

11/11/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.348 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REQTE.(S) : **CSPB - CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL**
ADV.(A/S) : **RALFFER JOSE PINTO BARBOSA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **CONFEDERACAO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL - CONDSEF**
AM. CURIAE. : **SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA, PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA - SINASEFE**
AM. CURIAE. : **SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DAS AGENCIAS NACIONAIS DE REGULACAO - SINAGENCIAS**
ADV.(A/S) : **JOSÉ LUIS WAGNER**
AM. CURIAE. : **ESTADO DO PARÁ**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ**

EMENTA: *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, ALTERADO PELA LEI N. 11.960/2009. ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONDENAÇÕES DA FAZENDA PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. Este Supremo Tribunal declarou inconstitucional o índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária em condenações judiciais da Fazenda Pública ao decidir o Recurso Extraordinário n. 870.947, com repercussão geral (Tema 810).

2. Assentou-se que a norma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, pela qual se estabelece a aplicação dos índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança para atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública, configura restrição desproporcional ao direito fundamental de propriedade.

ADI 5348 / DF

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, na conformidade da ata de julgamento, por maioria, **em julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública**, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Ministro Gilmar Mendes. Sessão de 1º.11.2019 a 8.11.2019.

Brasília, 11 de novembro de 2019.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.348 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : CSPB - CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO BRASIL
ADV.(A/S) : RALFFER JOSE PINTO BARBOSA
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA):

1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB, em 16.7.2015, na qual se questiona a validade constitucional da expressão “*atualização monetária*” posta no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, alterada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009.

2. O Autor argumenta contrariedade da norma impugnada aos arts. 5º, incs. XXII e LIV, 37, *caput*, e § 6º, da Constituição da República.

Alega que “diversos servidores públicos brasileiros são lesados diariamente pelo Estado e veem-se forçados a buscar, no Poder Judiciário, a indispensável proteção judicial que resulta em provimentos de natureza condenatória que impõem ao devedor obrigações de dar quantia certa, as quais são satisfeitas, via de regra, na forma prevista no art. 100, in fine, da Constituição Federal, isto é, por meio da expedição de um precatório ou de uma requisição de pequeno valor”.

Sustenta que “a TR flutua ao sabor do mercado e não de acordo com a inflação, o que, por si só, comprova sua inadequação para atualizar os débitos da Fazenda Pública, restando violado o substantivo devido processo legal”.

Assevera que “a adoção da TR como índice de correção monetária acaba

ADI 5348 / DF

por praticamente congelar os débitos da Fazenda Pública, violando o direito de propriedade dos credores (art. 5º, XXII da CRFB/88), visto que seus percentuais são irrisórios, se comparados, por exemplo com o IPCA-E”.

Pondera que “a não recomposição da inflação nos débitos da Fazenda Pública acaba por retirar grande parte da efetividade da sua responsabilidade civil, pois os danos materiais e morais causados por seus agentes não serão indenizados ou reparados integralmente, restando, assim, afrontado o art. 37, § 6º, da CRFB/88”.

Requer, cautelarmente, a suspensão da expressão “*atualização monetária*” posta no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, alterada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 e, no mérito, pede a declaração de sua inconstitucionalidade.

3. Em 17.7.2015, o Presidente deste Supremo Tribunal adotou o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/1999 (DJ 21.7.2015).

4. O Congresso Nacional informou:

“(...) razão não assist[e] à Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB (...), pois se algum problema existe no artigo impugnado quanto à correção monetária, o problema, em tese, não residiria na expressão ‘atualização monetária’, em si mesma, mas, sim, na respectiva definição do critério de atualização monetária dos débitos fazendários contida no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/0. (...) Ora, se o Supremo Tribunal Federal declarar inconstitucional a expressão impugnada, os débitos fazendários não terão correção monetária nenhuma”.

5. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência do pedido:

“A controvérsia relativa aos índices de atualização monetária aplicáveis aos débitos fazendários em momento posterior à expedição

ADI 5348 / DF

do precatório respectivo foi dirimida por essa Suprema Corte por ocasião do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 4.357 e 4.425. A questão atinente aos índices de atualização monetária aplicáveis em momento anterior à inscrição do crédito em precatório teve sua repercussão geral reconhecida no Recurso Extraordinário n. 870.947, pendente de apreciação pro este Supremo Tribunal Federal. Razoabilidade na adoção, para fins de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, dos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, os quais propiciam a manutenção aproximada do valor aquisitivo da moeda”.

