

## 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**.

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, tendo 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.

(...)

**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 a justificar a 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 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 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 as 16 políticas salariais diversas, as 21 propostas de pagamento de dívida externa e as 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:** GIAMBIGLI, 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 Carvalho, na prestigiosa **Revista de Economia Política**, vol. 34, nº 2 (135), abr.-jun., 2014, p. 266 a 283, afirmou-se o seguinte:

“vemos 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 consistem 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 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 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 Corrêa**, 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 restou decidido no julgamento das ADIs 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's, relativamente ao art. 100, §12, da Constituição Federal, incluído pela EC nº 62/09, e não se reconheceu, em momento nenhum, 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 restou decidido nas ADI 493, 768 e 959, salientou que

"o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 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 metucioso 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 (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 **Cármem 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

“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 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 + 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) <sup>2</sup>. 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”<sup>1</sup>, 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 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

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

---

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).

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.**