www.conteudojuridico.com.br

A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009: BREVE HISTÓRICO E ANÁLISE MATERIAL

RAFAEL WANDERLEY DE SIQUEIRA ARAÚJO: Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera – Uniderp. Advogado integrante do Nilton Siqueira Advogados desde 2014

RESUMO: O presente estudo tem por objeto o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, que regulamenta a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública. O referido dispositivo legal foi objeto de grandes controvérsias no âmbito da doutrina e da jurisprudência, sobretudo no que diz respeito à sua constitucionalidade. De forma dedutiva, o estudo tem como ponto de partida breve histórico sobre a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública. Contextualizado o tema, passa a analisar a posição do Supremo Tribunal Federal sobre a forma especial de incidência desses institutos nas condenações da Fazenda Pública, na forma anterior à edição da Lei n. 11.960/2009. Finalmente, são explorados os contornos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, analisando-se sua constitucionalidade e a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema em ação objetiva do controle concentrado de constitucionalidade.

Palavras-chave: Constitucional. Administrativo. Correção Monetária. Juros de Mora. Condenação impostas à Fazenda Pública. Artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997. Artigo 5º da Lei n. 11.960/2009. Constitucionalidade.

SUMÁRIO: Introdução; 1. A forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública antes da edição da Lei n. 11.960/2009; 2. Posição do Supremo Tribunal Federal sobre o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001; 3. O artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, e os índices de remuneração básica e juros da caderneta de poupança; 4. A constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009; 4.1. O princípio da isonomia / igualdade; 4.2. O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa; 4.3. Posição do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n. 4.357; 5. Conclusão.

INTRODUÇÃO

A Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, em seu artigo 5º, alterou a redação o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, passando a estabelecer que “Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária,

www.conteudojuridico.com.br

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". Foi instituída, pela primeira vez na legislação pátria, sistemática diferenciada quanto à forma de incidência da correção monetária e dos juros moratórios em todos os débitos da Fazenda Pública, "independentemente da sua natureza".

A nova sistemática de atualização monetária dos débitos fazendários, porém, foi objeto de inúmeras controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, ganhando destaque com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.357-DF, em março de 2013, que declarou sua inconstitucionalidade parcial, por arrastamento.

A questão, porém, embora materialmente tenha sido definida naquele julgado, permanece até os dias atuais sendo objeto de inúmeras controvérsias, ante a repercussão geral reconhecida no Recurso Extraordinário 870.947-SE (Tema 810). Conquanto já julgado o tema sob os auspícios da repercussão geral, estima-se que quase 90 mil processos permaneçam sobrestados no País[1], aguardando a decisão sobre a questão, ante o efeito suspensivo deferido aos embargos de declaração que perseguem a modulação dos efeitos do precedente.

O presente estudo tem por objetivo analisar os aspectos materiais do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação outorgada pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, mediante análise das razões que levaram o legislador a editá-lo e a legitimidade de suas disposições, à luz do contexto fático em que estava inserido.

1. A FORMA DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA NAS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 11.960/2009

O artigo 1º da Lei n. 4.414, de 24 de setembro de 1964, estabelecia que, nos débitos em geral da Fazenda Pública, ou seja, aqueles não abarcados por legislação específica, os juros de mora deveriam incidir conforme disposição do Código Civil. Nesse contexto, o

[1] Informação extraída do portal de notícias do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=356240>. Acesso em: 22/01/2019, 13:42.

www.conteudojuridico.com.br

Código Civil Brasileiro de 1916, em seu artigo 1.062[2], previa que os juros moratórios, quando não convencionados entre as partes, incidiriam à razão de 6% (seis por cento) ao ano, ou seja, 0,5% (meio por cento) ao mês[3].

Em 24 de agosto de 2001, objetivando instituir prerrogativa em favor da Fazenda Pública, foi editada a Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que inaugurou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo previsão específica acerca da forma de incidência dos juros de mora nas condenações que lhe são impostas, nos seguintes termos:

> Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.

Assim, passou a haver previsão específica acerca da forma de incidência de juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública em favor dos servidores ou empregados públicos. A aplicação prática da norma supratranscrita, todavia, ficou limitada a uma pequena parcela de condenações judiciais, tendo em vista as múltiplas interpretações atribuídas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Conforme entendia essa Corte Superior, o mencionado dispositivo legal possui natureza formal-material, ficando sua aplicação restrita às ações ajuizadas após sua edição (REsp 1.086.944/SP[4]). Ademais, também não abrangeria as condenações referentes a verba de caráter alimentar (REsp 1.244.037/RS[5]) ou a restituição tributária (AgRg no REsp 688.934/SC[6]), que possui legislação específica (Código Tributário Nacional).

---

[2] Art. 1.062. A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de seis por cento ao ano.

[3] Para aprofundamento do tema, recomenda-se a leitura do artigo "Os juros de mora e a correção monetária: conceito, natureza jurídica e forma de incidência, à luz do Código Civil Brasileiro", deste autor.

[4] "O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. Inaplicabilidade do art. 406 do Código Civil de 2002. Precedentes." (STJ, REsp 1.086.944/SP, julgado em sede de recurso repetitivo [art. 543-C do CPC] pela Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 11/03/2009, DJe 04/05/2009)

[5] "A respeito dos juros moratórios, de acordo com a jurisprudência do STJ, em se tratando de ação de natureza previdenciária, por se tratar de verba de caráter alimentar, os juros moratórios devem ser calculados à base de 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ." (STJ, REsp 1.244.037/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 31/05/2011, DJe 10/06/2011)

[6] "O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, refere-se à incidência de juros de mora em relação ao pagamento de verbas remuneratórias, incluindo-se aí os benefícios previdenciários e demais verbas de natureza alimentar. Entretanto, em se tratando de restituição tributária, não há falar em sua aplicação." (STJ, AgRg no REsp 688.934/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, j. 28/04/2009, DJe 15/05/2009)

www.conteudojuridico.com.br

No âmbito constitucional, a matéria foi levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n. 453.740/RJ, sob o fundamento de que a norma infringiria o princípio da isonomia ao prever fixação diferenciada de juros de mora nas condenações contra a Fazenda Pública. Em 27 de fevereiro de 2007, julgando o aludido recurso constitucional, o Plenário da Corte Suprema reconheceu de forma difusa a constitucionalidade da norma, conforme será melhor explanado mais adiante.