6. A Procuradoria-Geral da República opinou pela procedência do pedido:

“1. É juridicamente possível a discussão, nesta ação direta, da validade do art. 1o-F da Lei 9.494/1997, na redação conferida pela Lei 11.960/2009 – que estabelece aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança às condenações impostas à fazenda pública –, frente ao ordenamento constitucional vigente. 2. No julgamento conjunto das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou parcialmente inconstitucional, por arrastamento, o art. 1o-F da Lei 9.494/1997, na parte em que guarda pertinência com o art. 100 da Constituição da República, sob enfoque do regime de pagamento de precatórios. Não houve exame da constitucionalidade do dispositivo quanto a condenações impostas à fazenda pública ao final do processo de conhecimento. 3. O raciocínio que levou à declaração de inconstitucionalidade da vinculação da correção monetária a índices da caderneta de poupança quanto a débitos fazendários posteriores à expedição de precatório considerou haver violação ao direito de propriedade. Asseverou a Corte ser inadequada a utilização de fator que gere distorções a favor do poder público e não reflita verdadeiramente a variação do poder aquisitivo da moeda. Por identidade de fundamentos, tal conclusão ajusta-se perfeitamente à correção monetária das condenações impostas à fazenda pública ao final da fase de conhecimento do processo. Onde estão presentes as mesmas razões, deve-se aplicar o mesmo direito (ubi eadem ratio ibi idem jus). 4. Adoção do índice oficial de

ADI 5348 / DF

remuneração da caderneta de poupança como critério para correção monetária de 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. Disso se conclui por inconstitucionalidade da referência a “índice oficial de remuneração da caderneta de poupança” contida no art. 1o-F da Lei 9.494/1997, como critério relativo a precatórios ou a condenação da fazenda pública na fase do processo de conhecimento. 5. Os critérios de fixação dos juros moratórios devem ser idênticos para a fazenda pública e o cidadão, nos limites da natureza da relação jurídica em causa. Deve reconhecer-se inconstitucionalidade parcial da norma, sem redução da expressão “independentemente de sua natureza”, para determinar que, nas condenações de natureza tributária, se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre créditos tributários da fazenda”.

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada aos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 9º da Lei n. 9.868/1999 c/c art. 87, inc. I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

11/11/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.348 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Afasto a preliminar de não conhecimento da ação suscitada pela Presidência do Congresso Nacional sob o argumento de que a autora teria impugnado apenas a expressão “*atualização monetária*” do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, modificado pela Lei n. 11.960/2009.

A autora sustenta a inconstitucionalidade da norma pela qual a atualização monetária em condenações da Fazenda Pública deve seguir os índices da caderneta de poupança.

A Advocacia-Geral da União asseverou que, “*conquanto a requerente aponte a inconstitucionalidade da expressão ‘atualização monetária’, constante do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os argumentos trazidos na exordial referem-se, em verdade, à adoção da TR (Taxa Referencial) como índice de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública*”.

2. A autora afirma que “*a TR flutua ao sabor do mercado e não de acordo com a inflação, o que, por si só, comprova sua inadequação para atualizar os débitos da Fazenda Pública, restando violado o substantivo processo legal, razão pela qual merece ser declarada inconstitucional a expressão ‘atualização monetária’ contida no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009*” (sic, fl. 7 da inicial).

Assevera que “*a adoção da TR como índice de correção monetária acaba por praticamente congelar os débitos da Fazenda pública, violando o direito de propriedade dos credores (art. 5º, XXII, da CRB/88), visto que os percentuais são irrisórios, se comparados, por exemplo ao IPCA-E*” (fl. 7 da inicial).

ADI 5348 / DF

3. Ao decidir o Recurso Extraordinário n. 870.947, com repercussão geral (Tema 810), este Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade da adoção do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária em condenações judiciais da Fazenda Pública:

“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 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 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.

ADI 5348 / DF

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

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

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

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os 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” (Relator o Ministro Luiz Fux, Plenário, julgamento concluído em

ADI 5348 / DF

20.9.2017, DJ 20.11.2017, grifos nossos).

Este Supremo Tribunal, por maioria de votos, assentou que a norma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, pela qual se estabelece a aplicação dos índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança para atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública, configura restrição desproporcional ao direito fundamental de propriedade.

4. Tem-se no dispositivo legal:

“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”.

5. O Ministro Luiz Fux, Relator do Recurso Extraordinário n. 870.947, assentou que “a finalidade básica da correção monetária é preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação”, não afirmando “qualquer motivo para aplicar critérios distintos de correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública” e mencionando o decidido nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 4.357 e 4.425. Sua Excelência assim se manifestou no voto condutor do julgamento:

“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. (...)

O que está em jogo é o direito fundamental de propriedade do

ADI 5348 / DF

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). [...] 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. (...)

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”.

O Relator assentou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, alterado pela Lei n. 11.960/2009, “na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança”, e assinalou: “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, (...) dev[em] ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública”.

Acentuou que, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 4.357 e 4.425, “a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, vot[ou] pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide”.

6. Foram fixadas pelo Plenário as seguintes teses de repercussão geral:

“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

ADI 5348 / DF

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”.

Em 3.10.2019, este Supremo Tribunal concluiu a apreciação dos embargos de declaração opostos contra o referido acórdão, os quais foram rejeitados, não se modulando os efeitos da decisão.

7. O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, com repercussão geral, deve ser seguido nesta ação de controle abstrato de constitucionalidade, cujo objeto consiste na declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, modificado pela Lei n. 11.960/2009, na parte pela qual determinada a aplicação dos índices de caderneta de poupança para correção monetária em decisões condenatórias da Fazenda Pública.

A decisão proferida neste processo produzirá eficácia contra todos e efeito vinculante pelo disposto no § 2º do art. 102 da Constituição da República, observada a Lei n. 9.868/1999.

ADI 5348 / DF

8. Pelo exposto, julgo procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, alterado pela Lei n. 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.348 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REQTE.(S) : **CSPB - CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL**
ADV.(A/S) : **RALFFER JOSE PINTO BARBOSA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **CONFEDERACAO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL - CONDSEF**
AM. CURIAE. : **SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA, PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA - SINASEFE**
AM. CURIAE. : **SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DAS AGENCIAS NACIONAIS DE REGULACAO - SINAGENCIAS**
ADV.(A/S) : **JOSÉ LUIS WAGNER**
AM. CURIAE. : **ESTADO DO PARÁ**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ**

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Atentem para os procedimentos relativos ao itinerário processual das ações trazidas à apreciação deste Tribunal. Nada obstante a iniciativa em prol da racionalidade no regular andamento dos trabalhos do Pleno, cuja atividade judicante tem sido sobremaneira dificultada pela invencível avalanche de processos, tem-se por premissa inafastável, considerada a formalização de processo objetivo, a impropriedade de o Supremo pronunciar-se, não em ambiente presencial, mas no dito Plenário Virtual, quando há o prejuízo da organicidade do Direito, do devido processo legal, afastada a sustentação da tribuna.

Faço a observação reiterando, por dever de coerência, ser o Colegiado – órgão democrático por excelência – somatório de forças distintas, cujo resultado pressupõe colaboração, cooperação mútua entre

ADI 5348 / DF

os integrantes, quadro de todo incompatível com a deliberação em âmbito eletrônico.

11/11/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.348 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REQTE.(S) : **CSPB - CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL**
ADV.(A/S) : **RALFFER JOSE PINTO BARBOSA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **CONFEDERACAO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL - CONDSEF**
AM. CURIAE. : **SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA, PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA - SINASEFE**
AM. CURIAE. : **SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DAS AGENCIAS NACIONAIS DE REGULACAO - SINAGENCIAS**
ADV.(A/S) : **JOSÉ LUIS WAGNER**
AM. CURIAE. : **ESTADO DO PARÁ**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ**

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade que impugna a expressão “*atualização monetária*” contida no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/09, o qual prevê:

“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

ADI 5348 / DF

caderneta de poupança.”

Alega-se, em síntese, violação ao art. 5º, XII, LIV; 37, *caput* e § 6º, da Constituição Federal.

Defende-se a inconstitucionalidade da correção monetária pela taxa TR, também para as fases de conhecimento e execução das ações movidas contra a Fazenda Pública, tendo em vista que a referida taxa não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda, violando o direito de propriedade dos credores.

Alega-se que a TR é um meio de remuneração de capital e não de recomposição do valor da moeda de forma neutra e objetiva, o qual reflete o próprio custo e captação do dinheiro, que é influenciado pela liquidez de mercado.

Sustenta-se que os servidores públicos que movem ações contra a Fazenda Pública têm sido prejudicados pelo sistema híbrido de satisfação de seu crédito, que poderia ser assim descrito:

i) se já expedido o precatório/RPV, aplica-se a TR entr 30/6/2009 a 25/3/2015 e o IPCA-E a partir de 26/3/2015, conforme decidido nas ADIs 4.357 e 4.425.

ii) se ainda não expedido o precatório/RPV, ou seja, se o processo se encontra em fase de conhecimento/execução, aplica-se o índice da TR desde 30/6/2009 (RE 870.947-RG)

Nesses termos, pugna-se pela declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação conferida pela Lei 11.960/2009.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência do pedido, sob a alegação da *“razoabilidade na adoção, para fins de atualização monetária, das condenações impostas à Fazenda Pública, dos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, os quais propiciam a manutenção aproximada do valor aquisitivo da moeda”*.

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, posicionou-se pela procedência do pedido, por entender que estão presentes, no caso, as mesmas razões que levaram ao julgamento de procedência do pedido nas

ADI 5348 / DF

ADIs 4.357 e 4.425, que declarou a inconstitucionalidade da vinculação da correção monetária a índices da caderneta de poupança quanto a débitos fazendários posteriores à expedição de precatório.

A Ministra Cármen Lúcia, em julgamento virtual, propõe voto no sentido da reafirmação da tese decidida pelo Plenário da Corte no julgamento do RE 870.947 – RG (Tema 810), que declarou a inconstitucionalidade do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária em condenações judiciais da Fazenda Pública.

Assim, a Relatora julga procedente o pedido formulado nesta ação direta, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, alterado pela Lei 11.960/2009, na parte em que estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública.

Na oportunidade do julgamento do RE 870.947, Tema 810, da sistemática da repercussão geral, divergi desse entendimento, por entender que, do ponto de vista constitucional, não verifico violação que impossibilite a aplicação da TR à atualização monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, pelas razões que expus.

Assentei que, 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 pela Lei 11.960/2009.

Em sua redação originária, o artigo em questão tratava apenas da taxa de juros incidente nos casos de condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. Com a edição da Lei 11.960/2009, esse dispositivo 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 caderneta de poupança (TR).

Sobre o tema, transcrevo trecho do voto do min. Dias Toffoli, que destacou esse ponto, *in verbis*:

“Há de se entender os motivos para a brusca alteração

ADI 5348 / DF

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 sua 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 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:

ADI 5348 / DF

(...)

'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)

Note-se que 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 atualmente pela Resolução 4.624/2018, 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, de acordo com a metodologia aprovada pelo Conselho Monetário Nacional (...)." (artigo 1º, caput, da Lei 8.177/91).

A Resolução 3.354/2006, ao regulamentar a metodologia e cálculos da TR, estabelecia 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

ADI 5348 / DF

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 atual Resolução 4.624/2018, dispõe da seguinte forma, a respeito do cálculo metodologia de cálculo da TR:

“Art. 1º A Taxa Básica Financeira (TBF), de que trata o art. 5º da Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, e a Taxa Referencial (TR), de que tratam os arts. 1º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, e 1º da Lei nº 8.660, de 28 de maio de 1993, serão calculadas a partir de taxas de juros negociadas no mercado secundário com Letras do Tesouro Nacional (LTN).”

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 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

ADI 5348 / DF

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

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

ADI 5348 / DF

inflacionário ou de outros fatores que influem na sua relação com outros padrões monetários”. (Lilian N. Gurfinkel de Wendy, *Depreciación monetaria*, 2.ed., Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 19-20 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira, *Curso de Direito Constitucional*, 11^a. ed, rev. e atual, SP: Saraiva, 2016, p. 332.)

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”* (RE 74.655, Rel. Min. Bilac Pinto, Segunda Turma, DJ 1^o.6.1973).

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, 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 Basica Federal decisão em que se conclui pelo direito a atualização dos valores devidos quando o chamado "gatilho" e satisfeito com atraso. O objetivo maior

ADI 5348 / DF

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 conseqüentemente 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 propriedade"* (MENDES, Gilmar Ferreira, Curso de Direito Constitucional, 11ª. ed, rev. e atual, SP: Saraiva, 2016, p. 333).

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"*

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, na mesma obra, o seguinte (p. 336):

"A configuração de um quadro de desordem econômica não só legítima, como também impõe a tomada de medidas

ADI 5348 / DF

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**”.

Com efeito, o tema é mais delicado do que parece. Inclusive, nos 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 entendimento que afasta a TR das atualizações monetárias das condenações judiciais da Fazenda Pública, como decidido no paradigma da repercussão geral, 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

ADI 5348 / DF

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 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 o afastamento da TR como índice de correção monetária nas condenações impostas à Fazenda

ADI 5348 / DF

Pública por apresentar rendimentos menores que a inflação em alguns períodos, estaremos a 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 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 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”.

ADI 5348 / DF

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, confirmam-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 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**

ADI 5348 / DF

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 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

ADI 5348 / DF

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

Inclusive, resalto 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

ADI 5348 / DF

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.

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. 8.177/91 (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.), 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-se o panorama jurídico-constitucional a que tais contratos estavam sujeitos.

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.

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”.

ADI 5348 / DF

“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, divirjo da Relatora, para julgar improcedente o pedido, por não verificar, do ponto de vista constitucional, violação 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.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.348

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S) : CSPB - CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL

ADV.(A/S) : RALFFER JOSE PINTO BARBOSA (0033311/DF)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONFEDERACAO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO
FEDERAL - CONDSEF

AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA
EDUCAÇÃO BÁSICA, PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA - SINASEFE

AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DAS AGENCIAS
NACIONAIS DE REGULACAO - SINAGENCIAS

ADV.(A/S) : JOSÉ LUIS WAGNER (1235-A/AP, 17183/DF, 56304/GO,
47516/PE, 18061/PR, 125216/RJ, 10184/RO, 18097/RS, 15111/SC)

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

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

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública, nos termos do voto da Relatora, vencido o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, Sessão Virtual de 1.11.2019 a 8.11.2019.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário