice de juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, esta Corte, embora não verificando no caso concreto violação ao princípio da isonomia, assentou entendimento de que não poderia haver tratamento diferenciado entre a Fazenda Pública e seus credores. A propósito, destaco trechos do voto de minha relatoria, *in verbis*:

“No caso presente, **não se vê que os juros atribuídos aos débitos da Fazenda Pública para com os servidores sejam inferiores aos pagos aos demais credores do Estado**. Pelo contrário, são superiores, em se tratando de juros moratórios devidos nas indenizações liquidadas com títulos de dívida agrária.

(...)

Há uma notória exceção, quanto ao pagamento de juros moratórios mais elevados, e que ocorre quando a União remunera juros moratórios no indébito tributário. Aplica-se o CTN, art. 161, §1º, c/c o §4º do art. 39, da lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995. Pode-se ultrapassar o fixado na Lei n. 9.494, de 1997.

No entanto, remunera-se do mesmo modo como se exige o



RE 870947 / SE

pagamento. A questão não apresenta, portanto, qualquer disfunção relacional. A Fazenda Pública exige pagamento com base na Taxa SELIC e repete o indébito da mesma forma.

(...)

Por isso, não consigo ver inconstitucionalidade no art. 1º-F, da Lei n. 9.494, de 1997. Juros moratórios em verbas remuneratórias pagas pela Fazenda Pública são fixados em 0,5% ao mês, a exemplo do que ocorre nos precatórios em geral. Juros moratórios nos títulos de dívida agrária variam de 1 a 3% ao ano. Juros moratórios na desapropriação, devida em dinheiro, pelas benfeitorias, são remunerados em 6% ano ano. Juros moratórios pagos pela Fazenda Pública em âmbito tributário são fixados de acordo com o CTN e com a lei n. 9.250, de 1995, por forma de circunstância fática específica. São situações diferentes, que exigem tratamento normativo distinto”.

Nessa linha, acompanho o Ministro relator na reafirmação da tese já asseverada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que, quanto aos juros moratórios, incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública decorrentes de relação jurídico não tributária, deve ser observado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

2.2- Da atualização monetária

Com relação à atualização monetária, o Ministro relator afastou por completo o índice de remuneração da Caderneta de Poupança (TR) para atualizar as condenações impostas à Fazenda Pública. A propósito, destaco o seguinte trecho:

“Entendo, assim, que a remuneração da caderneta de poupança prevista no art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.609/09, não consubstancia índice

RE 870947 / SE

constitucionalmente válido de correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, uma vez que desvinculada da variação de preços da economia, como revelam os ângulos *lógico-conceitual*, *técnico-metodológico*, *histórico-jurisprudencial* e *programático-consequencialista* apresentados *supra*".

Contudo, *data venia*, não verifico do ponto de vista constitucional, violação que impossibilite a aplicação da TR à atualização monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública pelas razões que passo a expor.

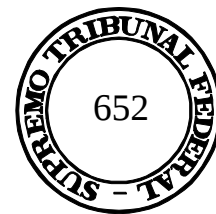
Inicialmente, sobre o tema, há de se examinar os motivos que justificaram a alteração legislativa tão intensa do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97. Transcrevo trecho do voto do min. Dias Toffoli, que destacou esse ponto, *in verbis*:

"Há de se entender os motivos para a brusca alteração legislativa do art. 1-F da Lei n. 4.497/97, decorrente do art. 5º da Lei n. 11.960/09. **Esse dispositivo que trata dos juros e da atualização monetária das dívidas judiciais da Fazenda Pública como base de remuneração da caderneta de poupança só foi inserido pela Emenda n. 91 ao Projeto de Lei de Conversão (PLV n. 10/2009) da MP n. 457/09.** O Senador Valter Pereira, do PMDB do Mato Grosso do Sul, então Relator do projeto e autor do projeto e autor da mencionada emenda, apresentou seu parecer a justificar a redação proposta. Vejamos os principais trechos para suia exata compreensão:

'Sr. Presidente, é o seguinte: todas essas emendas estão disponíveis aos Srs. Senadores, e acho indispensável a leitura delas, porque isso é matéria apascentada, matéria consensuada (*sic*). Eu acho que é dispensável essa leitura, porque meu parecer é favorável a todas elas.

(...)

Especificamente acerca da MPV nº 457, de 2009, os representantes da CNM e da FNP manifestaram preocupação com o seu teor. Argumentaram que era

**RE 870947 / SE**

preciso dar condições mais favoráveis para os pequenos municípios, bem como assegurar um encontro de contas que levasse em consideração os créditos previdenciários que os municípios possuem junto ao INSS.

Em relação ao indexador dos débitos com a previdência social, a incidência da taxa do SELIC (acúmulo de 539% desde 1998) teria gerado um desequilíbrio no montante da dívida, já que esse indexador cresceu mais que o índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA (variação de 100%) e que o próprio produto interno bruto (aumento de 196%).

(...)

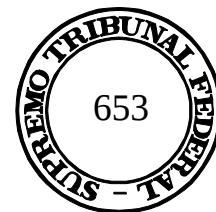
Não obstante as modificações introduzidas pela Câmara dos Deputados na MPV nº 457, de 2009, e os ajustes requeridos na redação do PLV nº 10, de 2009, algumas questões de mérito continuam exigindo a atenção desta Casa. São elas:

(...)