Enfim, em 29 de junho de 2009 entrou em vigor a Lei n. 11.960, cujo artigo 5º deu nova redação ao citado artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, modificando a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora em todas as condenações fazendárias, cujos contornos serão examinados mais adiante.

2. POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O ARTIGO 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35/2001

Em 28 de fevereiro de 2007, em sede de controle de constitucionalidade concreto e difuso (RE 453.740/RJ), o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, ou seja, anterior à edição da Lei n. 11.960/2009.

Alegou-se que o dispositivo violaria o princípio da isonomia, conforme entendimento sufragado pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais do Rio de Janeiro, ao aprovar seu enunciado n. 32, com o seguinte teor:

> O disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 fere o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da CF) ao prever a fixação diferenciada de percentual a título de juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos federais.

Acompanhando, por maioria, o voto do Ministro Relator Gilmar Mentes, o Plenário da Corte Constitucional deu provimento ao Recurso Extraordinário, confirmando a

www.conteudojuridico.com.br

constitucionalidade da então vigente redação do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, ao fundamento de que

> se a Lei trata igualmente os credores da Fazenda Pública, fixando os mesmos níveis de juros moratórios, inclusive para verbas remuneratórias, não há falar em inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei n. 9.494, de 1997.
> Se os trata de modo distinto, porém justificadamente, também não há cogitar inconstitucionalidade da norma legal aqui discutida.

Em seu voto, ressalta o Ministro Relator que há várias situações em que a incidência de juros moratórios recebe tratamento específico em razão da natureza do débito, tendo a Medida Provisória n. 2.180-35/2001 apenas inaugurado mais uma hipótese. De suma importância observar, todavia, que muito embora tenha o Supremo Tribunal Federal confirmado a constitucionalidade da norma, fez constar expressamente no voto condutor que o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001,

> também deverá ser observado 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 crédito e débito tenham tratamento idêntico, entre a Fazenda Pública e seus empregados e servidores, no tocante à fixação de juros moratórios.

Assim, ficou consignado que o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997 somente seria constitucional se igual tratamento fosse dado aos créditos da Fazenda Pública, sob pena de ofensa à isonomia protegida no artigo 5º, “caput”, da Constituição Federal de 1988.

Na oportunidade do julgamento, a Ministra Carmen Lúcia divergiu, sob o fundamento de que, em que pese existirem situações em que é necessária a criação de “desigualações legítimas” para realizar a igualdade - em respeito à supremacia do interesse público -, a condição de entidade pública não justifica tal privilégio, sobretudo porque a mesma Fazenda Pública possui tratamento diverso quando está na condição de credora. Votou, assim, pela inconstitucionalidade do mencionado dispositivo normativo, tendo sido acompanhada pelos Ministros Carlos Ayres Britto, Marco Aurélio de Mello e Sepúlveda Pertence, entendimento que ficou vencido na Corte.

www.conteudojuridico.com.br

3. O ARTIGO 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009, E OS ÍNDICES DE REMUNERAÇÃO BÁSICA E JUROS DA CADERNETA DE POUPANÇA

Consoante já explicado, a Lei n. 11.960/2009 deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, modificando a forma de incidência de juros e correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública, que passou a ser aplicada da seguinte forma:

> 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.

A ordem do legislador foi clara pela aplicação conjunta da correção monetária e dos juros de mora, uma única vez, conforme os índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, a todas as condenações impostas à Fazenda Pública, independente de sua natureza. Assim, passou a existir legislação específica a dispor sobre a incidência de juros de mora e correção monetária em todas as condenações impostas à Fazenda Pública, e não mais apenas àquelas referentes a verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, como ocorria com a redação anterior.

Os índices de remuneração básica e juros da caderneta de poupança a que se refere a nova redação dada ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997 são aqueles disciplinados pela Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, que assim estabelecia em seu artigo 12, com redação original:

> Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:
> I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;
> II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês.

Observa-se, portanto, que a TRD (Taxa Referencial Diária), ou simplesmente TR, a despeito de já ter sido decidido pelo Supremo Tribunal Federal que não reflete a perda de

www.conteudojuridico.com.br

poder aquisitivo da moeda[7], foi eleito pelo legislador como índice de correção monetária a ser aplicado nos saldos das cadernetas de poupança. A taxa de juros nominal de 0,5% ao mês a que se refere o inciso II do artigo 12 transcrito, consoante salienta Scavone[8], representa uma taxa efetiva, capitalizada de forma composta, de 6,17% ao ano.

A aludida determinação teve vigência até a entrada em vigor da Medida Provisória n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, que alterou o supratranscrito inciso II, atribuindo-lhe nova redação:

> Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:
> I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, 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.

Segundo Luís Fernando Novais[9], tal medida teve por objetivo estimular a queda na taxa de juros do Brasil, porquanto o rendimento da poupança passou a ficar vinculado à taxa SELIC, de sorte que, respeitado o limite da taxa de 8,5% ao ano, quanto menor for a taxa de juros, menor é o rendimento do poupador. Consoante dados do Ministério da Fazenda (Tabela 1), através das novas regras de rendimento da poupança, para uma taxa SELIC à razão de 8,5% a.a., os rendimentos chegariam aos 6,17% a.a., correspondentes a 0,5% ao mês, conforme vinha sendo aplicado; com a SELIC inferior a tal patamar, a estimativa de rendimento da poupança passa a acompanhar as variações da taxa. Vejamos:

---

[7] "**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.** Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna." (STF, ADI 493, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/06/1992) (grifos acrescidos)

[8] SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Juros no Direito Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 208.

