

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:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. (...) INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS

CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). (...)

6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, *caput*) **ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária**, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (*ex vi* do art. 161, §1º, CTN). **Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão ‘independentemente de sua natureza’**, contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos **precatórios de natureza tributária**, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, **na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra**.

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

Segundo a dicção da Súmula Vinculante nº 17 do STF, “durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos”. Destarte, a prolação da decisão condenatória configura o único momento do processo judicial em que são fixados juros moratórios sobre débitos da Fazenda Pública.

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

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

1. Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de **relação jurídico-tributária**, devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*);

2. Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de **relação jurídica não-tributária**, devem ser observados os critérios fixados pela legislação infraconstitucional, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

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

Naquela oportunidade, discutia-se a constitucionalidade da antiga redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que estabelecia que os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderia ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano. O cerne da

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

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

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

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

Ora, a mesma lógica se aplica à hipótese vertida nestes autos. O ponto fundamental é que haja o mesmo regime de tratamento quanto aos juros moratórios para o credor público e para o credor privado em cada

relação jurídica específica que integrem.

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

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

1. Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de **relação jurídico-tributária**, devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*);

2. Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de **relação jurídica não-tributária**, devem ser observados os critérios fixados pela legislação infraconstitucional, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

SEGUNDA QUESTÃO:

*Regime de **atualização monetária** das condenações impostas à Fazenda Pública*

Já quanto ao regime de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, a questão reveste-se de sutilezas formais. É que, diferentemente dos juros moratórios, que só incidem uma única vez até o efetivo pagamento, a atualização monetária da condenação imposta à Fazenda Pública ocorre em dois momentos distintos:

O **primeiro** se dá ao final da fase de conhecimento com o trânsito em julgado da decisão condenatória. Esta correção inicial compreende o período de tempo entre o dano efetivo (ou o ajuizamento da demanda) e a imputação de responsabilidade à Administração Pública. A atualização é estabelecida pelo próprio juízo prolator da decisão condenatória no exercício de atividade jurisdicional.

O **segundo** momento ocorre já na fase executiva, quando o valor devido é efetivamente entregue ao credor. Esta última correção monetária cobre o lapso temporal entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Seu cálculo é realizado no exercício de função administrativa pela Presidência do Tribunal a que vinculado o juízo prolator da decisão condenatória.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR **apenas quanto ao segundo período**, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação ao concluir-se a fase de conhecimento.

Essa limitação do objeto das ADIs consta expressamente das respectivas ementas, as quais, idênticas, registram o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. (...) IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL

DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. (...)

5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários **inscritos em precatórios** perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (*ex ante*), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

(...)

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos **inscritos em precatórios** incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, **na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.**

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

A redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tal como fixada pela Lei nº 11.960/09, é, porém, mais ampla, englobando tanto a atualização de 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 requisitórios*”.

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

Ressalto, por oportuno, que este debate não se colocou nas ADIs nº 4.357 e 4.425, uma vez que, naquelas demandas do controle concentrado, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 não foi impugnado originariamente e, assim, a decisão por arrastamento foi limitada à pertinência lógica entre o art. 100, §12, da CRFB e o aludido dispositivo infraconstitucional.

É bem verdade que o Conselho Federal da OAB, em momento posterior à distribuição do feito e à formação do contraditório, aditou a inicial da ADI nº 4.357 para formular *novo* pedido (cf. petição nº 67.622/2010), requerendo a declaração de 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 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 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

RE 870947 / SE

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 Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

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

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

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

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

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

Esse estreito nexo entre correção monetária e inflação exige, por imperativo de *adequação* lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda. Em outras palavras, índices de correção monetária devem ser, ao menos em tese, aptos a refletir a variação de preços de 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).

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 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.

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

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

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

Observações: no sistema de apuração do IPC há também um conjunto de índices especiais, o Índice de Preços ao Consumidor da Terceira Idade (IPC-3i) e o Índice de Preços ao Consumidor Classe 1 (IPC-C1). O primeiro mede a variação de preços de bens e serviços destinados às famílias compostas, majoritariamente, por indivíduos com mais de 60 anos de idade, enquanto o segundo é um indicador mensal que mede a variação de preços de uma cesta de produtos e serviços para famílias com renda entre 1 e 2,5 salários mínimos mensais.

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

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

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

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

critérios que, por definição, não são índices de inflação.

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

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

Inadequação lógico-conceitual

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

coisa, senão apenas a manter constante o valor real de certa expressão monetária.

É possível, pois, que a remuneração do capital seja, em alguma medida, predefinida. Isso ocorre com todo investimento em renda fixa, por exemplo. Assim também o é com relação aos juros moratórios, cuja disciplina supletiva do Código Civil estabelece que, “quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional” (art. 406).

Já a correção monetária não é jamais prefixada, uma vez que a inflação é insuscetível de captação apriorística. A variação de preços na economia é sempre constatada *ex post*, mas nunca fixada *ex ante*, exceto em regime 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 disciplinado pelo art. 12 da Lei nº 8.177/91, com atual redação dada pela Lei nº 12.703/2012. Eis a redação dos dispositivos:

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

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

II- como remuneração adicional, por juros de:

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

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

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

A TR, por seu turno, é calculada, segundo a Lei nº 8.177/91, pelo Banco Central do Brasil “a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais”. (Lei nº 8.177/91, art. 1º, *caput*). Atualmente a fórmula exata do cálculo é

detalhada na Resolução nº 3.354/2006 do Banco Central do Brasil, com as alterações promovidas pela Resolução nº 4.240/2013.

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

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

Inadequação histórico-jurisprudencial

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

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

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

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

(ADI nº 493, rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. em

25/06/1992, DJ 04-09-1992)

No mesmo sentido se manifestou o Ministro Celso de Mello:

“O caráter eminentemente remuneratório da TR foi reconhecido, de modo expresso, pela própria Lei nº 8.177/91 em seus arts. 12, 17 e 39. Esse aspecto – que assume inegável essencialidade na análise do tema – revela-se bastante para 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 dívidas da Fazenda Pública mostra-se inidônea para o fim a que se destina, de traduzir a inflação do período e refletir a perda do poder aquisitivo da moeda.

(...)

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

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

Inadequação pragmático-consequencialista

Por fim, a quarta vertente pela qual a inidoneidade se manifesta é de índole pragmático-consequencialista. Admitir que o Poder Público

arbitre, segundo critérios de conveniência, o índice de correção incidente sobre suas dívidas configura nítida “legislação em causa própria”, subversiva do Estado de Direito ao estimular o uso especulativo do Poder Judiciário em detrimento do direito de propriedade do cidadão.

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

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

Ilustrativos, neste sentido, são os números apresentados pelo Conselho Federal da OAB a partir da calculadora disponibilizada no portal do Banco Central na *internet*. Um crédito de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em maio de 2009 corrigido, pela TR, em dezembro de 2014 seria equivalente a R\$ 103.572,42 (cento e três mil, quinhentos e setenta e dois reais e quarenta e dois centavos). Este mesmo valor corrigido pela IPCA-E no mesmo período resulta em R\$ 137.913,29 (cento e trinta e sete mil, novecentos e treze mil reais e vinte e nove centavos). A diferença supera os 30% (trinta por cento) e revela os incentivos perversos gerados pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97: **quanto mais tempo a Fazenda Pública postergar a quitação de seus débitos, menor será, em termos reais, o valor da sua**

dívida, corroída que estará pela inflação. Nesse contexto, é nítido o estímulo ao uso especulativo do Poder Judiciário.

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

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

Considerações Finais

Antes de concluir o presente voto, enfrento *dois* argumentos apresentados pela União em prol da validade constitucional do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

O primeiro deles diz respeito a um suposto “*efeito colateral de*

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

O segundo argumento é o de que *“a poupança é o mecanismo ainda mais utilizado pela população brasileira para a preservação de suas economias, de maneira que seria um contrassenso imaginar que todos os 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 necessariamente conduzem a um (suposto) contrassenso.

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

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

Dispositivo

Por todas as razões expostas, voto no sentido de, **no caso concreto**, dar provimento parcial ao recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a *natureza assistencial* da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros

moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

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

1. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os **juros moratórios** aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de **relação jurídico-tributária**, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de **relação jurídica não-tributária**, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

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

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao

RE 870947 / SE

Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Cópia