‘7) uniformização da atualização monetária e dos juros incidentes sobre as todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, de tal forma a assegurar aos credores os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, os quais julgamos suficientes para garantir a atualização da dívida, a remuneração de capital e a compensação de mora (art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 1997)’

Resta evidente, portanto, que a decisão pela ‘uniformização da atualização monetária e dos juros incidentes sobre todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública’ **foi uma opção legislativa consensual pelas duas casas do Congresso Nacional** e que surgiu como um dos pleitos dos municípios brasileiros que estavam, então, em situação financeira extremamente difícil” . (Grifo nosso)

A Taxa Referencial (TR), instituída pela Medida Provisória 294, de 31.1.1991, depois convertida na Lei 8.177, de 1º.3.1991, também regulada

**RE 870947 / SE**

atualmente pela Resolução 3.354/2006, do Conselho Monetário Nacional (CMN), foi criada como medida de política econômica do Governo para desindexação da economia no conhecido Plano Collor II.

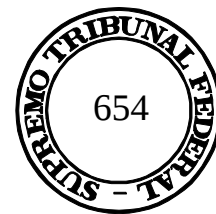
A TR é calculada pelo Banco Central do Brasil *“a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos e caixas econômicas, ou de títulos públicos federais, estaduais e municipais”* (artigo 1º, *caput*, da Lei 8.177/91).

A Resolução 3.354/2006, ao regulamentar a metodologia e cálculos da TR, estabelece o seguinte:

“(...) para fins de cálculo da Taxa Básica Financeira - TBF e da Taxa Referencial - TR, de que tratam os arts. 1º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991, 1º da Lei 8.660, de 28 de maio de 1993, e 5º da Lei 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, deve ser constituída amostra das 30 maiores instituições financeiras do País, assim consideradas em função do volume de captação efetuado por meio de certificados e recibos de depósito bancário (CDB/RDB), com prazo de 30 a 35 dias corridos, inclusive, e remunerados a taxas prefixadas, entre bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento e caixas econômicas” (artigo 1º, *caput*).

A Taxa Referencial Diária (TRD), também instituída pela Lei n. 8.177/91 (artigo 2º, *caput*), correspondia ao valor diário da distribuição *pro rata* da TR fixada para o mês corrente, metodologia de cálculo revogada pelo art. 2º da Lei n. 8.660/93, de 1º.5.1993. Esta lei ainda modificou a forma de cálculo da TR mensal, passando esta a ser verificada diariamente *“para períodos de um mês, com início no dia em que a TR se referir”* (artigo 1º).

A TR é utilizada no cálculo da remuneração das cadernetas de

**RE 870947 / SE**

poupança (artigo 12 da Lei n. 8.177/91), dos saldos devedores do Sistema Financeiro de Habitação – SFH (artigo 18 da Lei 8.177/91), do saldo das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS dos trabalhadores (art. 17 da Lei 8.177/91), bem como dos depósitos do empregador das parcelas devidas ao empregado relativo ao FGTS (Súmula 459 do STJ e artigo 22 da Lei n. 8.036/90).

São diversos os índices de correção monetária (INPC, IPCA, IPC, IPCA-E, IGP-M, entre outros), cada um com suas fórmulas e peculiaridades, inclusive meticulosamente abordados no voto do Ministro relator. No entanto, não tenho a intenção de esgotar o assunto ou defender determinado índice. Estamos aqui apenas a analisar se a alteração feita pelo legislador ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, é válida em face do ordenamento constitucional vigente.

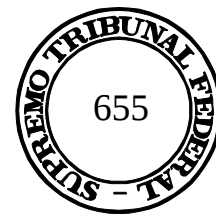
Entendo que o fato de o legislador optar por um índice de atualização, em lugar de outro, por si só, não justifica seu afastamento, se não comprovado concretamente a existência de desproporcionalidade ou tratamento não razoável.

Respeita-se, contudo, a liberdade de conformação do legislador, a quem se reconhece a discricionariedade limitada na opção normativa tida como mais oportuna, em processo legislativo próprio e preparado para esse fim.

Conforme já anotei no Curso de Direito Constitucional: “O conceito de discricionariedade no âmbito da legislação traduz, a um só tempo, ideia de liberdade e de limitação. Reconhece-se ao legislador o poder de conformação dentro dos limites estabelecidos pela Constituição. E, dentro desses limites, diferentes condutas podem ser consideradas legítimas”.³

Enfatizo, nesse sentido, que a esfera de liberdade de conformação do

3 MENDES, Gilmar Ferreira, *Curso de Direito Constitucional*, 11ª. ed, rev. e atual, SP: Saraiva, 2016, p. 216.



RE 870947 / SE

legislador deve ser restringida apenas quando comprovada violação cabal e definitiva à Constituição Federal, o que, repito, não verifico aqui.

Imperioso destacar que a correção monetária tem por escopo a preservação do valor nominal da moeda da sua desvalorização ocasionada pela inflação. Inclusive, sobre esse tema, já tive oportunidade de abordar em obra doutrinária:

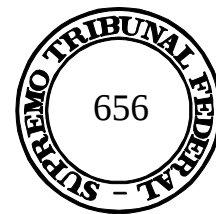
“Constitui autêntico truísmo ressaltar que hodiernamente, coexistem, lado a lado, o valor da moeda, conferido pelo Estado, e o seu valor nominal de troca interno e externo. Enquanto o valor nominal da moeda se mostra inalterável, salvo decisão em contrário do próprio Estado, o seu valor de troca sofre alterações intrínsecas em virtude do processo inflacionário ou de outros fatores que influem na sua relação com outros padrões monetários”.⁴

A jurisprudência desta Corte, quanto à atualização monetária, ao longo do tempo sofreu significativa modificação. Num primeiro momento, quando a desvalorização da moeda ainda não era tão expressiva, afirmava-se que *“a correção monetária somente pode ocorrer em face de autorização legal”*.⁵ Posteriormente, quando o problema monetário agravou-se, passou-se a entender que *o princípio da legalidade conviveria com a correção monetária sem lei expressa, no caso de dívida de valor*, e mais ainda que a atualização visava *contemplar a preservação do valor devido sob o ângulo real e não simplesmente nominal*, consoante comprovam os precedentes:

“DÍVIDA DE VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA.
PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. A CORREÇÃO MONETÁRIA
CONFERIDA A DÍVIDA DE VALOR,

4 Lilian N. Gurfinkel de Wendy, *Depreciación monetaria*, 2.ed., Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 19-20 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira, *Curso de Direito Constitucional*, 11ª. ed, rev. e atual, SP: Saraiva, 2016, p. 332.

5 RE 74.655, Rel. Min. Bilac Pinto, Segunda Turma, DJ 1º.6.1973.

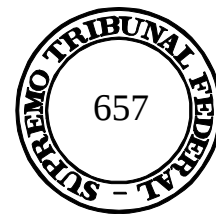
**RE 870947 / SE**

INDEPENDENTEMENTE DA LEI 6899/81, COM BASE EM CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA EM PRINCÍPIO GERAL DE DIREITO, NÃO CONFLITA COM O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE INSERTO NO ART-153, PAR-3. DA CF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO". (RE 104.930, rel. Rafael Mayer, Primeira Turma, DJ 10.5.1985);

"PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - GATILHO - SATISFAÇÃO PROJETADA NO TEMPO - ATUALIZAÇÃO. Longe fica de contrariar o princípio da legalidade insculpido no artigo 5., inciso II, da Lei Básica Federal decisão em que se conclui pelo direito a atualização dos valores devidos quando o chamado "gatilho" e satisfeito com atraso. O objetivo maior deste último - reposição do poder aquisitivo - e conducente a interpretação e aplicação da lei que o preve de forma a contemplar a preservação do valor devido sob o ângulo real e não simplesmente nominal. Enfoque diverso implica esvaziamento do instituto e vantagem indevida a quem cabe a obrigação". (AI 137.780-AgR, rel. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 20.3.1992).

Portanto, no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, defendo que a atualização monetária faz-se necessária, de modo a preservar os valores patrimoniais e consequentemente o direito fundamental de propriedade (art. 5º, XXII, da CRFB).

Reconhecendo a relevância dessa garantia constitucional em situações, inclusive, mais extremas que a presente, como na hipótese de alteração de padrão monetário, defendi em obra doutrinária que *"a amplitude conferida modernamente ao conceito constitucional de propriedade e a ideia de que os valores de índole patrimonial, inclusive depósitos bancários e outros direitos análogos, são abrangidos por essa garantia e estão a exigir, efetivamente, que eventual alteração de padrão monetário seja contemplada, igualmente, como problema concernente à garantia constitucional da*

**RE 870947 / SE***propriedade”.*⁶

Contudo, nessa mesma oportunidade, ressaltei que *“essa garantia não torna o padrão monetário imune às vicissitudes da vida econômica. Evidentemente, é a própria natureza institucional da garantia outorgada que permite a legítima intervenção do legislador na ordem monetária, com vistas ao retorno a uma situação de equilíbrio econômico-financeiro”.*⁷

Assim, estou a defender que a extensão da garantia constitucional da propriedade aos valores patrimoniais não lhes outorga uma imunidade contra eventuais alterações da política econômica. Nesse sentido, destaquei em obra doutrinária:

“A configuração de um quadro de desordem econômica não só legítima, como também impõe a tomada de medidas destinadas a restabelecer o completo equilíbrio econômico. A ameaça a esse equilíbrio econômico autoriza o Poder Público a afastar, parcial e temporariamente, a incidência do princípio de estabilidade monetária, com todos os seus consectários.

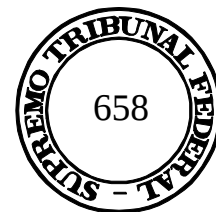
De resto, **eventuais providências de conteúdo conformativo-restritivo por parte do legislador poderão afetar negativamente algumas posições patrimoniais sem que o atingido possa invocar qualquer pretensão indenizatória. É a própria natureza da garantia conferida pelo direito constitucional que possibilita e autoriza a redefinição do conteúdo do direito ou a imposição de limitações a seu exercício**”.⁸ (Grifou-se)

Com efeito, o tema é mais delicado do que parece. Inclusive, nos

6 MENDES, Gilmar Ferreira, *Curso de Direito Constitucional*, 11ª. ed, rev. e atual, SP: Saraiva, 2016, p. 333.

7 MENDES, Gilmar Ferreira, *Curso de Direito Constitucional*, 11ª. ed, rev. e atual, SP: Saraiva, 2016, p. 334.

8 MENDES, Gilmar Ferreira, *Curso de Direito Constitucional*, 11ª. ed, rev. e atual, SP: Saraiva, 2016, p. 336.

**RE 870947 / SE**

debates, manifestei minha preocupação sobre o assunto:

“Então, o tema é de uma delicadeza enorme; e não, simplesmente, declarar a inconstitucionalidade, colocando em risco todo um sistema que funciona há tantos anos. Também é um problema da indexação, porque o raciocínio que diz que o índice tem que medir a inflação, ou traduzir nesse limite, na verdade, eleva a uma completa. Ou seja, passa a ser um direito fundamental a indexação da economia, o que não pode ser razoável”.

A meu ver, se prevalecer nesta Corte o voto afastando a TR das atualizações monetárias das condenações judiciais da Fazenda Pública, como propôs o Relator, estaremos a definir judicialmente índice de correção monetária; se não, a declarar a própria inconstitucionalidade da TR, decisão esta que poderá refletir em diversos outros institutos regulados pelo índice, como a própria Caderneta de Poupança.

Inclusive, importante ressaltar que se encontra pendente de julgamento nesta Corte questão relativa à aplicação da TR nos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, na ADI 5.090/DF, rel. min. Roberto Barroso.

Relembro que na ocasião do julgamento da Questão de Ordem nas ADIs n. 4.357 e 4425, DJe 4.8.2015, embora estivesse apenas a julgar a modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o ministro Roberto Barroso, em seu voto manifestou-se no sentido de que *“merece temperamentos a ideia de que a adoção de um índice, em qualquer medida, inferior à inflação de determinado período, importaria automaticamente violação ao direito de propriedade”*. Ademais, destacou:

“(...) Como se sabe, esse tipo de pretensão a uma radical intangibilidade monetária é muito mais uma peculiaridade do Brasil do que uma exigência associada ao núcleo do referido

RE 870947 / SE

direito. Com efeito, embora compreensível à luz do histórico inflacionário do País, essa pretensão não encontra paralelo relevante no Direito comparado, inclusive por conta do seu efeito colateral de retroalimentação no processo inflacionário.

Em segundo lugar – e também me chamou muito a atenção –, **é importante notar que a Caderneta de Poupança é, de longe, o mecanismo financeiro mais utilizado pela população brasileira para a preservação de suas economias. Seria um contrassenso imaginar que todos os poupadores estariam optando por terem o seu direito de propriedade sistematicamente violado. E mais ainda, imaginar que, ao permitir a continuidade da Poupança, a ordem jurídica estaria referendando essa violação continuada. Não é disso que se trata, naturalmente. Assim, o fato de a poupança render menos do que a inflação do período – e aqui é muito importante –, de forma semelhante ao que ocorreu com a imensa maioria dos fundos de investimento em 2013, – poucos fundos de investimento venceram a inflação – não retira a sua finalidade de manutenção aproximada do poder aquisitivo”.** (Grifo nosso)

Ora, com todo respeito, se prevalecer a tese proposta pelo relator no sentido de afastar a TR por apresentar rendimentos menores que a inflação em alguns períodos, estaremos a firmar um precedente perigoso no sentido de permitir a alteração judicial de índice de correção escolhido pelo legislador, apenas por não ser mais conveniente ou benéfico. Isso não podemos admitir.

A propósito, também ressaltei nos debates:

“Exatamente, essa é, parece-me, a divergência.

Veja, como esse sistema está em vasos comunicantes, a declaração de inconstitucionalidade tem um efeito dominó que vai muito além do que a vista alcança - isso foi mostrado das várias sustentações da tribuna -, por isso, a delicadeza do caso.

Mas eu volto a insistir: quando nós nos deparamos com

**RE 870947 / SE**

um caso de declaração de inconstitucionalidade desse tipo, **nós temos várias formas de resolver. Uma delas é dizer: - Vamos fazer um equacionamento ou devolver ao legislador.** Foi nesse contexto, por exemplo, que na Alemanha se desenvolveu a chamada ideia do apelo ao legislador. Há um estado de inconstitucionalização ou de inconstitucionalidade: - Agora devolva ao legislador para que ele faça o encaminhamento adequado.

O que está acontecendo num caso como este - que pode decorrer realmente de acasos? Pode haver uma mudança. O IPCA, claro, apanha produtos, cesta de produtos etc., então, é mais alto num dado momento. E, vejam, nós vamos ficar neste jogo de acasos: - Ah, a TR agora, subiram os juros e, portanto, era mais interessante em outro momento. Como dizer da justeza ou da injustiça dos critérios?"

Na mesma linha, também manifestou-se o min. Dias Toffoli:

"Com o devido respeito, não vejo violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na atualização da poupança pela TR, seja porque inexiste direito subjetivo a correção monetária igual à inflação, seja porque entendo que essa opção está afeta a um processo legislativo, instância própria para decisões dessa natureza".

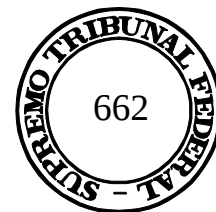
No âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, verifico que o entendimento é firme no sentido de que o Plenário, no julgamento da ADI 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 4.9.1992, decidiu que a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de atualização monetária é relativa apenas aos contratos anteriores à Lei n. 8.177/91. Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes julgados de ambas as Turmas:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL.
DÉBITO RURAL: CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TR.
RECURSO EXTRAORDINÁRIO: ARTS. 5º, INCISOS II E

RE 870947 / SE

XXXVI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (SÚMULAS 282 E 356). CLÁUSULA CONTRATUAL (SÚMULA 454). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO. 1. Não conseguiu a agravante demonstrar o desacerto da decisão que, na instância de origem, indeferiu o processamento do R.E., nem o da ora agravada, que negou seguimento ao agravo de instrumento. 2. Na verdade, o que sustenta é que o acórdão recorrido ofendeu o disposto no art. 5º, incisos II e XXXVI, da Constituição Federal (princípio da legalidade e do ato jurídico perfeito). 3. Sucede que tais temas não chegaram a ser por este focalizados, o que já inviabiliza o Recurso Extraordinário, à falta de prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356). 4. **Não procedem as alegações da agravante, concernentes a decisões do Supremo Tribunal Federal, em Ações Diretas de Inconstitucionalidade, pois ali se tratava de Lei que pretendeu, com a adoção da T.R., para efeito de correção monetária, atingir contratos celebrados anteriormente a ela. E isso é que não foi permitido pela Corte.** No caso, porém, o contrato é posterior e há, segundo o acórdão, cláusula expressa, prevendo a aplicação da T.R., como índice de correção monetária. E interpretação de cláusula contratual não pode ser revista por esta Corte em Recurso Extraordinário (Súmula 454). 5. No que concerne ao § 3º do art. 192 da Constituição Federal, o tema não foi suscitado no R.E. 6. Por fim, a matéria infraconstitucional suscitada no Agravo também escapa ao reexame do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da Constituição Federal). 7. Agravo improvido. (AI-AgR 162.421, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 11.10.2001 - grifamos)

“1. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados, exigência que se faz ainda que a violação à Constituição tenha surgido no acórdão recorrido: incidência das Súmulas 282 e 356. 2. **Correção monetária: decidiu o Supremo Tribunal na ADIn 493, Moreira Alves, RTJ 143/724, que a**

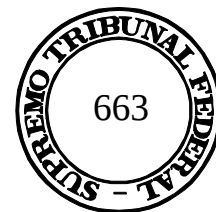


RE 870947 / SE

inconstitucionalidade da aplicação da TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à L. 8.177/91". (AI-AgR 556.169, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 2.6.2006 – grifamos)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 454 DO STF. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I – A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Precedentes. II – Para se chegar à conclusão diversa a adotada pelo Juízo a quo, necessário seria o reexame e interpretação de cláusula contratual, o que atrai a incidência da Súmula 454 do STF. Portanto, a ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Precedentes. III – **A inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de atualização monetária é relativa apenas aos contratos anteriores à Lei 8.177/1991.** Precedentes. IV - Agravo regimental improvido”. (AI-AgR 848.714, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5.12.2012 - grifamos).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DEBÊNTURES. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR/TRD. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. **O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves, entendeu que a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de atualização monetária é relativa apenas aos contratos anteriores à Lei nº 8.177/1991.** 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento”.

**RE 870947 / SE**

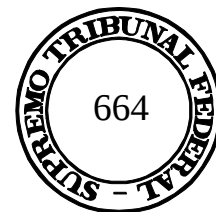
(ARE-ED 860.157, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 24.6.2015 - grifamos).

Inclusive, ressalto que no julgamento do RE 175.678/MG, Segunda Turma, DJ 4.8.95, o ministro relator, Carlos Velloso, manifestou-se especificamente sobre a questão, nos seguintes termos:

“(...) O Supremo Tribunal Federal, **no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação.** O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III (...)”. (Grifo nosso)

Ademais, cito os seguintes julgados em que esta Corte assentou a possibilidade da incidência da TR e TRD como índice de correção após a vigência da Lei n. 8.177/91: RE-AgR 282.066/RS, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 15.4.2005; o RE 409.994/PE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJ 2.2.2007; o RE-AgR 230.098/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 2.8.2002; o RE 204.133/MG, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 17.3.2000.

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: o RE 431.855/MG, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 21.11.2005; e o RE 390.429/SC, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 29.6.2006.

**RE 870947 / SE**

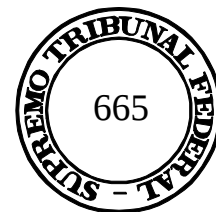
Anoto que, no passado, cheguei a defender a inconstitucionalidade da aplicação da TR aos contratos de créditos celebrados com recursos da poupança rural, previstos no artigo 22 da Lei n. 8.177/91⁹, porém após a opção desse critério de correção pelo Poder Constituinte Reformador, ao inseri-lo no próprio texto constitucional pela Emenda Constitucional n. 62/2009 (art. 100, §12, da CRFB), modificou o panorama jurídico-constitucional a que estava sujeito. Em outras palavras, o critério de atualização pela TR somente pode ser afastado se verificado sua incompatibilidade cabal e definitiva com a Constituição Federal, por violar cláusula pétrea.

Enfatizo isso porque, ao que tudo indica, o que foi decidido nas ADIs 4357 e 4425, será revisto pelo Plenário desta Corte, que, em 9.12.2015, por maioria, converteu o julgamento em diligência *“para permitir a intervenção de todos os interessados na causa”*.

Além disso, especificamente quanto às dívidas trabalhistas, anoto que o ministro Dias Toffoli, em 16.10.2015, na RCL 22.012/RS, ajuizada pela FENABAN, deferiu medida liminar para suspender a decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST-AgRInc-479-60.2011.5.04.0231) que, ao afastar a correção pela TR, havia estipulado a correção monetária dos débitos trabalhistas pelo IPCA-E, ao fundamento de que a decisão do STF nas ADI n. 4.357 e n. 4.425 teria declarado inconstitucional por arrastamento a expressão *“equivalentes à TRD”* inserida no artigo 39, *caput*, da Lei n. 8.177/91. Nesse sentido, cito o seguinte trecho da decisão:

“Em juízo preliminar, concluo que a “tabela única” editada pelo CSJT por ordem contida na decisão Ação Trabalhista nº 0000479-60.2011.5.04.0231 não se limita a orientar os cálculos no caso concreto; antes, possui caráter normativo

9 MENDES, Gilmar Ferreira, *A Aplicação da TR aos Contratos de Crédito Celebrados com Recursos da Poupança Rural (Lei n. 8.177/91, art. 22) e o Princípio da Proporcionalidade*, em: Repertório IOB de Jurisprudência, n. 1/95, p. 18-24, jan. 95.



RE 870947 / SE

geral, ou seja, tem o condão de esvaziar a força normativa da expressão “equivalentes à TRD” contida no caput do art. 39 da Lei nº 8.177/91, orientando todas as execuções na Justiça do Trabalho, razão pela qual assento a presença do requisito do *periculum in mora* para o deferimento do pedido cautelar formulado. **Ademais, essa tabela implementa o IPCA-E como índice de atualização monetária de débitos em hipóteses diversas da que foi submetida à análise desta Suprema Corte nas ADI nºs 4.357/DF e 4.425/DF – dívida da Fazenda Pública no período entre a inscrição do débito em precatório e seu efetivo pagamento.** Ante o exposto, defiro o pedido liminar para suspender os efeitos da decisão reclamada e da “tabela única” editada pelo CSJT em atenção a ordem nela contida, sem prejuízo do regular trâmite da Ação Trabalhista nº 0000479-60.2011.5.04.0231, inclusive prazos recursais”. (Grifo nosso)

Por último, a título argumentativo, assinalo que o Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a TR como índice de correção monetária, editou três súmulas sobre o tema, *in verbis*:

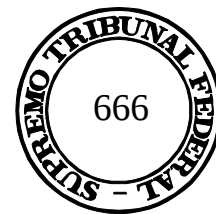
“Súmula 459: A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos de FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo”.

“Súmula 454: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa Taxa Referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991”.

“Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada”.

3- Conclusão

Desse modo, não verifico, do ponto de vista constitucional, violação

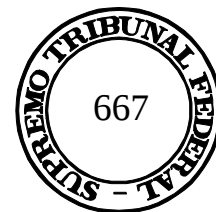


RE 870947 / SE

que impossibilite a aplicação da TR aos juros moratórios e à correção monetária sobre as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

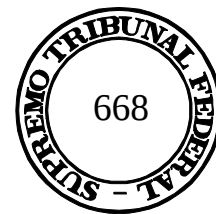
Ante o exposto, **dou provimento integral ao recurso extraordinário.**

É como voto.

**20/09/2017****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE**

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, uso a palavra apenas para ressaltar um aspecto. É interessante considerar-se a balança e os dois pratos existentes. Os débitos para com a previdência são corrigidos pela taxa SELIC. No entanto, quanto a prestação assistencial, que está versada no artigo 203 da Constituição Federal, pretende-se seja observado índice que não corresponde, no tocante à reposição do poder aquisitivo da moeda, à inflação no período.



20/09/2017

PLENÁRIO

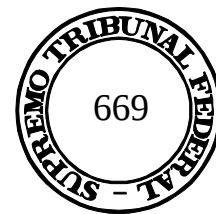
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE**ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Presidente, pela ordem, fui o Relator do feito. Até manifesto uma certa surpresa em ter sido invertida a pauta, mas, de toda maneira, gostaria de fazer uma síntese.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Como disse Ministro, apenas para explicar que, ao chegar aqui, havia esse pedido de preferência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não há problema, está na pauta e isso é o quanto basta.

Eu só queria destacar, Senhora Presidente, que, naquela oportunidade, nós tivemos os votos do Relator, do Ministro Edson Fachin, do Ministro Luís Roberto Barroso e o da Ministra Rosa Weber exatamente pelo provimento parcial do recurso para determinar a correção monetária pelo IPCA, mantendo-se a aplicação dos juros de mora pela caderneta de poupança, na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, por tratar-se de relação não tributária. E, aqui, no momento da síntese, nós fizemos exatamente essa observação que agora o Ministro Marco Aurélio se referiu. Nós estabelecemos, naquela oportunidade, ainda com dois votos faltantes, se não me falha a memória o do Ministro Ricardo Lewandowski e do Ministro decano Celso de Mello. Então a proposição foi exatamente essa: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, 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."* E segundo: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 8.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se*

**RE 870947 / SE**

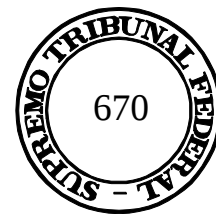
inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.” E, ao final, um parágrafo, a fim de “evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com a decisão do STF ao julgar a questão de ordem nas ADIs 4.357 e 4.425...” - resultado já definitivo -, “...entendo que devem ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública”. O vento que venta lá tem que ventar aqui.

Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25 de maio 2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E. E, nesse sentido, votei pela aplicação do aludido índice a todas as condenações impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo que se cuide.

Tanto quanto eu pude colher, há provimento parcial e provimento integral. Então, no critério de voto médio, o provimento parcial já tem os votos daqueles que assim se pronunciaram e também dos que deram provimento integral, porque o provimento parcial está embutido no provimento integral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O meu voto soma-se ao voto médio, pelo provimento parcial. E digo que, apanhado o período de 2009 a 2015, há uma diferença substancial de cerca de 30% a 35%. E serão os beneficiários da assistência que sofrerão esse prejuízo?

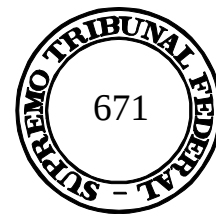
O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não tem sentido. Só para lembrar, Senhora Presidente, agradeço a oportunidade.

**20/09/2017****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE**

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

OBSERVAÇÃO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Só um dado. Há estudos que demonstram, por exemplo, que a poupança, mesmo com a correção da TR, em razão, inclusive, da isenção que ela tem de impostos, rende mais, ao fim e ao cabo, do que vários fundos de renda fixa. Não cabe a nós, julgadores, eleger esses índices. Só gostaria de deixar isso claro. Essa é uma função do legislador. Assim como o legislador isenta de impostos determinadas aplicações e outras, não.



20/09/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, vou pedir vênia àqueles que pensam em contrário e vou acompanhar integralmente o Relator. Vou fazer um breve arrazoado no seguinte sentido: eu me reporto àquilo que foi decidido pela Corte na ADI 4.357, de relatoria do Ministro Ayres Britto e redator para o acórdão o Ministro Luiz Fux. Na ementa daquele julgado, Sua Excelência o redator para o acórdão, Ministro Luiz Fux, assentou o seguinte:

"[...] 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). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI)".

Mais adiante, nessa longa ementa, o redator diz o seguinte:

"[...] 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

RE 870947 / SE

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).

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*)".

E continua. Digo eu, Senhora Presidente:

Quanto aos juros moratórios, mantenho o entendimento desta Corte para dizer que, nas relações jurídico-tributárias, fixo os mesmos índices, os mesmos juros de mora aplicados à Fazenda Pública na remuneração dos créditos tributários. Nas relações jurídicas não tributárias, estabeleço o índice de remuneração da caderneta de poupança.

Quanto a correção monetária, e coerente com a manifestação por mim exarada no julgamento da referida ADI 4.357, concluo pela inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.960/2009, que fixa a correção monetária segundo os índices de correção da caderneta de poupança, tendo em vista, basicamente, ofensa ao direito de propriedade.

Há uma diminuição flagrante, a meu ver, do patrimônio do credor da Fazenda, no caso do Instituto. Nesse sentido, eu cito trecho de uma manifestação minha naquela ação direta de inconstitucionalidade nos seguintes termos:

"Eu entendo que a correção deve, sim, fazer-se, não pelos índices oficiais da caderneta de poupança, até porque aqueles que acompanham o noticiário econômico dos últimos tempos têm visto que os índices da caderneta de poupança estão abaixo da inflação".

Deve, sim, fazer-se, não pelos índices oficiais da caderneta de poupança, até porque aqueles que acompanham o noticiário econômico dos últimos tempos têm visto que os índices de caderneta de poupança estão abaixo da inflação.



RE 870947 / SE

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Neste ano, não. Com a queda de juros, **data venia**. Eu tenho dados aqui. Posso lê-los.

E nós não podemos ficar nessa gangorra conforme seja esse ou seja aquele, com a devida vênia, Ministro **Lewandowski**.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Nós estamos numa montanha russa, então.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Com a devida vênia, os números, esse ano, com a queda de juros, demonstram que o melhor investimento, hoje, tem sido a poupança.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Está certo. Então, vamos fazer a correção dos débitos, relativos à Fazenda Pública, também pela poupança. Se isto for decidido assim, eu também retiro tudo que escrevi e disse e vou acompanhar o voto divergente. Mas acontece que essa não é a realidade. Há um locupletamento da Fazenda em detrimento do contribuinte ou do segurado, no caso, do Instituto de Previdência Social. Lamentavelmente, é disso que se trata neste caso.



20/09/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que não entendeu cabível a utilização dos índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança para a correção monetária e para a fixação de juros moratórios incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública. Isso porque, para o tribunal de origem, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, esta Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009¹.

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, violação ao art. 195, § 5º, da mesma Carta. O recorrente (INSS) sustenta que não obstante esta Suprema Corte ter declarado parcialmente inconstitucional a norma, foi mantida a taxa de juros corrigida pelos índices de correção da caderneta de poupança, prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/1997.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer assim ementado:

“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 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009.

1 “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”.

**RE 870947 / SE**

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 ao 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 utilizados 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 sobre 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 cause distorções a favor do Poder Público e que não reflita verdadeiramente a variação do poder aquisitivo da moeda. Tal conclusão ajusta-se perfeitamente à correção monetária das

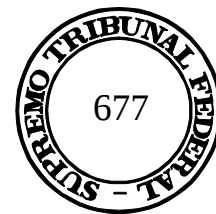
**RE 870947 / SE**

condenações impostas à Fazenda Pública ao 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 *independentemente 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 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, situações nas quais prevalecerão as regras específicas”.

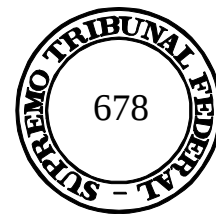
**RE 870947 / SE**

É o relatório. Passo a decidir.

Juros Moratórios

Como se sabe, esta Suprema Corte julgou inconstitucional a fixação dos juros moratórios tendo por base a remuneração da caderneta de poupança nas hipóteses de precatórios originados de relações jurídico-tributárias, conforme revela a ementa da ADI 4.357/DF, de relatoria do Ministro Ayres Britto e redator para o acórdão Ministro Luiz Fux:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE ‘SUPERPREFERÊNCIA’ A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE

**RE 870947 / SE**

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. 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). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A aprovação de emendas à Constituição não recebeu da Carta de 1988 tratamento específico quanto ao intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexiste parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. Os precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave devem submeter-se ao pagamento prioritário, até certo limite, posto metodologia que promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para

RE 870947 / SE

operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão “na data de expedição do precatório”, contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. A compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). 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). 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%

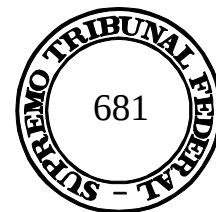
RE 870947 / SE

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. 8. O regime “especial” de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte” (grifei).

Assim, quanto aos juros moratórios, mantenho o entendimento desta Corte para: (i) nas relações jurídico-tributárias, fixar os mesmos juros de mora aplicados à Fazenda Pública na remuneração dos créditos tributários; (ii) nas relações jurídicas não tributárias, fixar os índices de remuneração da caderneta de poupança.

Correção Monetária

Já quanto à correção monetária, e coerente com a manifestação por mim exarada no julgamento da ADI 4.357/DF, de relatoria do Ministro

**RE 870947 / SE**

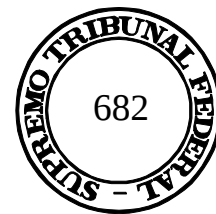
Ayres Britto e redator para o acórdão Ministro Luiz Fux, entendendo pela inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que fixa a correção monetária segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança, tendo em vista a ofensa ao direito de propriedade.