[9] NOVAIS, Luís Fernando (coord.). Ritmo da Atividade Econômica e Mudanças nas Regras da Poupança. ; **Boletim de Economia n. 15 do Grupo de Economia da Fundação de Desenvolvimento Administrativo - FUNDAP**, São Paulo, v. 15, p. 08, 2012.

Conteúdo Jurídico
www.conteudojuridico.com.br

Taxa SELIC	Rendimento da poupança (exclusive TR)		Estimativa de rendimento da poupança (inclusive TR)
	MENSAL	ANUAL	ANUAL
8,5%	0,48%	5,95%	6,17%
8,0%	0,46%	5,60%	5,60%
7,5%	0,43%	5,25%	5,25%
7,0%	0,40%	4,90%	4,90%
6,5%	0,37%	4,55%	4,55%
6,0%	0,34%	4,20%	4,20%
5,5%	0,32%	3,85%	3,85%
5,0%	0,29%	3,50%	3,50%
4,5%	0,26%	3,15%	3,15%
4,0%	0,23%	2,80%	2,80%
3,5%	0,20%	2,45%	2,45%
3,0%	0,17%	2,10%	2,10%
2,5%	0,14%	1,75%	1,75%
2,0%	0,12%	1,40%	1,40%

Tabela 1: Comparação entre taxa SELIC e os rendimentos da poupança, utilizando-se as novas regras instituídas pela MP 567/2012. [10]

Desta forma, conforme dispõe o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, são os aludidos índices que devem ser aplicados nas condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de correção monetária e juros de mora a incidirem sobre o débito.

4. A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009

Nos limites do presente estudo, será examinada a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, à luz do princípio da isonomia e da vedação do enriquecimento ilícito, expressão do direito de propriedade assegurado constitucionalmente.

4.1. PRINCÍPIO DA ISONOMIA / IGUALDADE

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo que todos os cidadãos tenham direito de tratamento idêntico perante a lei (artigo 5º, "caput").

[10] Fonte: <http://www.fazenda.gov.br/portugues/documentos/2012/Poupanca_versao_final.pdf>. Acesso em: 19/09/2012, 16:28h.

www.conteudojuridico.com.br

Não se proíbe, porém, que a lei estabeleça diferenciações razoáveis, justificadas; o que se veda são diferenciações arbitrárias, "pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça" [11].Tais "desigualdades formais", contudo, devem ser justificadas e necessárias, consoante ressalta Alexandre de Moraes[12]:

> A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.
> Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado.

Para verificar, destarte, a compatibilidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação da Lei n. 11.960/2009, com o princípio constitucional da isonomia, fundamental se faz analisar as razões que levaram o legislador a outorgar à Fazenda Pública tratamento diverso e específico quanto à forma de incidência de juros de mora e correção monetária.

É sabido, como destaca Celso Antônio Bandeira de Melo[13], que a Administração possui posição privilegiada com o fim de zelar pelo interesse público em detrimento dos interesses individuais, a justificar

> os benefícios que a ordem jurídica confere a fim de assegurar conveniente proteção aos interesses públicos instrumentando os órgãos que os representam para um bom, fácil, expedito e resguardado desempenho de sua missão (...).
> Convém, entretanto, lembrar, sem comentários e precisões maiores, alguns exemplos: a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos; o benefício de prazos maiores para intervenção ao longo de processo judicial; a posição e ré, fruída pela Administração, na maior parte dos feitos, transferindo-se ao particular a situação de autor com os correlatos

[11] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 36.
[12] Ibidem. p. 37.
[13] MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 30.

www.conteudojuridico.com.br

> ônus, inclusive os de prova; prazos especiais para prescrição das ações em que é parte o Poder Público etc.

Nesse panorama, a legislação brasileira prevê uma série de prerrogativas da Fazenda Pública nos procedimentos judiciais, dentre os quais, destaca Maria Sylvia Zanella Di Pietro[14], juízo privativo (arts. 106, 108, II e 109, I da CF), prazos dilatados (art. 188, CPC), duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, I e II, CPC), processo especial de execução (art. 100, CF), prescrição quinquenal (art. 1º, Decreto n. 20.910/1932), dispensa do pagamento das despesas processuais (art. 1º-A da Lei n. 9.494/97) e restrições à concessão de liminar e à tutela antecipada (Lei n. 8.437/92). Tais privilégios visam garantir e dar efetividade ao princípio da supremacia do interesse público, o qual está diretamente relacionado com a Administração Pública, em detrimento dos interesses particulares e individuais. Esclarece Hely Lopes Meirelles, em sua festejada obra "Direito Administrativo Brasileiro"[15]:

> A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral. (...) Essa supremacia do interesse público é o motivo da desigualdade entre a Administração e os administrados, que no estudo da interpretação do Direito Administrativo apontamos como um de seus pressupostos.

José Roberto Moraes acrescenta que as prerrogativas da Fazenda Pública em Juízo têm por objetivo precípuo exatamente a proteção do interesse coletivo e difuso, afinal, "quando a Fazenda Pública está em juízo, ela está defendendo o erário. Na realidade, aquele conjunto de receitas públicas que pode fazer face às despesas não é de responsabilidade, na sua formação, do governante do momento. É toda a sociedade que contribui para isso"[16]. Tais privilégios, ressalta Leonardo José Carneiro da Cunha, devem sempre vir pautados nos princípios da razoabilidade, de sorte a atender efetivamente o princípio da igualdade material entre as partes, "no sentido de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual"[17].

Analisando o contexto apresentado, os privilégios de natureza processual - tais como as previsões de prazos maiores, a limitação à concessão de tutela antecipada em seu prejuízo,

---

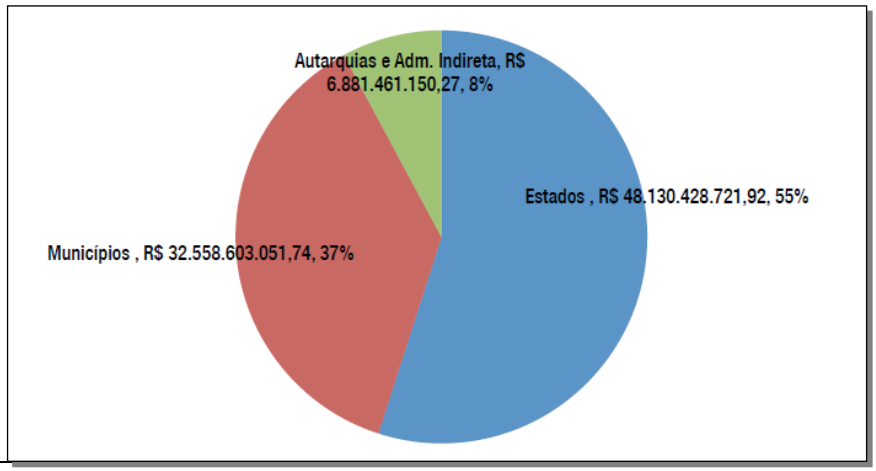
[14] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2007. p. 691-698.
[15] MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 103.
[16] MORAES, José Robert. **Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública**, apud SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpnella (Coords.). **Direito Processual Público**: A Fazenda Pública em Juízo. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 69.
[17] CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2007. p. 34.

www.conteudojuridico.com.br

a inversão do ônus da prova - se justificam pela já conhecida sobrecarga das Procuradorias e Promotorias brasileiras[18]. As prerrogativas materiais, contudo, devem ser analisadas com cautela e apreciadas conforme o caso, verificando-se se, de fato, se justificam para a garantia da igualdade material entre as partes.

Em se tratando o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997 de norma de caráter pecuniário, que deu tratamento especial à incidência de correção monetária e juros de mora contra a Fazenda Pública, resta bastante claro que tem por objetivo preservar os recursos públicos em detrimento do patrimônio do particular. Assim, deve-se analisar se, de fato, é necessário o tratamento diferenciado, ou seja, se o erário encontra-se efetivamente ameaçado pelas condenações judiciais.

Conforme levantamento realizado pela Corregedoria Geral de Justiça, órgão do Conselho Nacional de Justiça, divulgado em agosto de 2012 no sítio eletrônico daquele Conselho[19], mais contemporâneo às modificações legislativas objeto deste estudo, no primeiro semestre de 2012 os débitos judiciais dos Estados, Municípios, Autarquias e Administração Indireta somavam um montante de R$ 87.570.492.923,93 (oitenta e sete bilhões, quinhentos e setenta milhões, quatrocentos e noventa e dois mil, novecentos e vinte e três reais e noventa e três centavos) distribuídos da seguinte forma:



[18] Neste sentido, vide trecho do voto condutor do Ministro Sepúlveda Pertence, do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.753, do qual foi Relator: "Admita-se que a burocracia, o gigantismo e a consequente lerdeza da máquina estatal expliquem dilatação de prazos processuais em dimensões aceitáveis, qual a do prazo para responder – multiplicado de 15 para 60 dias, ou a duplicação dos prazos para a interposição de recursos".

[19] <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/precatorios/realtorio_precatorios_CNJ_FINAL1.pdf>. Acesso em: 22/01/2019, 15:22.

www.conteudojuridico.com.br

Figura 1: Estatística de proporção de débitos judiciais da Administração Pública

A título ilustrativo, analisando mais detalhadamente o estudo do CNJ, verifica-se que o Estado de Pernambuco, durante o ano de 2011, possuía um débito judicial de R$ 413.562.213,65 (quatrocentos e treze milhões, quinhentos e sessenta e dois mil, duzentos e treze reais e sessenta e cinco centavos), tendo repassado para o pagamento dessa dívida, no mesmo período, tão-somente o montante de R$ 28.890.736,74 (vinte e oito milhões, oitocentos e noventa mil, setecentos e trinta e seis reais e setenta e quatro centavos), ou seja, menos de 7% (sete por cento) do débito. Por outro lado, de acordo com as informações constantes do Relatório de Contas do Governo disponibilizado sítio eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco[20], somente em 2010, esse ente federativo gastou R$ 59.384.244,92 (cinquenta e nove milhões, trezentos e oitenta e quatro mil, duzentos e quarenta e quatro reais e noventa e dois centavos) em publicidade governamental, mais que o dobro da quantia repassada para o pagamento de precatórios judiciais.

De igual maneira, o estado da Bahia, durante o ano de 2011, possuía um débito de precatório acumulado de R$ 716.123.966,93 (setecentos e dezesseis milhões, cento e vinte mil, novecentos e sessenta e seis reais e noventa e três centavos), tendo repassado para pagamento, nesse mesmo ano, apenas a quantia de R$ 48.372.726,45 (quarenta e oito milhões, trezentos e setenta e dois mil, setecentos e vinte e seis reais e quarenta e cinco centavos), novamente bastante aquém da dívida judicial e dos R$ 89.945.873,52 (oitenta e nove milhões, novecentos e quarenta e cinco mil oitocentos e setenta e três reais e cinquenta e dois centavos) gastos em propaganda, promoção e divulgação da ação governamental[21].

Por fim, e apenas para esclarecer não se tratar de casos isolados, verifica-se que o estado do Amazonas, no ano de 2011, acumulava um débito judicial de R$ 471.357.517,07 (quatrocentos e setenta e um milhões, trezentos e cinquenta e sete mil, quinhentos e dezessete reais e sete centavos), tendo repassado para pagamento judicial o valor de R$ 4.796.386,91 (quatro milhões, setecentos e noventa e seis mil, trezentos e oitenta e seis reais e noventa e um

---

[20] <http://www.tce.pe.gov.br/internet/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=1690&Itemid=251>. Acesso em: 06/11/2012, 14:51h.

[21] <http://www.tce.ba.gov.br/images/controle_externo/contas_de_governo/relatorio-versao-final-2011.pdf>. Acesso em: 06/11/2012, 15:39h.

www.conteudojuridico.com.br

centavos), enquanto gastou pelo menos R$ 15.097.557,17 (quinze milhões, noventa e sete mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e dezessete centavos)[22] com publicidade governamental.

Embora o presente estudo tenha sido realizado à luz da realidade vigente quando da implementação das modificações legislativas, essa realidade continua atual. O Estado de Pernambuco, por exemplo, citado no trabalho, segundo dados do Tribunal de Contas Estadual, no ano de 2016 gastou com publicidade governamental uma soma de R$ 79.492.210,56 (setenta e nove milhões, quatrocentos e noventa e dois mil duzentos e dez reais e cinquenta e seis centavos)[23], quando nesse mesmo ano repassou apenas R$ 3.171.044,76 (três milhões, cento e setenta e um mil e quarenta e quatro reais e setenta e seis centavos)[24] para fins de pagamento de precatórios.

O quadro delimitado revela que, nos períodos mencionados, os valores repassados pelos entes federativos em referência para pagamento dos precatórios judiciais são bastante inferiores das quantias dirigidas à propaganda governamental. Embora se reconheça a necessidade dessa publicidade do Governo em um Estado Democrático e Social, os gastos a ela destinados não podem comprometer as despesas fundamentais do Estado, tampouco seus débitos reconhecidos judicialmente, muitos dos quais de natureza alimentar, como ressalta Raques Cavalcanti Ramos Machado em seu artigo "A Propaganda Governamental no Diálogo entre Estado e Sociedade"[25]:

> gastos com publicidade institucional, ou propaganda governamental, devem ser mínimos, uma vez que, atualmente, o Governo dispõe da tecnologia da internet para divulgar com igual alcance e menor custo suas informações, ainda que tenham por fim unicamente prestar contas sobre obras e serviços realizados.
> (...)
> gastos dessa natureza não podem pôr em risco novos atos materiais de natureza social cuja realização se faça necessária.

---

[22] <http://www.tce.am.gov.br/portal/?wpserv_dl=195>. Acesso em: 06/11/2012, 15:10h.

[23] <https://www.tce.pe.gov.br/internet/docs/relatoriocontasgoverno/3960/03-gestao-orcamentaria.pdf>. Acesso em: 16/07/2018, 14:19h.

[24] <http://www.tjpe.jus.br/documents/1549023/0/-/1df39bd4-bc06-cbb7-ba12-b05314d57185>. Acesso em: 16/07/2018, 14:26h.

[25] MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **A Propaganda Governamental no Diálogo entre Estado e Sociedade**. Teresina, 2010. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/20205-20206-1-PB.pdf>. Acesso em: 22/01/2019, 15:40.

www.conteudojuridico.com.br

Diante do exposto, verifica-se que o pagamento dos precatórios judiciais não representa risco à Fazenda Pública, sendo desnecessária, neste âmbito, qualquer prerrogativa ou "desigualdade" do ente público, seja ela formal ou material, sob pena de violação à igualdade constitucional.

4.2. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Conquanto não esteja prevista de forma expressa na Constituição Federal de 1988, a garantia que veda o enriquecimento sem causa é conclusão lógica e implícita do sistema constitucional brasileiro, expressão do direito de propriedade consagrado constitucionalmente (artigo 5º, "caput"), consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal[26], encontrando ainda previsão na legislação infraconstitucional. No âmbito do Direito Privado, o artigo 884 do Código Civil Brasileiro estabelece que "aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários". De fato, cada pessoa tem seu patrimônio - que é a soma dos bens da vida, de valor econômico, que lhe pertencem -, necessitando de uma justificativa para que outrem lhe retire algum bem ou parte desse patrimônio, ou estará configurado enriquecimento injustificado em seu prejuízo[27]. O jurista Sílvio Sávio Venosa ressalta que o enriquecimento do indivíduo, o aumento patrimonial, geralmente provém de uma justa causa, um ato jurídico válido, e continua:

> Todavia, pode ocorrer que esse enriquecimento, ora decantado, opere-se sem fundamento, sem causa jurídica, desprovido de conteúdo jurígeno, ou, para

---

[26] "AGRAVO DE INSTRUMENTO - ATUAÇÃO DO RELATOR - USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO COLEGIADO. A apreciação do pedido formulado no agravo de instrumento é atribuído, consoante o artigo 28 da Lei nº 8.038/90, ao relator. Descabe cogitar de usurpação da competência da Turma, quando, a fim de bem desempenhar o mister, necessita dizer da configuração, ou não, de infringência constitucional, isto para definir o enquadramento do extraordinário no permissivo da alínea "a" do inciso III do artigo 102 do Diploma Maior. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - CRÉDITO - CORREÇÃO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. Homenageia o princípio da não-cumulatividade decisão no sentido de considerar-se os créditos pelo valor devidamente corrigido, isso em face da passagem do tempo até a vinda a balha de definição da legitimidade respectiva, por ato da Fazenda do Estado. Descabe falar, na espécie, de transgressão ao princípio da legalidade. **O alcance respectivo há de ser perquirido considerada a garantia constitucional implícita vedadora do enriquecimento sem causa**." (STF, AgRg no AI 182.458, Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 04/03/1997, DJ 16/05/1997) (grifos meus)

[27] MIRANDA, Pontes de; ALVES, Vilson Rodrigues (Atual.). **Tratado de Direito Privado**. 1. ed., Campinas: Brookseller, 2003. Tomo 26. p. 151.

www.conteudojuridico.com.br

> se aplicar a terminologia do direito tributário, sem fato gerador. Alguém efetua um pagamento de dívida inexistente, ou paga dívida a quem não é seu credor, ou constrói sobre o terreno de outrem. Tais situações (e como vemos, englobando o pagamento indevido) configuram um enriquecimento sem causa, injusto, imoral e, invariavelmente, contrário ao direito, ainda que somente sob aspecto da equidade ou dos princípios gerais de direito.[28]

Deve-se entender que o enriquecimento sem causa somente induz a obrigação de restituir se acarretar no empobrecimento de outrem[29], ainda que não haja ilícito. Nesse liame, salienta-se que o enriquecimento sem causa é gênero do qual o enriquecimento ilícito é espécie, e somente esse último pressupõe a existência de conduta antijurídica e dolo ou culpa, pertencendo ao âmbito da responsabilidade civil em sentido estrito[30], como alerta Pontes de Mirante.[31]

Nessa linha de ideias, é mister observar que a correção monetária e os juros de mora devem incidir sobre todos os débitos judiciais, por imposição legal[32]: a primeira porque apenas garante a manutenção do valor real do patrimônio do credor, assegurando o direito à propriedade protegido pelo artigo 5º, XII da Constituição Federal de 1988, e o segundo desde a citação válida, para fins de compensação da mora, por força do que dispõem os artigos 405 e 406 do Código Civil. A não incidência plena de ambos, assim, configura enriquecimento sem causa do credor, que estará privado de valor a que faz jus, como ressalta Fabiano Jantalia em sua obra "Juros Bancários":

> A cláusula de atualização ou correção monetária não decorre de qualquer ato ilícito e, a rigor, independe de expressa previsão contratual para que seja devida. Em um mundo capitalista, onde o valor real do dinheiro, segundo nos ensinam os economistas, é depreciado pelo fenômeno inflacionário, afigura-se ela com verdadeiro corolário do princípio geral do Direito que veda o enriquecimento sem causa[33].

---

[28] VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil:** teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 2. p. 200-201.
[29] MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: 1ª Parte. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 267.
[30] BRANDELLI, Leonardo. **O Enriquecimento Sem Causa no Direito Brasileiro**. São Paulo: 1999. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/9921.pdf >. Acesso em: 22/01/2019, 15:43.
[31] MIRANDA, Pontes de; ALVES, Vilson Rodrigues (Atual.). **Tratado de Direito Privado**. 1. ed., Campinas: Brookseller, 2003. Tomo 26. p. 152.
[32] Para aprofundamento do tema, recomenda-se a leitura do artigo "Os juros de mora e a correção monetária: conceito, natureza jurídica e forma de incidência, à luz do Código Civil Brasileiro", deste autor.
[33] JANTALIA, Fabiano. **Juros Bancários**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 71.

www.conteudojuridico.com.br

Registre-se que o próprio artigo 884 do Diploma de Direito Privado reconhece que o pagamento de um débito sem a incidência de atualização monetária, ou mediante aplicação de índices que não reflitam a real perda monetária da moeda no período, também acarreta em enriquecimento sem causa do devedor, a corroborar a ideia de que a correção monetária não importa em aumento, mas apenas a mantença do patrimônio do credor. Sua não utilização plena, portanto, representa ilícito civil "e não pode ser cometido por nenhuma pessoa; evidentemente, tampouco pelo Estado, quando é o devedor", como bem destaca Fernão de Borba Franco[34].

Quanto à questão em estudo, o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação atribuída pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, ao estabelecer a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança" para fins de "atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora", fez abranger tanto a correção monetária como os juros moratórios. Vale lembrar que, conforme já estudado, o índice atualmente aplicado à caderneta de poupança é a Taxa Referencial (TR), regido pela Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, que estabelece no "caput" de seu artigo 1º:

> Art. 1° O Banco Central do Brasil divulgará Taxa Referencial (TR), calculada 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, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, no prazo de sessenta dias, e enviada ao conhecimento do Senado Federal.

Note-se que, como bem ressalta o já citado jurista Fabiano Jantalia ao analisar a metodologia utilizada para a fixação desse índice,

> a TR é, por definição, uma taxa de juros remuneratórios. Sua metodologia, por sinal, não deixa qualquer margem para dúvidas nesse sentido, já que seu cálculo leva em conta justamente as taxas praticadas pelas 30 maiores instituições financeiras do País, em termos de volume de captação. (...) Logo, ao contrário do que se costuma afirmar, o objetivo da criação da TR foi combater os mecanismos tradicionais de repasse dos índices de inflação aos contratos da economia por uma taxa de juros.

---

[34] FRANCO, Fernão de Borba. **Execução em Face da Fazenda Pública**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 164.

www.conteudojuridico.com.br

> Com a criação da TR, portanto, não se buscou verdadeiramente estabelecer um índice de atualização monetária, e sim definir um índice alternativo de remuneração[35].

Dessa feita, até mesmo por não ter por escopo a correção monetária, os índices da TR são bem inferiores aos do IPCA, de modo que não reflete a perda de poder aquisitivo da moeda, conforme assentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 493:

> Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que e um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. **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.** Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e paragrafo único; 23 e paragrafos; e 24 e paragrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991." (STF, ADI 493, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/06/1992) (grifos meus)

Por outro lado, conforme também já foi demonstrado no presente trabalho, a taxa de juros aplicada à caderneta de poupança é de, no máximo, 0,5% (meio por cento) ao mês, a depender da taxa SELIC, índice que era o aplicado genericamente pelo Código Civil de 1916 e sofreu duras críticas, "por constituir estímulo decisivo a que as partes, já condenadas ou sem a possibilidade de êxito nas respectivas demandas, viessem a adiar o pagamento de seus débitos" [36], como observa Alan Dias Barros.

---

[35] JANTALIA, Fabiano. **Juros Bancários**. São Paulo: Atlas, 2012, pg.150.

[36] BARROS, Alan Dias. A taxa SELIC como juros de mora do Código Civil de 2002. **Revista da Faculdade Natalense para Desenvolvimento do Rio Grande do Norte**, Natal, v. 8, n. 1/2, p. 81-106, 2009. Disponível

www.conteudojuridico.com.br

A aplicação conjunta, para fins de correção monetária e juros de mora, da TR e de uma taxa de juros moratórios máxima de 0,5% ao mês, como se observa, mostra-se excessivamente aquém daquilo que efetivamente deveria representar a atualização judicial do débito. A título exemplificativo, dados extraídos do sítio eletrônico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) dão conta de que no mês de dezembro de 2012 o IPCA foi de 0,79[37], ao passo que o rendimento da caderneta de poupança foi de 0,4134[38], ou seja, inferior à própria inflação. A aplicação da sistemática inaugurada pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, alterando o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, destarte, conduz ao enriquecimento sem causa do devedor, no caso a Fazenda Pública, e configura, em última análise, violação ao direito de propriedade do credor, consagrado no art. 5º, XXII da Constituição da República de 1988.

4.3. POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANDO DO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.357

Em 15 de dezembro de 2009, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ), a Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) ajuizaram perante o Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade que tomou o número 4.357, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 62/2009, que alterou o artigo 100 da Constituição da República Brasileira e o artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Alegou-se, em suma, a inconstitucionalidade formal da Emenda, por inobservância do rito previsto no § 2º do artigo 6º da Constituição Federal, e a inconstitucionalidade material da norma, sob o argumento de que foram contrariados os

---

em: < http://www.revistaunirn.inf.br/revistaunirn/index.php/revistaunirn/article/view/189>. Acesso em: 21/01/2019, 20:05.

[37] <https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/defaultseriesHist.shtm>. Acesso em: 22/01/2019, 15:32.

[38] <http://www4.bcb.gov.br/pec/poupanca/poupanca.asp>. Acesso em: 22/01/2019, 15:34.

www.conteudojuridico.com.br

artigos 1º, III, 2º, 5º, caput e incisos II, XXII, XXXV, XXXVI, LIV, LV, LXXVIII, 37, *caput*, e 60, § 4º, incisos III e IV, todos da Carta Federal de 1988.

A Emenda Constitucional n. 62/2009, popularmente conhecida como Emenda do Calote, instituiu nova sistemática ao regime dos precatórios, estabelecendo regime de parcelamento dos débitos judiciais, prioridade no pagamento dos créditos de natureza alimentar, bem como preferência aos beneficiários com mais de 60 anos de idade ou portadores de doença grave na data da expedição do requisitório, abatimento/compensação dos débitos do beneficiário com a Fazenda Pública, inaugurando ainda outras possibilidades no pagamento de débitos judiciais. No âmbito deste estudo, calha ressaltar os § 12 do artigo 100 da Constituição Federal[39] e §§ 1º, II e 16 do artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)[40], inaugurados pela aludida Emenda, que estabeleceram a forma de atualização dos valores requisitados no período compreendido entre a data da expedição do requisitório e a do efetivo pagamento, a qual passou a ser realizada "pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança". A disposição, como se observa, é bastante semelhante à contida no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, objeto deste trabalho, constatando-se que a sistemática de atualização monetária dos valores inscritos em Precatório no período entre a data da inscrição e o pagamento é idêntica à adotada para a atualização dos débitos Fazendários.

---

[39] § 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

[40] § 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios sujeitos ao regime especial de que trata este artigo optarão, por meio de ato do Poder Executivo: (...) II - pela adoção do regime especial pelo prazo de até 15 (quinze) anos, caso em que o percentual a ser depositado na conta especial a que se refere o § 2º deste artigo corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento. (...)

§ 16. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

www.conteudojuridico.com.br

Na ação do controle de constitucionalidade concentrado em tela, na esfera do objeto deste estudo, afirmou-se que a instituição de atualização do débito pelos índices da caderneta de poupança configuraria ofensa ao princípio da separação de poderes (artigo 2º, CF) e à coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, CF), na medida em que a norma retirou a autonomia do magistrado de fixar critérios para a atualização da quantia. Arguiu-se, ainda, violação ao direito de propriedade (artigo 5º, XXII, CF) - porquanto a Taxa Referencial (TR), índice incidente sobre a caderneta de poupança, não reflete a inflação do período -, e ao princípio da igualdade (artigo 5º, caput, CF), uma vez que se passou a adotar critérios distintos entre o Estado e o contribuinte sem motivo justo ou razoável. Por fim, argumentou-se contrariedade aos princípios da moralidade e eficiência (artigo 37, caput, da CF), haja vista que a nova sistemática, ao instituir prerrogativas ao Poder Público, estimularia sua inadimplência.

Após o regular processamento da ação, o então Ministro Relator Carlos Ayres Britto levou a matéria à apreciação da Corte Constitucional em sessão Plenária realizada no dia 06/10/2011, votando pela procedência parcial dos pedidos. Limitando-se às questões relevantes ao presente estudo, o Ministro Relator considerou inconstitucional o fraseado "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" constante do § 12 do artigo 100 da Constituição Federal, do inciso II do § 1º e do § 16 do artigo 97 do ADCT, e a expressão "independente de sua natureza", contido também no § 12 do artigo 100 da Carta Magna. Por arrastamento, tendo em vista a identidade das disposições, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, objeto do presente trabalho.

Para o Ministro Relator, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, atualmente a TR, "não reflete a perda de poder aquisitivo da moeda", de modo que não resta assegurada a manutenção do valor real da moeda, o que enseja, em consequência lógica, enriquecimento ilícito da Fazenda Pública. De forma ilustrativa, ressalta o Ministro Ayres Britto que entre os anos de 1996 e 2010, enquanto a TR foi de 55,77%, o IPCA, índice que mede a inflação do período, atingiu 97,85%. No que tange à alegada violação ao princípio da isonomia, destacou o Relator que, a despeito de o Supremo Tribunal já ter declarado constitucional o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com sua redação originária, a Emenda Constitucional n. 62/2009 e a Lei n. 11.960/2009 inovaram ao estabelecer forma de incidência de juros de mora para as condenações contra a Fazenda Pública "independentemente de sua

www.conteudojuridico.com.br

natureza", e não apenas naquelas "para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos", como previa a redação originária do dispositivo normativo, outrora apreciada pela Corte Constitucional. Assim, entendeu que restou ferido o princípio da isonomia, na medida em que a Fazenda Pública, nos casos de indébitos tributários, teria a fluência dos juros de mora em seu favor de acordo com a taxa SELIC, enquanto que, na condição de devedora, estaria sujeita a índices de atualização bem inferiores, quais sejam, aqueles incidentes sobre a caderneta de poupança.

Ao apreciar a questão, após o Ministro Relator proferir seu voto, o Ministro Luiz Fux pediu vista dos autos, tendo remetido o processo novamente para análise do Plenário no dia 06/03/2013, acompanhando o Relator no que tange à inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, por contrariar o direito de propriedade (artigo 5º, XII da Carta Magna) e o princípio da isonomia (artigo 5º, *caput* da Constituição Federal). Em 13/03/2013 o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade parcial da norma, no que se refere à expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", tendo em vista que tais índices não refletem a perda inflacionária do período, atribuindo ainda interpretação conforme ao dispositivo legal, para que os mesmos critérios de fixação de juros moratórios prevaleçam para devedores públicos e privados nos limites da natureza de cada relação jurídica analisada[41].

5. CONCLUSÃO

Conforme ficou demonstrado, o art. 5º da Lei n. 11960/2009, alterando a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, inovou ao estabelecer forma especial de incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos débitos da Fazenda Pública, "independentemente da sua natureza". A nova forma de incidência, contudo, não se mostra legítima, extrapolando os limites das prerrogativas fazendárias decorrentes da supremacia do interesse público sobre o privado.

Quando do julgamento da ADI 4.357-DF, que tem por objeto a EC 62/2009, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do

[41] As informações referentes à movimentação e julgamento do processo foram extraídas da consulta processual disponibilizada no *web site* do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), bem assim através de acompanhamento dos julgamentos transmitidos pela TV Justiça.

www.conteudojuridico.com.br

artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, com relação à expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", que seria aplicado como correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública. Isso porque tal índice diz respeito à Taxa Referencial Diária (art. 12, Lei n. 8.177/1991), a qual não reflete a perda inflacionária, consoante apontamos neste trabalho, de modo que sua aplicação exclusivamente para os débitos fazendários violaria a isonomia e a propriedade protegidas constitucionalmente (artigo 5º, Constituição Federal).

O reconhecimento da inconstitucionalidade parcial da norma gerou discussão quanto aos limites dessa declaração, levando a que o Superior Tribunal de Justiça submetesse a questão ao regime de recurso repetitivo, sob os auspícios do qual ficou decidido que, ante a decisão do Pretório Excelso, o artigo 5º da Lei n. 11.960/2009 somente seria aplicável com relação aos juros de mora, mas não com relação à correção monetária (STJ, REsp 1.270.439-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe 02/08/2013). De fato, trata-se de solução mais adequada e condizente com a decisão do Supremo Tribunal Federal, de modo que, sob nossa compreensão, após a edição da Lei n. 11.960/2009, nas condenações impostas à Fazenda Pública, devem incidir juros de mora de acordo com o índice de juros aplicadas à caderneta de poupança, e correção monetária na forma estabelecida no título judicial, por inconstitucional a incidência da TR.

Em 16 de abril de 2015, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da discussão, nos autos do Recurso Extraordinário n. 870.947-SE (Tema 810), determinando o sobrestamento de todos os recursos que versam sobre o tema. De igual modo, em sessão realizada em 12 de agosto de 2015, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça submeteu a questão à sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do Recurso Especial n. 1.492.221-PR.

Diante desse histórico, conforme dados divulgados pelo Supremo Tribunal Federal, em 20 de setembro de 2017 existiam quase 90 mil processos sobrestados no País, aguardando a decisão sobre a questão.

Em 20 de setembro de 2017, a Corte Constitucional julgou o referido Recurso Extraordinário 870.947-SE, submetido aos auspícios de repercussão geral, ficando decidido pela aplicação da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, a todas as condenações impostas à Fazenda Pública, e

www.conteudojuridico.com.br

não apenas aos valores já inscritos em Precatório. Por seu turno, em 22 de fevereiro de 2018, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça também apreciou a matéria, nos autos do Recurso Especial n. 1.492.221-PR, decidindo, em sede de recurso repetitivo, no mesmo sentido do consignado pelo Pretório Excelso.

Verifica-se que, passados quase dez anos da edição da Lei n. 11.960/2009, a aplicação das modificações instituídas por seu art. 5º permanecem sendo centro de grandes discussões. Recentemente, foi deferido efeito suspensivo aos embargos de declaração perseguindo a modulação dos efeitos do acórdão proferido em sede de repercussão geral (RE870.947-SE), levando a que, ainda hoje, milhares de processos permaneçam suspensos aguardando seja definida a questão.

É imperioso que seja definida, finalmente, todos os contornos que envolvem a aplicação do art. 5º da Lei n. 11.960/2009, evitando o sobrestamento de dezenas de milhares de processos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alan Dias. A taxa SELIC como juros de mora do Código Civil de 2002. **Revista da Faculdade Natalense para Desenvolvimento do Rio Grande do Norte**, Natal, v. 8, n. 1/2, p. 81-106, 2009. Disponível em: < http://www.revistaunirn.inf.br/revistaunirn/index.php/revistaunirn/article/view/189>. Acesso em: 21/01/2019, 20:05.

BRANDELLI, Leonardo. **O Enriquecimento Sem Causa no Direito Brasileiro**. São Paulo: 1999. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/9921.pdf >. Acesso em: 22/01/2019, 15:43.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2007.

FRANCO, Fernão de Borba. **Execução em Face da Fazenda Pública**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

JANTALIA, Fabiano. **Juros Bancários**. São Paulo: Atlas, 2012.

www.conteudojuridico.com.br

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **A Propaganda Governamental no Diálogo entre Estado e Sociedade**. Teresina, 2010. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/20205-20206-1-PB.pdf>. Acesso em: 22/01/2019, 15:40.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MIRANDA, Pontes de; ALVES, Vilson Rodrigues (Atual.). **Tratado de Direito Privado**. 1. ed., Campinas: Brookseller, 2003. Tomo 26.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: 1ª Parte. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, José Robert. **Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública**, apud SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpnella (Coords.). **Direito Processual Público**: A Fazenda Pública em Juízo. São Paulo: Malheiros, 2003.

NOVAIS, Luís Fernando (coord.). Ritmo da Atividade Econômica e Mudanças nas Regras da Poupança. ; **Boletim de Economia n. 15 do Grupo de Economia da Fundação de Desenvolvimento Administrativo - FUNDAP**, São Paulo, v. 15, p. 08, 2012.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Juros no Direito Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil:** teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 2.