



TESES E FUNDAMENTOS

BOLETIM DE ACÓRDÃOS PUBLICADOS



TESES E FUNDAMENTOS

BOLETIM DE ACÓRDÃOS PUBLICADOS

Este Informativo contém resumos de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Elaborado a partir de acórdãos publicados no mês de referência, o boletim retrata as principais conclusões de julgamentos e seus principais fundamentos.

A fidelidade de tais resumos ao conteúdo efetivo das decisões, embora seja uma das metas perseguidas neste trabalho, apenas poderá ser aferida pela leitura integral do inteiro teor publicado no Diário da Justiça.

SUMÁRIO

DIREITO CONSTITUCIONAL.....	3
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	3
ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA.....	3
FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA.....	4
FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA.....	5
ORGANIZAÇÃO DO ESTADO	6
DIREITO DO CONSUMIDOR.....	6
RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO.....	6
DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	9
PROCESSO NOS TRIBUNAIS.....	9
PROCESSOS NOS TRIBUNAIS.....	9
PROCESSO DE CONHECIMENTO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	10

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

DIREITOS INDIVIDUAIS

LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

É constitucional a expressão “privativas”, contida no caput do art. 3º¹ da Lei 8.234/1991, que regulamenta a profissão de nutricionista, respeitado o âmbito de atuação profissional das demais profissões regulamentadas.

Apesar de a regra constitucional ser a liberdade no exercício profissional², a Constituição Federal (CF) admite a limitação ao exercício das profissões (art. 5º, XIII³).

No entanto, essa reserva legal qualificada estabelecida pela CF não confere ao legislador o poder de restringir o exercício da liberdade a ponto de atingir o seu próprio núcleo essencial. Essas restrições legais precisam ser proporcionais e necessárias e estão limitadas às “qualificações profissionais”, ou seja, formação técnico/científica indispensável para o bom desempenho da atividade⁴.

A profissão de nutricionista requer conhecimentos técnicos e científicos específicos para o desempenho de suas funções. Dessa forma, é razoável que, para o exercício das atividades

¹ “Art. 3º São atividades privativas dos nutricionistas: I – direção, coordenação e supervisão de cursos de graduação em nutrição; II – planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de serviços de alimentação e nutrição; III – planejamento, coordenação, supervisão e avaliação de estudos dietéticos; IV – ensino das matérias profissionais dos cursos de graduação em nutrição; V – ensino das disciplinas de nutrição e alimentação nos cursos de graduação da área de saúde e outras afins; VI – auditoria, consultoria e assessoria em nutrição e dietética; VII – assistência e educação nutricional e coletividades ou indivíduos, sadios ou enfermos, em instituições públicas e privadas e em consultório de nutrição e dietética; VIII – assistência dietoterápica hospitalar, ambulatorial e a nível de consultórios de nutrição e dietética, prescrevendo, planejando, analisando, supervisionando e avaliando dietas para enfermos.”

² MI 6.113 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, P, DJE de 13-6-2014.

³ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;”

⁴ Rp 930, red. p/ o ac. min. Rodrigues Alckmin, P, DJ de 2-9-1977; e RE 511.961, rel. min. Gilmar Mendes, P, DJE de 13-11-2009.

profissionais de nutricionista, a lei exija qualificações especiais e registro profissional, reservando, em razão dessas “qualificações especiais”, tais atividades de forma privativa a essa categoria profissional.

Cabe destacar que a norma impugnada elencou como privativas dos nutricionistas atividades eminentemente técnicas que não se confundem com aquelas desempenhadas por outros profissionais de nível médio.

Não há, portanto, inconstitucionalidade na exigência de nível superior em nutrição para atividades eminentemente acadêmicas, a exemplo da direção, coordenação e supervisão de cursos de graduação; planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de estudos dietéticos; ensino das matérias profissionais dos cursos de graduação em nutrição; e ensino das disciplinas de nutrição e alimentação nos cursos de graduação da área de saúde e outras afins.

Também não há vício na lei no tocante às disposições relativas às atividades de planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de serviços pertinentes à alimentação e nutrição, consultório de nutrição e dietética, e de assistência dietoterápica hospitalar, ambulatorial e em consultório de nutrição. O exercício dessas atividades não impede nem prejudica o exercício daquelas pertinentes a outras áreas de nível superior, notadamente referentes a bioquímicos e médicos nutrólogos. Isso porque esses profissionais, “(...) mesmo que pertencentes à área da saúde, sujeitam-se a formação profissional específica, particular, o que conduz, conseqüentemente, à reserva das atividades a serem privativamente executadas dentro do campo de atuação respectivo”⁵.

ADI 803, rel. min. Gilmar Mendes, DJE de 23-11-2017.

(*Informativo 879*, Plenário)

ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA

PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

LIVRE INICIATIVA

⁵ Trecho do parecer da Procuradoria-Geral da República adotado como razões de decidir pelo relator.

É inconstitucional lei estadual⁶ que impõe a existência de serviço de empacotamento em supermercados, sob pena de multa e interdição de estabelecimento.

Essa restrição ao princípio da livre iniciativa (Constituição Federal, art. 1º, IV⁷), protegido pelo art. 170, *caput*⁸, da Constituição, a pretexto de proteger os consumidores, não atende ao princípio da proporcionalidade, nas suas três dimensões: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Em primeiro lugar, a providência imposta pela lei estadual é inadequada porque a simples presença de um empacotador em supermercados não é uma medida que aumente a proteção dos direitos do consumidor, mas sim uma mera conveniência em benefício dos eventuais clientes. Dessa forma, a medida imposta demonstra-se incapaz de atingir o fim a que alegadamente se propõe.

Em segundo lugar, trata-se também de medida desnecessária. A obrigação de contratar um empregado ou um fornecedor de mão de obra exclusivamente com essa finalidade poderia ser facilmente substituída por um processo mecânico.

Por fim, as penalidades de multa e interdição do estabelecimento são desproporcionais em sentido estrito se comparadas ao conforto gerado pelo empacotamento de mercadorias,

⁶ Lei 2.130/1993, do Estado do Rio de Janeiro: “Art. 1º Os Estabelecimentos Comerciais autodenominados de Supermercados, sediados ou com filiais no Estado do Rio de Janeiro, terão que prestar serviço de empacotamento dos produtos comercializados nos mesmos. Parágrafo único. Entende-se por EMPACOTAMENTO o serviço prestado por funcionário do estabelecimento, que terá como função principal a de EMPACOTADOR, de colocar, em sacolas, os produtos que forem adquiridos pelos clientes. Art. 2º O descumprimento desta Lei acarretará as seguintes penalidades: I – Multa de 10 a 100.000 UFERJs; II – Interdição do Estabelecimento. Art. 3º Os estabelecimentos, citados, terão prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da publicação da presente Lei, para adequarem seus quadros de pessoal às normas aqui contidas. Art. 4º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

⁷ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”

⁸ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:”

eis que capazes de verdadeiramente falir um supermercado de pequeno ou médio porte.

ADI 907, red. p/ o ac. min. Roberto Barroso, *DJE* de 24-11-2017.

(*Informativo 871*, Plenário)

FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA

CONTROLE EXTERNO

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A ausência de participação de terceiros indiretamente afetados pelas determinações do Tribunal de Contas da União (TCU) em auditoria realizada para apurar a gestão administrativa de órgão público não viola o direito ao contraditório (CF, art. 5º, LVº).

O contraditório pressupõe a existência de litigantes ou acusados. Isso não ocorre quando o Tribunal de Contas atua no campo da fiscalização de órgãos e entes administrativos.

Nessa espécie de atuação administrativa, a relação processual envolve apenas o órgão fiscalizador e o fiscalizado, mostrando-se prescindível a participação dos interessados na manutenção do quadro jurídico objeto do controle.

“Os servidores terão asseguradas as garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal nos procedimentos administrativos eventualmente instaurados no órgão de origem visando à adoção das providências preconizadas¹⁰.”

Nesse contexto, “inviabilizaria a atuação do Tribunal de Contas da União a conclusão de que, em face de repercussões de auditoria, seja necessário intimar, para vir ao processo de controle, qualquer um que pudesse ser alcançado, embora de forma indireta, pelo pronunciamento”¹¹.

⁹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

¹⁰ MS 32.876, rel. min. Marco Aurélio, decisão monocrática, *DJE* de 5-8-2014.

¹¹ MS 25.198, rel. min. Marco Aurélio, *P, DJ* de 26-8-

Uma vez envolvida fiscalização linear exercida pelo Tribunal de Contas, presente o disposto no art. 71, IV, da Carta da República¹², inexistente para evocar-se a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/1999¹³.

Em processos de controle abstrato, não há exame de ato específico do qual decorra efeito favorável ao administrado, no que a repercussão sobre eventual direito individual é apenas indireta.

MS 34.224, rel. min. Marco Aurélio, *DJE* de 27-11-2017.

(*Informativo* 873, Primeira Turma)

FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA

MINISTÉRIO PÚBLICO

LEGITIMIDADE ATIVA

Os membros do Ministério Público Especial junto aos Tribunais de Contas (MPTCU) não possuem legitimidade ativa *ad causam* para o ajuizamento de reclamação no Supremo Tribunal Federal.

A atuação dos agentes do *Parquet* especial, não obstante o alto relevo de suas atribuições, limita-se, unicamente, ao âmbito dos próprios Tribunais de Contas perante os quais oficiam.

Nos termos do art. 128¹⁴ da Constituição Federal (CF), o MPTCU "(...) **não compõe** a estrutura

2005; e MS 25.206, rel. min. Marco Aurélio, *P, DJ* de 2-9-2005.

¹² "Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...) IV – realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;"

¹³ "Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

¹⁴ "Art. 128. O Ministério Público abrange: I – o Ministério Público da União, que compreende: a) o Ministério Público Federal; b) o Ministério Público do Trabalho; c) o Ministério Público Militar; d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; II – os Ministérios Públicos dos Estados. § 1º O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução. § 2º A

ra do Ministério Público comum da União e dos Estados, **sendo apenas atribuídas** aos membros daquele **as mesmas** prerrogativas funcionais deste (CF, art. 130¹⁵)¹⁶.

Nesse sentido, cabe destacar que "a **cláusula de garantia** inscrita no art. 130 da CF/1988 é de ordem subjetiva e, portanto, refere-se a direitos, vedações e forma de investidura no cargo dos membros do Ministério Público junto às Cortes de Contas, não constituindo regra de ampliação da atribuição institucional do *Parquet* especial"¹⁷.

Diante disso, "**as atribuições** do Ministério Público comum, **entre as quais se inclui** sua legitimidade processual extraordinária e autô-

destituição do Procurador-Geral da República, por iniciativa do Presidente da República, deverá ser precedida de autorização da maioria absoluta do Senado Federal. § 3º Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista triíplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução. § 4º Os Procuradores-Gerais nos Estados e no Distrito Federal e Territórios poderão ser destituídos por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva. § 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: I – as seguintes garantias: a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado; b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa; c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I; II – as seguintes vedações: a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; b) exercer a advocacia; c) participar de sociedade comercial, na forma da lei; d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; e) exercer atividade político-partidária; f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei. § 6º Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V."

¹⁵ "Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura."

¹⁶ Trecho do voto do ministro Roberto Barroso no Rcl 24.161 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T, *DJE* de 9-12-2016 – grifos no original.

¹⁷ Trecho do voto do ministro Dias Toffoli no Rcl 24.162 AgR, rel. min. Dias Toffoli, 2ª T, *DJE* de 7-12-2016 – grifos no original.

noma, não se estendem ao Ministério Público junto aos Tribunais de Contas”¹⁸.

Rcl 24.156 AgR e **Rcl 24.158 AgR**, rel. min. Celso de Mello, *DJE* de 20-11-2017.

(*Informativo 883*, Segunda Turma)

ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE

O Município tem competência para legislar sobre proteção do meio ambiente e controle da poluição, quando se tratar de interesse local.

Embora a matéria relativa à proteção do meio ambiente e ao controle da poluição seja de competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal (CF, art. 24, VI, §§ 1º a 3º)¹⁹, aos Municípios é atribuída a competência para suplementar a legislação federal e a estadual nos assuntos de interesse local, nos termos do art. 30, I e II²⁰, da CF.

“José Afonso da Silva opina no sentido de que 'aí, certamente, competirá aos Municípios legislar supletivamente sobre: 1. proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; 2. responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico local; 3. educação, cultura, ensino e saúde, no que tange à prestação desses serviços no âmbito local; 4. direito urbanístico local, etc”²¹.”

¹⁸ Trecho do voto do ministro Roberto Barroso no Rcl 24.161 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T, *DJE* de 9-12-2016 – grifos no original.

¹⁹ “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; (...) § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência legislativa suplementar dos Estados. § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.”

²⁰ “Art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local; II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;”

²¹ VELLOSO, Carlos. Estado Federal e Estados Federados na Constituição Brasileira de 1988 – o equilíbrio federativo. In: *Temas de direito público*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 401.

Assim, é de interesse local a disciplina da poluição do meio ambiente por veículos que trafegam no perímetro urbano expelindo fumaça e gases tóxicos.

Ademais, cabe destacar que a competência material – administrativa, de atividades concretas – para a proteção do meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas é comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (CF, art. 23, VI²²).

Diante desse quadro, como a atividade administrativa desenvolve-se *sub legem* – administrar é executar de ofício a lei –, ao Município devem ser dados os meios para a consecução de seus fins.

RE 194.704, red. p/ o ac. min. Edson Fachin, *DJE* de 17-11-2017.

(*Informativo 870*, Plenário)

DIREITO DO CONSUMIDOR

RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

RESPONSABILIDADE DO FATO DO PRODUTO E DO SERVIÇO

TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

Nos termos do art. 178²³ da Constituição Federal (CF), as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor (CDC).

O princípio constitucional que impõe a defesa do consumidor (CF, arts. 5º, XXXII²⁴, e 170,

²² “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;”

²³ “Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. Parágrafo único. Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras.”

²⁴ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;”

V²⁵) não impede a derrogação do CDC por norma mais restritiva, ainda que por lei especial. A proteção do consumidor não é a única diretriz a orientar a ordem econômica nem o único mandamento constitucional a ser observado pelo legislador.

É certo que a Constituição Federal incluiu a defesa do consumidor no rol dos direitos fundamentais. Porém, o próprio texto constitucional, já em redação originária, também determinou a observância dos acordos internacionais, quanto à ordenação do transporte aéreo internacional.

O teor do art. 178 da CF é claro ao impor a compatibilização entre a competência legislativa interna, em matéria de transporte internacional, e o cumprimento das normas internacionais, adotadas pelo Brasil, na matéria.

A teleologia da regra é uniformizar o direito aeronáutico, a fim de viabilizar e fomentar o transporte internacional. Como a atividade envolve necessariamente dois ou mais Estados soberanos, sua execução sempre se conecta, pelo menos, a duas ordens jurídicas diferentes.

Assim, sem a uniformização das normas aplicáveis, a insegurança jurídica seria enorme – inclusive para os passageiros, que só poderiam saber os seus direitos recorrendo a complexas regras de conexão e estudando a legislação estrangeira aplicável.

Com efeito, a harmonização das normas favorece a isonomia (CF, art. 5º, *caput*). Afinal, garante que todos os consumidores recebam o mesmo tratamento por parte dos fornecedores – o que, aliás, é previsto no próprio CDC como direito básico do consumidor (art. 6º, II, *in fine*²⁶). Dessa forma, a opção consagrada no art. 178 prestigia, a um só tempo, a previsibilidade do Direito, a igualdade e os compromissos firmados pela República junto à comunidade internacional.

Ademais, cabe destacar que, no tocante à aparente antinomia entre a regra do art. 14²⁷ da

²⁵ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V – defesa do consumidor;”

²⁶ “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;”

²⁷ “Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos

danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”

²⁸ Convenção de Varsóvia (Decreto 20.704/1931): “Artigo 22. (1) No transporte de pessoas, limita-se a responsabilidade do transportador à importância de cento e vinte e cinco mil francos, por passageiro. Se a indenização, de conformidade com a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder aquele limite. Entretanto, por acordo especial com o transportador, poderá o viajante fixar em mais o limite de responsabilidade. (2) No transporte de mercadorias, ou de bagagem despachada, limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de duzentos e cinquenta francos por quilograma, salvo declaração especial de ‘interesse na entrega’, feita pelo expedidor no momento de confiar ao transportador os volumes, e mediante o pagamento de uma taxa suplementar eventual. Neste caso, fica o transportador obrigado a pagar até a importância da quantia declarada, salvo se provar ser esta superior ao interesse real que o expedidor tinha entrega. (3) Quanto aos objetos que o viajante conserve sob guarda, limita-se a cinco mil francos por viajante a responsabilidade do transportador. (4) As quantias acima indicadas consideram-se referentes ao franco francês, constituído de sessenta e cinco e meio miligramas do ouro, ao título de novecentos milésimos de metal fino. Elas se poderão converter, em números redondos, na moeda nacional de cada país.”

²⁹Convenção de Montreal para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Decreto 5.910/2006): “Artigo 22 – Limites de Responsabilidade Relativos ao Atraso da Bagagem e da Carga. 1. Em caso de dano causado por atraso no transporte de pessoas, como se especifica no Artigo 19, a responsabilidade do transportador se limita a 4.150 Direitos Especiais de Saque por passageiro. 2. No transporte de bagagem, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a 1.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, a menos que o passageiro haja feito ao transportador, ao entregar-lhe a bagagem registrada, uma declaração especial de valor da entrega desta no lugar de destino, e tenha pago uma quantia suplementar, se for cabível. Neste caso, o transportador estará obrigado a pagar uma soma que não excederá o valor declarado, a menos que prove que este valor é superior ao valor real da entrega no lugar de destino. 3. No transporte de carga, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a uma quantia de 17 Direitos Especiais de Saque por quilograma, a menos que o expedidor haja feito ao transportador, ao entregar-lhe o volume, uma declaração especial de valor de sua entrega no lugar de destino, e tenha pago uma quantia suplementar, se for cabível. Neste caso, o transportador estará obrigado a pagar uma quantia que não excederá o valor declarado, a menos que prove que este valor é superior ao valor real da entrega no lugar de destino. 4. Em caso de destruição, perda, avaria ou atraso de uma parte da carga ou de qualquer objeto que ela contenha, para determinar a quantia que constitui o limite de responsabi-

Montreal para Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, deve-se considerar que não há diferença de hierarquia entre os diplomas normativos em conflito.

As normas internacionais em questão não gozam de estatura normativa supralegal de acordo com a orientação firmada no RE 466.343³⁰, uma vez que não versa sobre a disciplina dos direitos humanos.

Assim, a aparente antinomia deve ser solucionada pela aplicação dos critérios ordinários, que determinam a prevalência da lei especial em relação à lei geral e da lei posterior em relação à lei anterior (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 2º, § 2º³¹).

Com efeito, a análise sob ambos os critérios denota a prevalência das referidas convenções

internacionais porque mais recentes³² e especiais³³ em relação ao CDC.

Diante desse quadro, é aplicável o limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais³⁴.

Isso se deve ao fato de a limitação imposta pelos acordos internacionais alcançar tão somente a indenização por dano material, e não a reparação por dano moral. A exclusão justifica-se porque a disposição do art. 22 não faz qualquer referência à reparação por dano moral, e a imposição de limites quantitativos preestabelecidos não parece condizente com a própria natureza do bem jurídico tutelado, nos casos de reparação por dano moral.

Igualmente aplicável é o prazo prescricional previsto no art. 29³⁵ da Convenção de Varsóvia

lidade do transportador, somente se levará em conta o peso total do volume ou volumes afetados. Não obstante, quando a destruição, perda, avaria ou atraso de uma parte da carga ou de um objeto que ela contenha afete o valor de outros volumes compreendidos no mesmo conhecimento aéreo, ou no mesmo recibo ou, se não houver sido expedido nenhum desses documentos, nos registros conservados por outros meios, mencionados no número 2 do Artigo 4, para determinar o limite de responsabilidade também se levará em conta o peso total de tais volumes. 5. As disposições dos números 1 e 2 deste Artigo não se aplicarão se for provado que o dano é resultado de uma ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos, com intenção de causar dano, ou de forma temerária e sabendo que provavelmente causaria dano, sempre que, no caso de uma ação ou omissão de um preposto, se prove também que este atuava no exercício de suas funções. 6. Os limites prescritos no Artigo 21 e neste Artigo não constituem obstáculo para que o tribunal conceda, de acordo com sua lei nacional, uma quantia que corresponda a todo ou parte dos custos e outros gastos que o processo haja acarretado ao autor, inclusive juros. A disposição anterior não vigorará, quando o valor da indenização acordada, excluídos os custos e outros gastos do processo, não exceder a quantia que o transportador haja oferecido por escrito ao autor, dentro de um período de seis meses contados a partir do fato que causou o dano, ou antes de iniciar a ação, se a segunda data é posterior.”

³⁰ RE 466.343, rel. min. Cezar Peluso, P, DJE de 5-6-2009.

³¹ “Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. (...) § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

³² “De fato, embora o Decreto 20.704, que promulga o texto original da Convenção de Varsóvia, tenha sido publicado em 24 de novembro de 1931, as modificações que sucessivamente sofreu são posteriores ao Código de Defesa do Consumidor.” (Trecho do voto do ministro Gilmar Mendes, no presente julgamento.)

³³ “A Lei 8.078, de 1990, disciplina a generalidade das relações de consumo, ao passo que as referidas Convenções disciplinam uma modalidade especial de contrato, a saber, o contrato de transporte aéreo internacional de passageiros.” (Trecho do voto do ministro Gilmar Mendes, no presente julgamento.)

³⁴ “(...) as disposições previstas nos acordos internacionais aqui referidos aplicam-se exclusivamente ao transporte aéreo internacional de pessoas, bagagens ou carga. A expressão ‘transporte internacional’ é definida no art. 1º da Convenção para Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, nos seguintes termos: ‘2. Para os fins da presente Convenção, a expressão transporte internacional significa todo transporte em que, conforme o estipulado pelas partes, o ponto de partida e o ponto de destino, haja ou não interrupção no transporte, ou transbordo, estão situados, seja no território de dois Estados-Partes, seja no território de um só Estado-Parte, havendo escala prevista no território de qualquer outro Estado, ainda que este não seja um Estado-Parte. O transporte entre dois pontos dentro do território de um só Estado-Parte, sem uma escala acordada no território de outro Estado, não se considerará transporte internacional, para os fins da presente Convenção.’” (Trecho do voto do ministro Gilmar Mendes, no presente julgamento.)

³⁵ “Art. 29. (1) A ação de responsabilidade deverá intentar-se, sob pena de caducidade, dentro do prazo de dois anos, a contar da data de chegada, ou do dia, em que a aeronave devia ter chegado a seu destino, ou do da interrupção do transporte. (2) O prazo será computado de acordo com a lei nacional do tribunal que conhecer da questão.”

para a ação de responsabilidade civil no caso de acidente aéreo em voo internacional³⁶.

RE 636.331, rel. min. Gilmar Mendes, *DJE* de 13-11-2017, **repercussão geral**, **Tema 210**.

(*Informativo 866*, Plenário)

ARE 766.618, rel. min. Roberto Barroso, *DJE* de 13-11-2017.

(*Informativo 866*, Plenário)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PROCESSO NOS TRIBUNAIS

AÇÃO RESCISÓRIA

CABIMENTO E REGIMENTO INTERNO DO STF

É cabível ação rescisória, com fundamento no art. 485, V³⁷, do Código de Processo Civil de 1973, contra decisão que viola literal disposição do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF).

O RISTF, tendo força de lei na ordem anterior à Constituição de 1988, foi por ela recepcionado como norma de igual hierarquia³⁸.

AR 1.551, rel. min. Gilmar Mendes, *DJE* de 6-11-2017.

(*Informativo 844*, Plenário)

PROCESSOS NOS TRIBUNAIS

ORDEM DOS PROCESSOS

RECLAMAÇÃO

A partir de 2-5-2017, data da publicação da ata do julgamento do Tema 246 da repercussão geral³⁹ – que reconheceu a constitucionalidade

do art. 71, § 1º⁴⁰, da Lei 8.666/1993 –, tornou-se inviável o manejo da reclamação constitucional⁴¹ com fundamento no julgado da ADC 16⁴² – de mesmo objeto.

A superveniência do julgamento do recurso paradigma do Tema 246 (RE 760.931) implica dizer que a conclusão firmada na ADC 16, no que toca à sua eficácia vinculante, foi plenamente substituída pela tese firmada em sede de repercussão geral.

No julgamento da referida ação declaratória, a Corte declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993. Assim, passou a admitir a condenação subsidiária do ente público ao pagamento de verbas trabalhistas inadimplidas por suas contratadas, desde que caracterizada a culpa *in vigilando* ou *in eligendo* da Administração.

Com base nesse entendimento, em alguns casos, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou improcedente reclamações ajuizadas contra decisões da Justiça do Trabalho que reconheceram a responsabilidade subsidiária da Administração, quando fundamentadas em evidências de ausência de fiscalização do contrato⁴³.

Ocorre que, ao concluir o julgamento do Tema 246 da repercussão geral, o STF afastou a condenação subsidiária da União pelas dívidas decorrentes de contrato de terceirização e fixou a seguinte tese: “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao poder público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993”⁴⁴. Com efeito, a tese firmada em repercussão geral substituiu o anterior entendimento firmado na ADC 16.

⁴⁰ “Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.”

⁴¹ Art. 102, I, I, da CF.

⁴² ADC 16, rel. min. Cezar Peluso, P, *DJE* de 9-9-2011.

⁴³ Rcl 13.739 AgR, rel. min. Rosa Weber, 1ª T, *DJE* de 18-4-2016; Rcl 12.050 AgR, rel. min. Celso de Mello, P, *DJE* de 19-6-2013; e Rcl 24.545 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T, *DJE* de 10-11-2016.

⁴⁴ RE 760.931, red. p/ o ac. min. Luiz Fux, P, *DJE* de 12-9-2017.

³⁶ RE 297.901, rel. min. Ellen Gracie, P, *DJ* de 31-3-2006.

³⁷ “Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) V – violar literal disposição de lei;”

³⁸ AI 148.475 AgR, rel. min. Octavio Gallotti, 1ª T, j. 2-3-1993, *DJ* de 30-4-1993; e RE 146.747 AgR-EDv, rel. min. Marco Aurélio, P, j. 14-11-2002, *DJ* de 11-4-2003.

³⁹ RE 760.931, red. p/ o ac. min. Luiz Fux, P, *DJE* de 12-9-2017.

Diante disso, cabe destacar que a inobservância da tese firmada em repercussão geral somente enseja o ajuizamento da reclamação, quando “esgotadas as instâncias ordinárias” (art. 988, § 5º, II⁴⁵, do CPC/2015). Nesse sentido, a jurisprudência do STF⁴⁶ exige o correto percurso de todo o *iter* processual, ultimado na interposição de agravo interno contra a decisão que nega seguimento ao recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I e § 2º⁴⁷, do CPC/2015.

Rcl 27.789 AgR, rel. min. Roberto Barroso, DJE de 23-11-2017.

(Informativo 882, Primeira Turma)

PROCESSO DE CONHECIMENTO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

ÍNDICE DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

O art. 1º-F da Lei 9.494/1997⁴⁸, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao

⁴⁵ “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: (...) § 5º É inadmissível a reclamação: (...) II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.”

⁴⁶ Rcl 24.686 ED-AgR, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T, DJE de 11-4-2017.

⁴⁷ “Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: I – negar seguimento: a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral; b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos; (...) § 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.”

⁴⁸ “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.”

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, caput⁴⁹); 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 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

A utilização da remuneração prevista na Lei 9.494/1997 fere a isonomia e viola a equidade no tratamento das dívidas tributárias. O índice utilizado pela Fazenda Pública nos juros moratórios aplicados aos seus créditos tributários – taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) – é superior ao índice da poupança – Lei 8.177/1991, art. 12⁵⁰, com a redação dada pela Lei 12.703/2012.

A igualdade deve ser investigada em cada relação jurídica específica (*e.g.*, tributária, estatutária, processual, contratual etc.), e não a partir de uma dicotomia genérica entre poder público/cidadão. Assim, o Estado e o particular devem estar sujeitos à mesma disciplina em matéria de juros no contexto de uma relação jurídica de igual natureza⁵¹.

Nesse sentido, deve ser seguida a orientação jurisprudencial firmada no julgamento da ADI 4.357 e da ADI 4.425, segundo a qual “a quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da

⁴⁹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

⁵⁰ “Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados: I – como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD [Taxa Referencial Diária], no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; II – como remuneração adicional, por juros de: a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos.”

⁵¹ RE 453.740, rel. min. Gilmar Mendes, P, DJE 24-8-2007.

isonomia (CF, art. 5º, *caput*) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (*ex vi* do art. 161, § 1º⁵², CTN)⁵³.

Isso porque, como não há incidência de juros em outras oportunidades, é imperioso entender que a orientação firmada nas referidas ações diretas, ao aludir a “precatórios” de natureza tributária, volta-se, a rigor, para as condenações impostas à Fazenda Pública, isto é, para a fixação dos juros moratórios ao final da fase de conhecimento do processo judicial.

O art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 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, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII⁵⁴), 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.

O índice aplicável ao cálculo da remuneração da caderneta de poupança é fixado *ex ante*. É, portanto, inadequado para refletir corretamente a variação de preços da economia, que é sempre constatada *ex post*.

Com efeito, a finalidade básica da correção monetária é preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. Enquanto instrumento de troca, a moeda fiduciária que conhecemos hoje só tem valor na medida em que é capaz de ser transformada em bens e serviços. Ocorre que a inflação, por representar o aumento per-

sistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal⁵⁵.

Esse estreito nexo entre correção monetária e inflação exige, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda. Em outras palavras, índices de correção monetária devem ser, ao menos em tese, aptos a refletir a variação de preços que caracteriza o fenômeno inflacionário, o que somente será possível se consubstanciarem autênticos índices de preços.

A hipótese aqui diz respeito à idoneidade do critério fixado pelo legislador para atingir o fim a que se destina. Assim, a adequação entre meios e fins caracteriza a primeira etapa do itinerário metodológico exigido pelo dever de proporcionalidade, o qual, a seu turno, incide sobre todo e qualquer ato estatal conformador de direitos fundamentais⁵⁶.

É certo que a promoção da finalidade colimada admite graus distintos de intensidade, qualidade e certeza, sendo imperioso respeitar a vontade objetiva do Legislativo e do Executivo sempre que o meio escolhido promova minimamente o fim visado. Sem embargo, em hipóteses de inadequação manifesta, revela-se indispensável a intervenção do Poder Judiciário.

Nesse contexto, cabe destacar que a atualização monetária da condenação imposta à Fazenda Pública ocorre em dois momentos distintos.

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

O segundo momento ocorre já na fase executiva, quando o valor devido é efetivamente entregue ao credor. Esta última correção monetária cobre o lapso temporal entre a inscrição

⁵² “Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. § 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.”

⁵³ ADI 4.357, red. p/ o ac. min. Luiz Fux, P, DJE de 26-9-2014; e ADI 4.425, red. p/ o ac. min. Luiz Fux, P, DJE de 19-12-2013.

⁵⁴ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXII – é garantido o direito de propriedade;”

⁵⁵ 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.

⁵⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

do crédito em precatório e o efetivo pagamento. O cálculo é realizado no exercício de função administrativa pela Presidência do Tribunal a que vinculado o juízo prolator da decisão condenatória.

O Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a ADI 4.357 e a ADI 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela Taxa Referencial (TR) apenas quanto ao segundo período, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

O entendimento firmado no referido julgamento deve ser estendido ao primeiro período relativo à tramitação da ação judicial. Isso porque 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. Essa inidoneidade fica patente em pelo menos quatro vertentes: lógico-conceitual, técnico-metodológico, histórico-jurisprudencial e pragmático-consequencialista.

Em primeiro lugar, há um aspecto de ordem lógico-conceitual. Remuneração e atualização de valores são conceitos jurídicos bem delimitados e distintos.

Como o rótulo sugere, a remuneração da caderneta de poupança representa o retorno devido ao investidor em razão da perda de disponibilidade sobre capital próprio. Em termos jurídicos, são os frutos civis do capital, os juros; em linguagem econômica, representam o custo de oportunidade do capital.

Já a correção monetária traduz-se na mera recomposição do poder aquisitivo da moeda em virtude do fenômeno inflacionário. Não se destina a remunerar qualquer coisa, senão apenas a manter constante o valor real de certa expressão monetária.

É possível, pois, que a remuneração do capital seja, em alguma medida, predefinida. Já a correção monetária não é jamais prefixada, uma vez que a inflação é insuscetível de captação apriorística. A variação de preços na economia é sempre constatada *ex post*, mas nunca fixada *ex ante*, exceto em regimes ditatoriais em que há controle de preços e economia planificada. Isso denota que remuneração e rendimento não equivalem ao restabelecimento do valor da moeda no tempo.

Destarte, o legislador ordinário, ao utilizar critério de remuneração do capital, com o obje-

tivo de promover sua atualização, incorre em evidente desvio de finalidade, subvertendo os institutos básicos da boa técnica jurídica.

Sob o ângulo técnico-metodológico, nenhum dos componentes da remuneração da caderneta de poupança guarda relação com a variação de preços de determinado período de tempo. Com efeito, o tema está disciplinado pelo art. 12⁵⁷ da Lei 8.177/1991, com atual redação dada pela Lei 12.703/2012.

A remuneração da caderneta de poupança – diferentemente de qualquer outro índice oficial de inflação – é sempre prefixada, seja na parte já prevista na lei (0,5% ao mês ou 70% da meta da taxa Selic ao ano, consoante as hipóteses do inciso II), seja na parte fixada pelo Banco Central (a TR relativa à respectiva data de aniversário, na forma do inciso I, atualmente calculada com base em Certificados de Depósito Bancário e Recibos de Depósito Bancário prefixados).

Essa circunstância deixa patente a desvinculação entre a evolução dos preços da economia e a remuneração da caderneta de poupança, o que a impede de caracterizar-se, quer sob o ângulo formal (lógico-conceitual) quer sob o ângulo material (técnico-metodológico), como termômetro da inflação.

Em terceiro lugar, a inidoneidade se manifesta em perspectiva histórico-jurisprudencial. O STF, em outras ocasiões, já se pronunciou sobre a controvérsia. Ao julgar a ADI 493, o Plenário entendeu que a TR não foi criada para captar a variação de preços na economia: “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”⁵⁸.

Por seu turno, no julgamento da ADI 4.357 e da ADI 4.425, o STF reiterou essa compreensão ao pontuar a inidoneidade *prima facie* da remuneração

⁵⁷ “Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados: I – como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD [Taxa Referencial Diária], no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; II – como remuneração adicional, por juros de: a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos.”

⁵⁸ ADI 493, rel. min. Moreira Alves, P, DJ de 4-9-1992.

neração da caderneta de poupança para mensurar o fenômeno inflacionário: “a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (*ex ante*), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período)”⁵⁹.

Ademais, 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.

Por fim, a quarta vertente pela qual a inidoneidade se manifesta é de índole pragmático-consequencialista.

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

Em um contexto econômico como o presente, marcado por taxas de inflação persistentemente altas⁶⁰, a discrepância entre a remuneração da caderneta de poupança e a meta de inflação fixada pelo governo é, a um só tempo, aviltante para o credor particular e vantajosa para o devedor público.

Cabe destacar que o regime brasileiro de metas de inflação não utiliza a remuneração da caderneta de poupança como seu critério norteador. De forma análoga, não há qualquer contrato entre particular e poder público que seja reajustado pela caderneta de poupança. Aliás, a Lei 8.666/1993 prevê expressamente que o critério de reajuste dos ajustes firmados com o poder público “deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais” (art. 40, XI⁶¹).

⁵⁹ ADI 4.357, red. p/ o ac. min. Luiz Fux, P, DJE de 26-9-2014; e ADI 4.425, red. p/ o ac. min. Luiz Fux, P, DJE de 19-12-2013.

⁶⁰ Estimada, pelo Banco Central, em 9,5% em 2015 – Relatório de Inflação, Volume 17, Número 3, Setembro de 2015.

⁶¹ “Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e

Se o Estado não utiliza a caderneta de poupança como índice de correção quando tem o objetivo de passar credibilidade ao investidor ou de atrair contratantes, é porque tem consciência de que o aludido índice não é adequado a medir a variação de preços na economia.

Por isso, beira a iniquidade permitir utilizá-lo quando em questão condenações judiciais. O cidadão que recorre ao Poder Judiciário não optou por um investimento ou negócio jurídico com o Estado. Foi obrigado a litigar. Tendo seu direito reconhecido em juízo, vulnera a cláusula do *rule of law* vê-lo definir em razão de um regime de atualização casuísta, injustificável e benéfico apenas da autoridade estatal.

RE 870.947, rel. min. Luiz Fux, DJE de 20-11-2017, **repercussão geral**, **Tema 810**.

(*Informativo 878*, Plenário)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SECRETARIA DE DOCUMENTAÇÃO

COORDENADORIA DE JURISPRUDÊNCIA COMPARADA E
DIVULGAÇÃO DE JULGADOS (CJCD)

cjcd@stf.jus.br

COORDENADORIA DE DIVULGAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA
(CDJU)

SEÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE EDIÇÕES (SEDED)

SEÇÃO DE PADRONIZAÇÃO E REVISÃO (SEPRE)

proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...) XI – critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplimento de cada parcela;”