Nesse sentido, cito trecho da minha manifestação na ADI 4.357/DF:

“[...] Eu entendo que a correção deve, sim, fazer-se, não pelos índices oficiais da caderneta de poupança, até porque aqueles que acompanham o noticiário econômico dos últimos tempos têm visto que os índices da caderneta de poupança estão abaixo da inflação, e, se isto for mantido, tal como está veiculado no § 12º do artigo 100, nós temos uma ofensa, em tese, ao direito de propriedade” (págs. 241-242 da ADI 4425/DF).

Feitas estas considerações, acompanho integralmente o voto do Ministro-Relator Luiz Fux para dar parcial provimento ao recurso e fixar os índices de remuneração da caderneta de poupança para os juros moratórios, bem como fixar o IPCA-E como índice de correção monetária a todas as condenações impostas à Fazenda Pública.

É o meu voto.

**20/09/2017****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE****OBSERVAÇÃO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, só para fazer uma observação. Este caso é resultado ainda, me parece, daquele precedente anterior, já referido, dos precatórios, que eu considero a decisão mais desastrosa que nós produzimos em todos os tempos, em termos econômicos. Aquele caso em que nós desarrumamos todo o Sistema. A própria Ordem dos Advogados, que impugnou a ADI, depois, descobriu que tinha um grande assassinato do próprio Direito, do próprio Sistema. E nós estamos agora a reproduzir isso em linha de dominó. Por quê? Porque isto vai repercutir sobre todo o Sistema. Daqui a pouco, nós vamos estar rediscutindo isto.

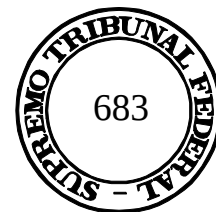
Eu não gosto de fazer previsões apocalípticas, porque elas acabam acontecendo. Daqui a pouco, nós vamos estar rediscutindo isto, porque certamente vamos estar. Estamos lançando de novo uma bomba atômica sobre o Sistema, porque isso vai repercutir sobre... Como já aconteceu com o precatório. Nós desarrumamos um sistema bem feito. E, naquela época, saímos a medir: "Ah, a TR é melhor do que o IPCA, o IPCA é melhor do que o INPC." E coisa do tipo. Como se pudéssemos ter isso como controle. Que dizer, como pudesse ser isso o controle de constitucionalidade de emenda constitucional.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E a emenda anterior também foi tão desastrosa assim? Por que o Supremo também declarou inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, o Supremo nem declarou inconstitucional. Houve uma liminar num aspecto e ficou por aí.

Aqui, neste caso, estava havendo pagamento. Os credores disseram que estavam recebendo. Tanto é que Vossa Excelência teve que dar uma liminar para dizer que voltava a emenda enquanto não se soubesse o que iria fazer.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas, por quê?



RE 870947 / SE

Porque não estavam pagando nada.

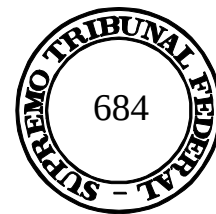
O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, porque se estava pagando.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não se estava pagando nada.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Depois do nosso, Ministro, pararam o pagamento. E este foi o problema.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Claro, claro. Porque pararam o pagamento. Na hora que o Tribunal declara que é inconstitucional, é óbvio que para o pagamento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Então, a liminar veio por causa disso.



20/09/2017

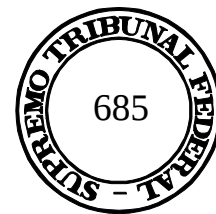
PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Peço vênia**, Senhora Presidente, para, **apreciando o tema 810** da repercussão geral, **acompanhar o substancioso voto** do eminente Relator, **dando parcial provimento, em consequência, ao presente** recurso extraordinário.

É o meu voto.



20/09/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A tese é da maioria, não da minoria. Por isso voto contra a tese.



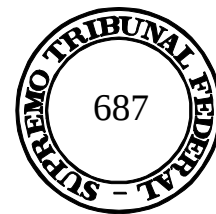
20/09/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947 SERGIPE

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Acolho**, Senhora Presidente, **a proposta** formulada pelo eminente Ministro LUIZ FUX.

**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947**

PROCED. : SERGIPE

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

RECDO.(A/S) : DERIVALDO SANTOS NASCIMENTO

ADV.(A/S) : FÁBIO SILVA RAMOS (3011/SE) 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 (0016275/DF) E
OUTRO(A/S)AM. CURIAE. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS
E DO DISTRITO FEDERAL - CNPGEDEF

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

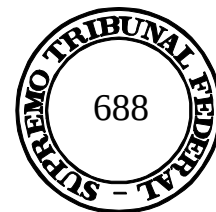
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS-CNSP E
OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : JÚLIO BONAFONTE (123871/SP)

Decisão: Após os votos dos Ministros Luiz Fux (Relator), Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, dando parcial provimento ao recurso, nos termos dos seus votos; o voto do Ministro Teori Zavascki, dando provimento ao recurso, e o voto do Ministro Marco Aurélio, que, preliminarmente, não conhecia do recurso e, no mérito, negava-lhe provimento, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Gustavo Augusto Freitas de Lima, Procuradoria-Geral Federal; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil-CFOAB, o Dr. Marco Antonio Inocente; pelo *amicus curiae* Estado do Pará, o Dr. José Aloysio Cavalcante Campos, Procurador do Estado, e, pelos *amici curiae* Confederação Nacional dos Servidores Públicos-CNSP e Associação Nacional dos Servidores do Judiciário, o Dr. Julio Bonafonte. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 10.12.2015.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Dias Toffoli, dando integral provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Ministros Roberto Barroso e Edson Fachin. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 01.08.2016.



Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso 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. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário