



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Faculdade de Direito

Curso de Graduação em Direito

ANTÔNIO RAFAEL MEIRA MORAIS

A TAXA REFERENCIAL E O DIREITO DE PROPRIEDADE

**Brasília
2019**

ANTÔNIO RAFAEL MEIRA MORAIS

A TAXA REFERENCIAL E O DIREITO DE PROPRIEDADE

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial à obtenção do Grau de Bacharel em Direito. Orientador: Othon de Azevedo Lopes

BANCA EXAMINADORA

Professor Mestre Othon de Azevedo Lopes
Orientador – Universidade de Brasília

Mestre João Francisco Aguiar Drumond
Membro da Banca – Universidade de Brasília

Mestrando Mateus de Lima Costa Ribeiro
Membro da Banca – Universidade de Brasília

Brasília
2019

RESUMO

O Brasil enfrentou durante um longo período altos índices inflacionários e uma forte instabilidade da moeda. Foram criados planos com o objetivo de modificar este quadro, entre eles estava a criação da Taxa Referencial de Juros – TR - por meio da Lei Federal nº 8.177 de 1991. Essa taxa apresenta uma fórmula de cálculo que possibilita a obtenção de valores inferiores aos demais índices inflacionários, pois pretendia desindexar a economia para eliminar a inflação inercial. Passado o período de hiperinflação, a Taxa Referencial continua sendo aplicada em diversos casos em decorrência de determinação legal. Essa situação tem levado a questionamentos judiciais, principalmente sob o argumento da violação do direito de propriedade constante no artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal. Diante disso, o presente trabalho analisará os principais temas que envolvem os debates sobre a TR, bem como o histórico das discussões judiciais nos tribunais superiores.

Palavras-chave: Taxa Referencial de juros, Direito de propriedade, inflação inercial, correção monetária.

ABSTRACT

For a long period, Brazil faced high inflation rates and strong currency instability. Plans were created with the purpose of modifying this situation, among them the creation of the Reference Rate – TR -, through Federal Law nº 8,177 of 1991. This rate present a calculation formula that allowed obtaining lower values than the other inflation indexes, as it aimed to de-index the economy to eliminate inertial inflation. After the hyperinflation period, the Referential Rate continues to be applied in several cases as a result of legal determination. This situation has led to judicial inquiries, mainly on the grounds of the violation of the property right in article 5, item XXII of the Federal Constitution of Brazil. Therefore, the present work will analyze the main themes that involve the debates on the TR, as well as the history of the judicial discussions in the superior courts.

Keywords:. Reference Rate, property right, inertial inflation, monetary correction

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO I – A INFLAÇÃO	8
I.1 Tipos de inflação	9
I.2 Inflação Legal	9
I.3 A atualização Monetária	11
CAPÍTULO II – O CONCEITO E A NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE	15
II.1 Objeto do direito de propriedade	15
II.2 Características do direito de propriedade	19
CAPÍTULO III – A TAXA REFERENCIAL	21
III.1 A fórmula de cálculo da TR	21
III.2 O comportamento da TR nos últimos anos	24
III.3 As perdas relativas a inflação.....	29
III.4 As perdas relativas ao FGTS.....	30
CAPÍTULO IV - A TAXA REFERENCIAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES	32
IV.1 A ADI 493	32
IV.2 A ADI 4.357	36
IV.3 O Recurso Extraordinário 870.947.....	40
IV.4 A TR na jurisprudência do TST	44
IV.5 Recurso de Revista nº 2493-67.2012.5.12.0034	46
IV.6 A Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 848.240/RN ..	47
IV.7 STJ: O julgamento da aplicação da TR no FGTS	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53

INTRODUÇÃO

Um dos principais problemas enfrentados pelo Brasil na década de 90 foi a inflação. Os preços dos mais diversos tipos de produtos sofriam aumentos constantes e de maneira descontrolada, impedindo o desenvolvimento da economia.

Todos os governos pós-Constituição Federal de 1988 tentaram buscar uma solução para este problema implementando diferentes métodos de controle inflacionário.

Atualmente, com a inflação sob controle, ainda existem resquícios dos planos de controle da inflação. Dentre as tentativas realizadas, foi criada no ano de 1991 a Taxa Referencial de Juros (TR) e a Taxa referencial de Juros Diária (TRD), com o intuito de desindexar a economia.

Isto é, os contratos celebrados eram constantemente corrigidos monetariamente utilizando índices que produziam um efeito cíclico de aumento de preços.

Passado o período de instabilidade da moeda e estando o quadro inflacionário sob controle, essa referida taxa continua sendo aplicada em várias áreas, em decorrência de determinações legais, visto que a TR é amplamente rejeitada pelo setor privado.

Conforme veremos no decorrer deste trabalho, existe uma série de questionamentos a respeito da verdadeira natureza da TR, pois as análises históricas dos valores dessa taxa apontam para uma perda de capital quando comparado com os demais índices inflacionários.

Ocorreram várias demandas judiciais com o intuito de afastar a aplicação da Taxa Referencial sob o argumento da violação do direito de propriedade. Em alguns casos os tribunais superiores reconheceram essa violação, enquanto outras decisões, inclusive recentes, determinaram que fosse mantida a aplicação da TR reconhecendo o seu papel como índice de correção monetária.

Este trabalho busca compreender as razões que levaram a decretação de inconstitucionalidade da TR em alguns casos, enquanto em outros os tribunais superiores mantiveram a sua aplicação.

Primeiramente, será feita uma breve explicação a respeito do fenômeno inflacionário a fim de compreender melhor quais são seus impactos na economia, bem como as suas causas e consequências.

Após, abordar-se-á o papel da correção monetária como um instrumento de redução dos impactos da inflação e os vários tipos de índices que podem ser utilizados. A partir de então, será introduzida a discussão existente a respeito da Taxa Referencial de Juros, que foi utilizada como índice de correção monetária desde a sua criação.

Levando em consideração que o principal argumento debatido nos tribunais superiores diz respeito à violação ao direito de propriedade, no capítulo seguinte haverá uma digressão a respeito da natureza jurídica e do conceito deste direito, bem como a sua relação com a correção monetária.

A fim de compreender com exatidão a natureza dessa taxa, será apresentada a fórmula de cálculo da Taxa referencial, bem como as principais alterações realizadas por meio de resoluções do Banco Central do Brasil (BACEN) e do Conselho Monetário Nacional (CMN).

Dessa forma, é possível realizar um comparativo com o método de cálculo utilizado nos demais índices de correção monetária com o intuito de compreender melhor as discussões desenvolvidas nos tribunais.

No capítulo seguinte é feita uma avaliação histórica dos valores da Taxa referencial e a análise do comportamento dessas taxas em comparação com os demais índices. Dessa maneira, podemos averiguar se existe realmente alguma diferença significativa no comportamento da TR.

Por fim, a partir dessa base que foi construída, será feita uma análise dos principais julgados que abordaram o tema da violação do direito de propriedade no âmbito dos tribunais superiores com o intuito de averiguar os argumentos mais recorrentes e consistentes apresentados, bem como aqueles que apresentam pouca consistência.

Assim, como restará demonstrado, existem vários posicionamentos, situados em diferentes contextos, bem como diversas leis e, inclusive, uma emenda constitucional para tratar desse assunto. Portanto, ao final, é indispensável uma análise a respeito da natureza da Taxa Referencial, além da perspectiva de continuidade de aplicação da Taxa Referencial de Juros como índice de correção monetária.

CAPÍTULO I – A INFLAÇÃO

O valor da moeda não é estático, pois sofre variações no poder aquisitivo durante o tempo. Influem no valor da moeda o desenvolvimento econômico do país, bem como a sua política monetária. Diante disso, surge um problema enfrentado por muitas nações, sobretudo subdesenvolvidas ou em desenvolvimento, que é a falta de controle da variação de preços.

O fenômeno inflacionário constitui no aumento contínuo dos preços praticados no mercado, ocasionando a redução no valor real da moeda. Podemos apresentar a inflação a partir do seguinte conceito:

A inflação pode ser conceituada como um aumento contínuo e generalizado no nível de preços. Essa definição contém duas características que devem estar presentes para que possamos distinguir um processo inflacionário. A primeira é a generalização no movimento dos aumentos de preços, que devem ser observados na totalidade dos bens e serviços, e não se restringirem apenas a algum ou um grupo de preços.¹

A partir disso já podemos perceber que esse fenômeno pode impactar de forma mais intensa determinados setores da economia. A classe que mais sofre com a perda do poder aquisitivo é aquela que recebe rendimentos fixos, pois dependem de prazos legais para obter o reajuste.

Nesse mesmo barco não se encontram somente os trabalhadores assalariados, mas também os proprietários que auferem renda de aluguel, visto que os contratos fixam um valor permanente por prazo mínimo.

Empresários e agentes econômicos, com maior poder de mercado para definir os seus preços, têm a capacidade para conseguir repassar os aumentos inflacionários para o comprador com maior rapidez, garantindo assim a margem de lucro a depender, claro, da elasticidade da demanda do produto comercializado.

O processo inflacionário, no curto prazo, beneficia aqueles que contraíram dívidas líquidas, visto que o credor recebe o valor emprestado reduzido pela inflação. Portanto, ele perde, não somente a renda que teria obtido caso o dinheiro estivesse aplicado em outras alternativas, mas o seu dinheiro não possui o mesmo poder de compra quando do momento do empréstimo.

¹ MONTORO, André Franco, et al., *Introdução à economia*. 1º ed. Saraiva, 2017. p. 313.

I.1 Tipos de inflação

A inflação, tradicionalmente, possui a origem em duas situações básicas. Excesso de demanda (inflação de demanda) e elevação de custos (inflação de custos). Podemos compreender, de maneira bastante intuitiva, que a inflação de demanda decorre de dinheiro demais em busca de adquirir um bem com relativa escassez no mercado.

Já a inflação de custos decorre da oferta, pois a demanda pelo produto se mantém estável, enquanto ocorre aumento no preço de um ou mais insumos. Em virtude disso, a elevação no custo de fabricação é repassada ao comprador, produzindo o efeito inflacionário.

Outro tipo de inflação, de suma importância para compreender a Taxa Referencial, criada pela Lei nº 8.177/1991, é a chamada inflação inercial. Esse tipo ocorre em situações no qual já há um processo inflacionário elevado ocorrendo na economia, fazendo com que os índices de variação de preços anteriores fossem incorporados aos processos de indexação, o que acabava produzindo mais inflação.

Diante disso, as empresas já esperam uma elevação de preços, mesmo antes de haver qualquer aumento real, procuravam assegurar o lucro reajustando os valores da mercadoria. Situação idêntica ocorre com o trabalhador que, para não perder o seu poder de compra, reivindica um aumento na remuneração antecipando-se ao efeito inflacionário. Esse quadro acaba provocando uma realimentação periódica da inflação.

Dito de outra forma, os vários contratos celebrados entre os particulares eram indexados a um índice de variação de preço, fazendo com que o efeito inflacionário repercutisse de maneira acelerada nos diversos setores do comércio.

I.2 A inflação legal

O princípio da inflação legal é a atuação do poder executivo ou legislativo, a fim de alterar o poder aquisitivo da moeda, fixando de forma discricionária os parâmetros de correção, ou mesmo da completa supressão da correção monetária em determinados períodos, utilizando deflatores sem qualquer relação com o aumento real dos preços.²

² CANÇADO, Romualdo Wilson. *Juros, correção monetária, danos financeiros irreparáveis: uma abordagem jurídico econômica*. Belo Horizonte: 2ª ed. Del Rey. 2000. p. 140

Esse referido princípio foi aplicado verdadeiramente na década de 90, durante os chamados expurgos inflacionários. No caso da Taxa Referencial, há uma definição legal da inflação que, atualmente, não atinge toda a economia, mas tão somente o índice aplicado à poupança, FGTS e outros casos definidos em lei, visto que este índice é amplamente rejeitado pelo setor privado.

A TR seria uma espécie de inflação legal, pois existe na sua fórmula de cálculo um redutor que independe de qualquer fator externo, mesmo que sem relação com a inflação, além de ser fixada *ex ante* e não guardar relação direta com a variação de preços. Trata-se, nitidamente, de um índice arbitrário, criado com o propósito de impedir que os contratos fossem corrigidos segundo a indexação da variação de preços.

Dessa maneira, o poder público tem a capacidade de promover a transferência abrupta de riquezas, entre os sujeitos que utilizam a TR, o que é feito sempre em prejuízo da parte mais fraca da relação jurídica, seja o contribuinte, seja o trabalhador. Para o Governo, trata-se de uma forma de produzir renda sem ter o ônus de lançar um novo imposto.

A aplicação da TR aos credores do Estado, conforme determinava a Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, e o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foram declaradas inconstitucionais. Deste modo, restam como vítimas desse cálculo inflacionário os menores e mais frágeis, pois não possuem meios de organização a fim de ter os seus direitos respeitados, ao passo que se transformaram em reféns desse índice, os trabalhadores e aplicadores da poupança, que são - em sua maioria - pessoas com menor renda.

A consequência da aplicação da Taxa Referencial é um verdadeiro expurgo inflacionário, semelhante ao que ocorreu no Plano Collor I. Este plano, por meio do Ato Declaratório nº 74, fixou os valores do título do governo, denominado BTN (Bônus do Tesouro Nacional), de forma arbitrária.

Como exemplo do ocorrido temos a inflação de 1º de abril de 1990 que registrou uma variação de 44,8%, registrada pelo IPC, mas que o poder Executivo atribuiu índice igual a zero para 1º de maio de 1990, utilizando para o cálculo os fatores de atualização utilizados nos BTN's.

A TR foi fruto do Plano Collor II e os danos ocasionados por este índice na data presente acontecem desde a sua criação em 1991, consoante verificamos no seguinte trecho da obra de Romualdo Cançado: “Após o plano Collor I, seguiu-se o Plano Collor II. Este, ao extinguir o

BTN e criar a denominada TR, também perpetrrou um expurgo de inflação, ao trocar a variação do IPC de fevereiro de 1991 de 21,87%, por uma taxa arbitrada, da TR, de 7%.”³

Esse mesmo autor, ao tratar da manipulação do índice inflacionário, conclui o seguinte:

O verbo *tungar* é vernáculo. Significa enganar, iludir, lograr, burlar. É o verbo mais adequado para nos referirmos às manobras estatais, visando o escamoteamento da inflação, apoiada pelos setores tradicionalmente beneficiados por ele. Às vezes recrudescem tais tentativas de saques econômicos, sempre travestidos de normas jurídicas, sob os mais variados pretextos.⁴

Dessa forma, a manipulação dos índices inflacionários pelo Estado é capaz de promover grandes impactos no patrimônio do trabalhador. Verifica-se então a importância da aplicação de um índice inidôneo de atualização monetária.

I.3 A atualização monetária

A atualização monetária é um dos elementos mais importantes do mercado financeiro. Caso não houvesse a medição dos níveis de inflação e a consequente perda do poder aquisitivo da moeda, haveria uma destruição de valor que geraria grandes prejuízos para vários setores da economia.

Os principais negócios que sofrem maior impacto do índice de correção monetária aplicado são aqueles de longa duração, pois, caso o medidor da inflação não seja capaz de medir a verdadeira elevação nos preços ou mesmo averigue a variação dos preços de produtos que não dizem respeito à atividade econômica desempenhada por aquela empresa, haverá uma transferência indesejada de recursos entre as partes.

A instituição do mecanismo da correção monetária reduziu o impacto da inflação no Brasil, pois alguns títulos públicos e privados passaram a ser indexados a índices que conseguiam medir, aproximadamente, o valor das variações de preços, o que garantia maior segurança ao investidor.

É importante ressaltar que não existe no Brasil um índice de correção monetária oficial, com ampla aplicabilidade. Utiliza-se um índice distinto a depender do tipo de contrato, da região ou da vontade das partes. Dessa forma, possibilita-se a escolha de um índice capaz de aferir a elevação de custos de uma atividade específica.

³ CANÇADO, Romualdo Wilson. *Juros, correção monetária, danos financeiros irreparáveis: uma abordagem jurídico econômica*. Belo Horizonte: 2ª ed. Del Rey. 2000. p. 150

⁴ CANÇADO, Romualdo Wilson. *Juros, correção monetária, danos financeiros irreparáveis: uma abordagem jurídico econômica*. Belo Horizonte: 2ª ed. Del Rey. 2000.

Essas diferenças estão presentes no âmbito do próprio judiciário. A justiça Estadual dá preferência para a aplicação do INPC (índice Nacional de Preços para o Consumidor), a Justiça Federal utiliza o IPCA (índice Nacional de Preços Para o Consumidor Amplo).

Vejamos o método de cálculo utilizado no Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPC-A), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE):

Para definir o conjunto dos produtos que compõe o cadastro, considera-se a representatividade da totalidade dos produtos consumidos pela população a que o índice se refere. Sendo assim, o ponto de partida para a geração do cadastro de produtos é a relação dos subitens componentes da estrutura de pesos de cada área e de cada faixa de renda. É realizada uma Pesquisa de Especificação de Produtos e Serviços - PEPS que serve de base para a definição do cadastro de produtos, caracterizando os níveis de especificação utilizados na coleta de preços.

Quanto ao método de cálculo, estima-se o índice do subitem através de algumas etapas:

- primeiramente, calcula-se a média aritmética dos preços pesquisados em diferentes estabelecimentos comerciais para cada produto pesquisado no mês corrente. Através do mesmo processo, este preço médio é comparado com o resultado obtido no mês anterior;

- em seguida, para se calcular o índice do subitem, aplica-se a média geométrica simples para agregação dos resultados dos produtos pertencentes ao subitem; e

- por último, para todos os níveis superiores de agregação, emprega-se a fórmula de Laspeyres.

Para aplicação desta fórmula de cálculo, os relativos de preços são ponderados por valores de despesas obtidos a partir da Pesquisa de Orçamentos Familiares. O método de cálculo para a obtenção do índice nacional é uma média aritmética ponderada dos dez índices metropolitanos mensais, além dos municípios de Goiânia e Campo Grande e Brasília. Para agregar os índices regionais, a variável utilizada como ponderador é o rendimento total urbano (POF 2008-2009). Quanto à série histórica de números-índices, a base está posicionada em dezembro de 1993, expressa em valor igual a cem (base = 100).⁵

Portanto, o IPCA utiliza, no seu método de cálculo, a pesquisa de preços praticados no mercado, a partir de uma série de produtos pré-selecionados que representam os gastos de consumo da população sobre o qual se está medindo o impacto da inflação.

Outra característica é o tempo em que é realizado o cálculo. Este sempre ocorre em momento posterior ao mês de referência sobre o qual se está medindo os impactos da variação de preços.

Métodos de pesquisas semelhantes são utilizados para calcular os demais índices divulgados tanto pelo IBGE quanto pela FGV (Fundação Getúlio Vargas).

O objetivo central da correção monetária é garantir o poder aquisitivo da moeda que vai se desgastando pela inflação. O valor do dinheiro que possuímos hoje somente existe devido a

⁵ <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9256-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplo.html?=&t=conceitos-e-metodos>

sua capacidade de ser trocado por bens e serviços. Então, cria-se o índice de correção a fim de manter a capacidade de aquisição de bens e serviços de uma determinada quantia depositada.

O aumento generalizado de preços acaba por criar uma distorção no tempo entre o valor real e nominal da moeda. A respeito dessa questão o professor Seiti Kanedo, da Universidade de São Paulo, elaborou interessante estudo no qual afirma o seguinte:

Um ponto de partida bastante conveniente, para a compreensão do papel da correção monetária, consiste em comparar as funções da moeda com as consequências que podem advir das flutuações de preços tanto sobre essas funções como, também, sobre os diferentes grupos sociais. De fato, as funções da moeda comumente mencionadas são: a moeda como meio de troca indireta, já que a troca direta é ineficiente; a moeda como unidade de conta na qual são expressos os preços para as transações correntes e para as transações futuras ou diferidas e, finalmente, a moeda como reserva de valor de uma parte da riqueza. É fácil perceber que uma moeda preencherá essas funções adequadamente somente se os preços forem estáveis. Caso contrário, quando ocorre, por exemplo, uma alta geral de preços, inesperada pelos agentes econômicos, é bastante conhecido o fato de que haverá um ganho dos devedores em detrimento dos credores, já que estes passarão a receber seus créditos em moeda desvalorizada. Neste caso, então, pode-se dizer que a moeda não preencheu, de modo adequado, sua função de unidade de conta para pagamentos diferidos, nem de reserva de valor.⁶

Cinge-se notar a íntima relação existente entre a correção monetária e a inflação. As existências de índices capazes de promover a atualização monetária dependem da capacidade de que, ao menos em tese, sejam aptos a verificar a variação de preços dos produtos existentes no mercado. Foi justamente esse o ponto alvo de discussão nos tribunais brasileiros envolvendo a Taxa Referencial de Juros.

Um dos principais teóricos da correção monetária, o advogado tributarista Bulhões Pedreira explica o seguinte:

Por analogia com as unidades de medidas físicas podemos dizer que o nível geral de preços é o padrão primário do valor financeiro, enquanto que a unidade monetária serve como padrão secundário – usado, na prática, para exprimir o valor financeiro, mas que deve ser aferido pelo padrão primário porque sujeito a modificações.⁷

Consoante esse entendimento, a moeda seria um padrão secundário, no qual existem duas funções, cabendo ao padrão primário a função de medida de valor, nível geral de preço e as peças monetárias emitidas.

Diante desse quadro, passemos agora a analisar as características do direito de propriedade a fim de compreender melhor os questionamentos judiciais existentes que

⁶ ENDO, Seiti Kanedo. *Contribuição ao estudo da correção monetária*. São Paulo: 1989, Editora da USP, p.11

⁷ BULHÕES PEDREIRA, José Luiz, correção monetária; Indexação Cambial. Obrigação Pecuniária, in Revista de Direito Administrativo, n. 193 p. 353, jul/set/1993

relacionam este tema com o fato de a TR ser índice de correção monetária inidôneo, ou seja, apto a captar a real variação de preços existente no mercado.

CAPÍTULO II – CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE

II.1 Objeto do direito de propriedade

O direito de propriedade é uma relação jurídica existente entre um indivíduo, proprietário de um bem, e um sujeito passivo universal, no qual estão incluídas todas as pessoas que possuem o dever de respeitar a propriedade.

Existem duas linhas que tratam da origem do direito de propriedade. Seria ele decorrente de inspiração divina ou de sua própria natureza. A Igreja Católica reconhece por meio da encíclica do Quadragésimo ano, do papa Pio XI, que *“o direito de possuir bens individualmente não provém da lei dos homens, mas da natureza; a autoridade pública não pode aboli-lo, porém, somente regular o seu uso e acomodá-lo no bem do homem”*⁸.

Ruggiero trabalha com duas definições para este conceito. Para ele seria a propriedade *“uma relação de direito privado, pela qual uma coisa como pertença de uma pessoa é completamente sujeita à sua vontade em tudo que não seja vedado pelo direito público ou pela concorrência do direito alheio”*⁹. Dessa forma, cabe ao particular dispor do seu bem até o limite da lei ou do direito de terceiro.

A segunda conceituação entende esse instituto como *“o domínio geral e independente de uma pessoa sobre uma coisa, para fins reconhecidos pelo direito (lei) e dentro dos limites do direito estabelecido”*¹⁰.

Um conceito muito interessante para o caso em discussão é a definição apresentada pelo douto e renomado civilista Lafayette Rodrigues Pereira. Para ele o direito de propriedade é *“O direito real que vincula e legalmente submete ao poder absoluto de nossa vontade a coisa corpórea, na sua substância, acidentes e acessórios”*¹¹. Portanto, os acessórios, tal como os juros e a correção monetária, integram a propriedade.

Esse caráter absoluto inicialmente atribuído ao direito de propriedade foi sendo mitigada pela evolução do direito. A aplicação da teoria do abuso de direito, até chegar à ideia da propriedade como uma função social, limitou o seu exercício.

⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito das Coisas*. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 78. V. 3

⁹ RUGGIERO, Roberto di. *Instituições de direito civil*. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1999, p. 459.

¹⁰ RUGGIERO, Roberto di. *Instituições de direito civil*. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1999, p. 458.

¹¹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Coisas*. Ed. fac-sim. 2004.

A ilustre professora Maria Helena Diniz ao comentar o artigo 91 do Código Civil, afirma o seguinte:

Art. 91 Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas de uma pessoa, dotadas de valor econômico.

Universalidade de direito. É constituída por bens singulares corpóreos heterogêneos ou incorpóreos (complexo de relações jurídicas), a que a norma jurídica, com o intuito de produzir certos efeitos, dá unidade, por serem dotados de valor econômico, como p.ex., o patrimônio (...) O patrimônio e a herança são considerados como um conjunto, ou seja, como uma universalidade. Embora se constituam ou não de bens materiais e de créditos, esses bens se unificam numa expressão econômica que é o valor. O patrimônio é complexo de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente. Incluem-se no patrimônio: a posse, os direitos reais, as obrigações e as ações correspondentes a tais direitos. O patrimônio abrange direitos e deveres redutíveis a dinheiro¹²

O direito de propriedade confere uma série de atributos. Sobre o bem há para o titular o direito de uso, gozo, disposição e sequela. O direito de uso confere ao titular a possibilidade de colocar a coisa ao seu serviço. Entretanto, encontra limites no direito de vizinhança e na função social da propriedade, pois não pode haver abuso.

A partir do direito de gozo, que inclui o direito de uso, o proprietário utiliza a coisa a fim de garantir os seus frutos, ou simplesmente a deixa ociosa. Apesar disso, a destinação não pode contrariar o interesse coletivo.

O direito de disposição inclui a possibilidade de o proprietário doar, vender, trocar, transformar ou alterar a coisa.

O direito de sequela garante ao proprietário a possibilidade de perseguir a coisa quando esta se encontra em poder de alguém que a detenha injustamente. É a possibilidade de ajuizamento de uma ação a fim de garantir a propriedade.

Diante desse fenômeno, quando alguém toma um dinheiro emprestado, deverá devolvê-lo ao credor com a remuneração pelo valor investido (juros) decorrente do custo de oportunidade e, além disso, a devida atualização monetária, sendo que esta deverá considerar as elevações de preço ocorridas no período, pois na hipótese de não acréscimo o devedor estará enriquecendo ilicitamente.

É nesse sentido o artigo 233 do Código Civil: “*Art. 233. A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso.*”

¹² DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*, São Paulo: Ed. Saraiva, p. 100.

Tratando-se de dinheiro, os bens acessórios que devem acompanhar o principal são os juros e a correção monetária.

O Código Civil de 2002 relacionou a propriedade com quatro atributos da seguinte forma: “*O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha*”. O proprietário não possui o direito de usar, gozar e dispor, mas tão somente a faculdade. Dessa forma, o direito de propriedade não é absoluto, encontrando limitações.

Em um primeiro momento a propriedade era compreendida como o domínio exercido exclusivamente sobre as coisas corpóreas. Entretanto, já se admite no direito brasileiro formas imateriais como objeto do direito de propriedade, a exemplo da propriedade científica e artística. A própria legislação brasileira incluiu esses conceitos no nosso ordenamento jurídico.

Pontes de Miranda apresenta a seguinte definição: “*a propriedade é o domínio ou qualquer direito patrimonial. Tal conceito desborda o direito das coisas. O crédito é propriedade*”¹³.

Nesse caminho percebemos que o valor que deve ser pago pelo devedor está contido no conceito de propriedade. Os juros decorrentes de uma aplicação financeira compõem a propriedade do aplicador. Da mesma maneira, a correção monetária, a manutenção do valor real de compra, encaixa-se perfeitamente nesse conceito.

O direito de propriedade encontra previsão no artigo 5º, XXII, da Constituição Federal. Vejamos:

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;

O conceito de propriedade trazido pela Carta Magna é bem mais amplo que aquele utilizado no direito privado, pois existia uma necessidade de ampliar a proteção concedida da relação do homem com as coisas a fim de abarcar também a titularidade da exploração de inventos e criações artísticas, visto que também possuem uma expressão econômica¹⁴.

¹³MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito privado: parte especial. 3ª ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1971,p. 9. V. 11.

¹⁴ Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, *Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p. 118-119*

Diante disso, a definição de propriedade constante na legislação civil está contida no conceito constitucional de propriedade, mas este não inclui apenas os bens móveis e imóveis, abrangendo também na sua proteção outros valores patrimoniais.

O conceito de propriedade trazido pela Constituição Federal abrange a ideia de que os valores de caráter patrimonial, incluindo depósitos bancários e outros direitos semelhantes, devem ser protegidos por essa garantia constitucional, inclusive no caso de uma alteração do padrão monetário.

No caso da moeda, a ordem constitucional deve levar em conta o dinheiro como reserva de valor, considerando a diferença entre o seu valor patrimonial e demais bens móveis e imóveis, visto que, diferentemente desses bens, o dinheiro não possui um valor de utilidade próprio, necessitando ser trocado por bens e serviços.

Sendo o poder de compra da moeda o seu significado patrimonial, a proteção do direito de propriedade deverá alcançar obrigatoriamente esse valor de troca.

Ao tratar do tema da alteração do padrão monetário, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes fala da impossibilidade de expropriação do dinheiro:

É manifesta, por outro lado, a dificuldade de cogitar-se de uma legítima expropriação de dinheiro ou dos créditos em dinheiro. Como amplamente reconhecido, a expropriação converte uma garantia de substância em garantia de valor. Evidentemente, a desapropriação de dinheiro pressuporia, igualmente, uma indenização em dinheiro, o que está a demonstrar a total falta de sentido de alguma providência desta índole. Na verdade, isso não ocorre porque seria confisco.¹⁵

A nossa constituição protege a propriedade abrangido todo o patrimônio, incluindo os direitos reais, pessoais, propriedade literária, artística, invenções e descoberto. Além disso, a conceituação do patrimônio deve incluir “*o conjunto de direitos e obrigações economicamente apreciáveis, atingindo, conseqüentemente, as coisas, créditos e os débitos, todas as relações jurídicas de conteúdo econômico das quais participe a pessoa, ativa ou passivamente*”¹⁶

No caso de uma desorganização do sistema monetário deveria o legislador garantir o valor de troca da moeda, deixando de lado a questão nominal, a fim de refletir a realidade do patrimônio. A visão constitucional do direito de propriedade inclui não somente os bens corpóreos ou nominais, mas protege a acumulação de riqueza e a riqueza acumulada.

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 425

¹⁶ CARVALHO, Kildare Golçalves. *Direito Constitucional didático*. 7 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 284

II.2 Características do direito de propriedade

Como regra geral, o direito de propriedade é absoluto, porém deve ser relativizado em algumas situações, sobretudo diante de limitações impostas pelo direito coletivo, como é o caso da função social e socioambiental da propriedade, prevista no artigo 1.228, §1º, do Código Civil:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.¹⁷

Ressalvados os casos de condomínio ou copropriedade, determinada coisa não pode pertencer a mais de uma pessoa, visto que é um direito exclusivo. O art. 1.231, do mesmo código, afirma que “*A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário*”¹⁸.

A manutenção do direito de propriedade não depende do seu exercício, permanecendo até que ocorra algum fato que o modifique ou extinga. Além do mais, é importante ressaltar que trata-se de um direito fundamental, constante no art. 5º, incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal.

Diante dos conceitos apresentados verificamos que é possível que a propriedade possa sofrer limitações em dois âmbitos, o público e o particular. Esta pode decorrer tanto da lei quanto de um acordo firmado pela vontade das partes. Entretanto, aquela independe da vontade do proprietário.

Conforme veremos adiante, a imposição legal de incidência da TR como fator de correção monetária é capaz de reduzir o patrimônio do proprietário. Além disso, no caso do FGTS, existem limitações para a disposição dos recursos. Trata-se de uma limitação pública ao direito de propriedade, fato que por si só não é suficiente para descaracterizar este direito.

O Ministro Gilmar Mendes ao comentar a decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 226.855, que tratou da Natureza Jurídica do FGTS, afirmou o seguinte:

Não se afigura extravagante que fundos de caráter público ou social sejam contemplados no âmbito de proteção do direito de propriedade, configurando eventual intervenção abusiva por parte do Poder Público como lesão ao direito de propriedade¹⁹

¹⁷ Brasil. Lei nº 10.406, de 10 de jan. de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

¹⁸ Brasil. Lei nº 10.406, de 10 de jan. de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 417.

Entretanto, é certo que existem limitações à disposição dos valores lá depositados. Esse fundo utiliza a Taxa Referencial como índice de correção monetária e também será objeto de análise a respeito da possível violação ao direito de propriedade.

A intervenção restritiva ao direito de propriedade deve ser limitada apenas ao essencial, devendo ser utilizada apenas nos casos em que haja a necessidade de satisfazer um interesse público relevante. Nas situações em que ocorra a redução do valor econômico do bem, seja completa ou parcial, deverá ser fornecida a devida indenização, sujeita a revisão do Poder Judiciário.

É preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre a intervenção do estado e o direito de propriedade dos cidadãos. Não é possível uma interferência injustificada. Caso o intuito da intervenção seja unicamente arrecadar verba para os cofres públicos, deverá fazê-lo utilizando o meio jurídico adequado.

Dito isso, passemos agora a analisar a Taxa Referencial de Juros, a TR, e a sua fórmula de cálculo, de tal maneira que seja possível compreender as razões que levaram os tribunais a, em alguns casos, reconhecer que essa taxa viola o direito de propriedade dos devedores quando utilizada como índice de correção monetária.

CAPÍTULO III - A TAXA REFERENCIAL

III.1 A forma de cálculo da TR

A taxa referencial foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177, de 1 de março de 1991, inserida no contexto do Plano Collor II, a qual foi uma dentre as diversas tentativas de conter o quadro inflacionário Brasileiro. O objetivo era desvincular a correção monetária dos índices de preços de tal maneira que fosse possível pôr um fim à inflação inercial.

A referida lei previu a seguinte forma de cálculo:

Art. 1º 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.

Durante o período de criação da Taxa Referencial, o Brasil enfrentava graves problemas inflacionários. Um dos objetivos da TR era servir como referência para a fixação dos juros, numa tentativa de evitar que a Taxa de Juros refletisse a inflação do mês anterior.

Olhando as razões que levaram à criação desse índice, verificamos que ele não foi pensado para ser utilizado como correção monetária. Entretanto, atualmente, ele é utilizado para recompor as perdas inflacionárias da poupança, FGTS, dentre outros.

A Resolução nº 3.354, de 31 de março de 2016, do Banco Central do Brasil, que foi revogada pela Resolução nº 4.624, utilizava como componente do cálculo a média dos CDB/RBD das 30 maiores instituições financeiras do país, destaca-se:

Art.1º Estabelecer que, para fins de cálculo da Taxa Básica Financeira -TBF e da Taxa Referencial -TR, de que tratam os arts. 1º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991, 1º da Lei 8.660, de 28 de maio de 1993, e 5º da Lei 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, deve ser constituída amostra das 30 maiores instituições financeiras do País, assim consideradas em função do volume de captação efetuado por meio de certificados e recibos de depósito bancário (CDB/RDB),comprazo de 30 a 35 dias

corridos, inclusive, e remunerados a taxas prefixadas ,entre bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento e caixas econômicas.²⁰

A partir da Resolução nº 4.624, de 18 de janeiro de 2018, do Banco Central do Brasil, a Taxa Referencial passou a ser calculada utilizando as taxas de juros negociadas no mercado secundário com Letras do Tesouro Nacional (LTN), conforme verificamos no art. 1º dessa Resolução:

Art. 1º A Taxa Básica Financeira (TBF), de que trata o art. 5º da Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, e a Taxa Referencial (TR), de que tratam os arts. 1º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, e 1º da Lei nº 8.660, de 28 de maio de 1993, serão calculadas a partir de taxas de juros negociadas no mercado secundário com Letras do Tesouro Nacional (LTN).²¹

A fim de obter o valor da Taxa Referencial é necessário calcular, a priori, o valor da Taxa Básica Financeira. Obtemos a TBF a partir da seguinte fórmula:

$$TBFz = 100 \times \left[\left(1 + \frac{TBFu}{100} \right)^{\frac{nz}{nu}} - 1 \right] (\%)$$

- a) TBFz corresponde à TBF relativa ao último dia útil do ano;
- b) TBFu corresponde à TBF relativa ao penúltimo dia útil do ano, calculada de acordo com o inciso I;
- c) “nz” corresponde ao número de dias úteis compreendidos no período do último dia útil do ano, inclusive, ao dia correspondente de janeiro, exclusive; e
- d) “nu” corresponde ao número de dias úteis compreendidos no período de vigência da TBFu.

Utilizando o valor da Taxa Básica Financeira podemos calcular a Taxa Referencial da seguinte maneira:

$$TR = \max \{ 0 ; 100 \times \left[\left(1 + \frac{TBF}{100} \right) / R - 1 \right] \} (\%)$$

Conforme verificamos na fórmula acima, aplica-se o redutor “R” no cálculo, o qual é obtido através da fórmula abaixo:

²⁰ Brasil. Resolução nº 3354 de 31 de março de 2006. Metodologia de cálculo da Taxa Básica Financeira – TBF e Taxa Referencial – TR. Disponível em https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2006/pdf/res_3354_v3_p.pdf

²¹ Brasil. Resolução nº 4.624 de 18 de janeiro de 2018. Metodologia de cálculo da Taxa Básica Financeira – TBF e Taxa Referencial – TR. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&numero=4624>

$R = (a + b \times TBF/100)$, em que:

I - TBF corresponde à TBF relativa ao dia de referência;

II - “a” corresponde a 1,005; e

III - “b” corresponde ao valor obtido na tabela abaixo, em função da TBF relativa ao dia de referência, expressa em termos percentuais ao ano, considerando a convenção de 252 dias úteis:

TBF (% a.a.)	b
TBF maior que 16,0	0,48
TBF menor ou igual a 16,0 e maior que 15,0	0,44
TBF menor ou igual a 15,0 e maior que 14,0	0,40
TBF menor ou igual a 14,0 e maior que 13,0	0,36
TBF menor ou igual a 13,0 e maior ou igual a 10,5	0,32
TBF menor que 10,5 e maior ou igual a 10,0	0,31
TBF menor que 10 e maior ou igual a 9,5	0,26
TBF menor que 9,5	0,23

As primeiras modificações que levaram à falta de correspondência da TR com os índices inflacionários decorreram das Resoluções do Conselho Monetário Nacional de nº 2.387/97²² e nº 2.437/97²³ que criaram duas novas variáveis para o cálculo do redutor aplicado à TBF, são eles: a constante “a” e o fator de ponderação “b”.

Com a entrada em vigor da resolução CMN nº 2.809/2000²⁴, o Banco Central do Brasil passou a determinar o fator “b” de acordo com a meta estabelecida para a Taxa Selic. Ou seja, o governo manipulava a TR a fim de obter valores condizentes com a taxa básica de juros.

²² Brasil. Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.387 de 22 de maio de 1997. *Fórmula de cálculo do redutor “R” da Taxa Referencial (TR)*. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&numero=2387>

²³ Brasil. Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.437 de 30 de outubro de 1997. *Metodologia de cálculo da Taxa Referencial - TR de dias não-úteis e consolida as normas relativas à TR e à Taxa Básica Financeira – TBF*. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&numero=2437>

²⁴ Brasil. Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.809 de 21 de dezembro de 2000. *Altera e consolida as normas relativas à metodologia de cálculo da Taxa Básica Financeira - TBF e da Taxa Referencial - TR, bem como dispõe sobre o fornecimento de informações para essa finalidade*. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&numero=2809>

A partir de uma análise preliminar da fórmula de cálculo da TR, podemos chegar as seguintes conclusões. Em primeiro lugar, a TR não mede a variação de preços propriamente dita, mas tão somente o custo de captação de recursos nas maiores instituições financeiras do país. Ora utilizou-se o CDB/RDB, ora as Letras do Tesouro Nacional negociadas no mercado secundário.

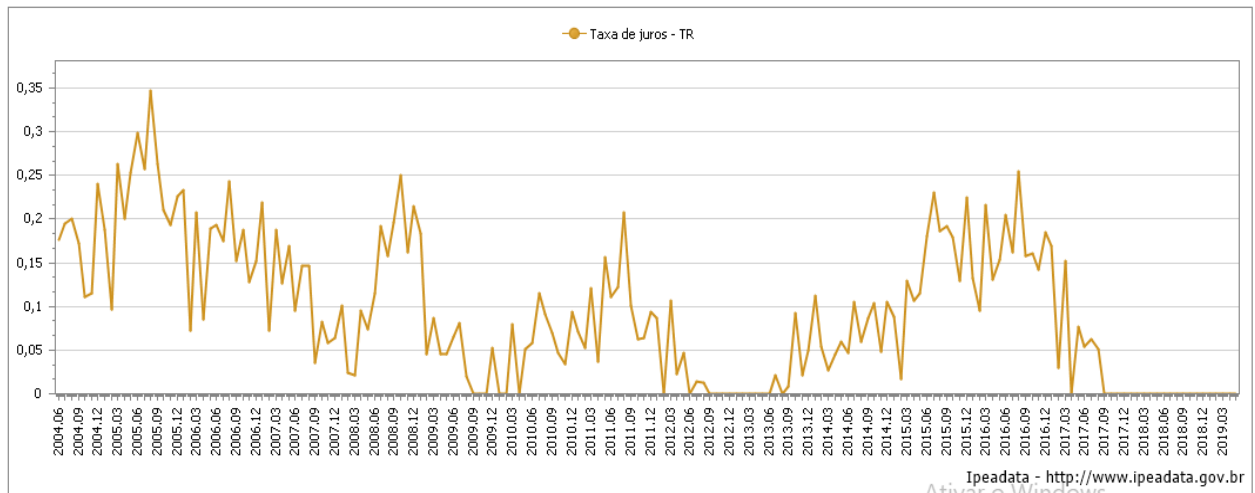
A segunda observação constitui na aplicação pelo Banco Central do redutor no cálculo da TR. Diferentemente de outros países como os Estado Unidos da América, no qual há independência do FED (Banco Central Norte Americano), no Brasil o Banco Central está vinculado ao Poder Executivo. Dessa maneira, sendo o Redutor um componente do cálculo de fixação extremamente arbitrário, por não seguir regras pré-definidas, ao passo que percebemos a inserção de um elemento político no cálculo da TR.

III.2 O comportamento da taxa referencial nos últimos anos

A Taxa Básica Financeira (TBF), principal componente do cálculo da TR, está intimamente vinculada à Taxa Básica de Juros divulgada pelo COPOM (Conselho de Política Monetária).

Trata-se de mais uma influência política totalmente alheia a variação de preços dos bens e serviços. Uma Taxa SELIC mais baixa ou mais elevada depende da política monetária adotada pelo Banco Central, não guardando relação direta com o quadro inflacionário, apesar de ser determinante no valor da TR.

Vejamos no gráfico abaixo os valores da Taxa Referencial de juros nas duas últimas décadas:

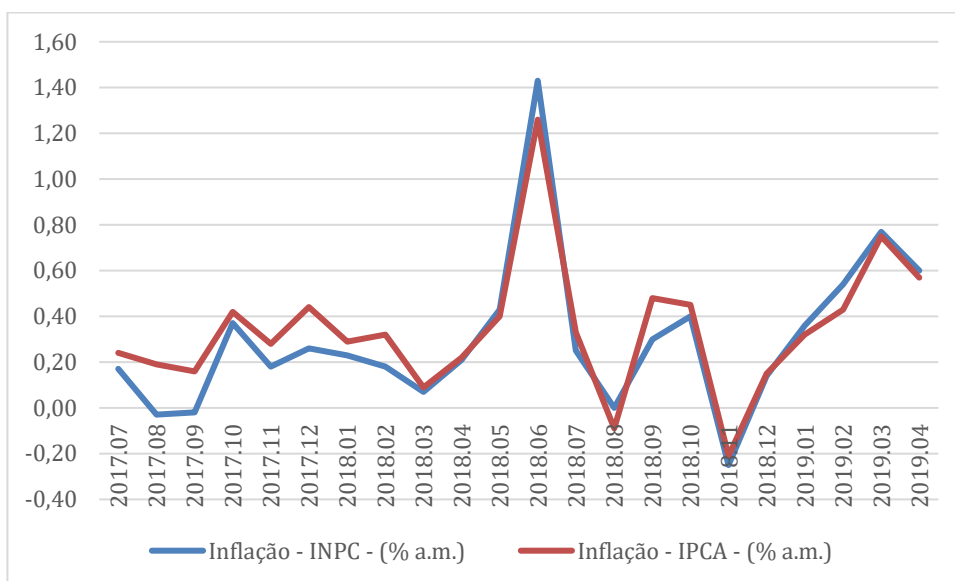


25

(Fonte: IPEADATA)

A Taxa Referencial permaneceu zerada no período compreendido entre agosto de 2017 até sua última atualização em maio de 2019. Enquanto isso o IPCA atingiu 1,74% no acumulado do segundo semestre de 2017, 2,6% no acumulado do primeiro semestre de 2018, 1,11% no acumulado do segundo semestre de 2018.

Vale destacar como se comportaram o IPCA e o INPC, mês a mês, durante todo esse período em que a TR encontrava-se zerada:



(Fonte: IPEADATA)

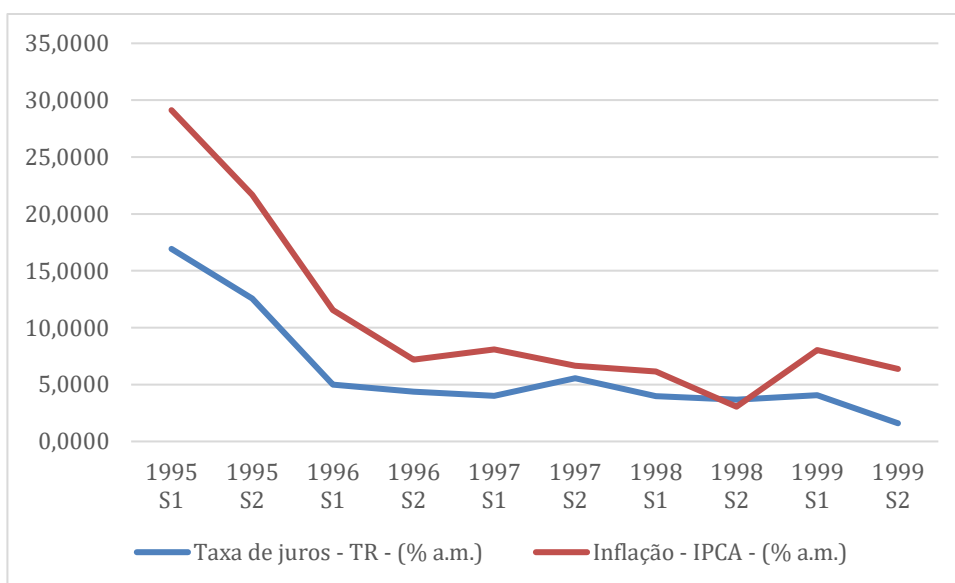
²⁵ <http://www.ipeadata.gov.br/Default.aspx>

No mês de junho de 2018, o INPC chegou a bater 1,4% e o acumulado do primeiro semestre ficou em 2,57%. Não é a primeira vez que a Taxa Referencial ficou em zero por um longo período. O mesmo ocorreu nos períodos de setembro de 2012 a agosto de 2013 e em setembro de 2009 até novembro do mesmo ano, consoante verificamos no primeiro gráfico.

É evidente que houve aumento significativo no valor dos bens e serviços analisados pelo INPC e pelo IPC-A no período relatado no gráfico. Em decorrência disso, aquelas aplicações que não tiveram nenhuma correção, como é o caso daquelas em que incidiu a TR, sofreram prejuízos com a consequente redução do patrimônio.

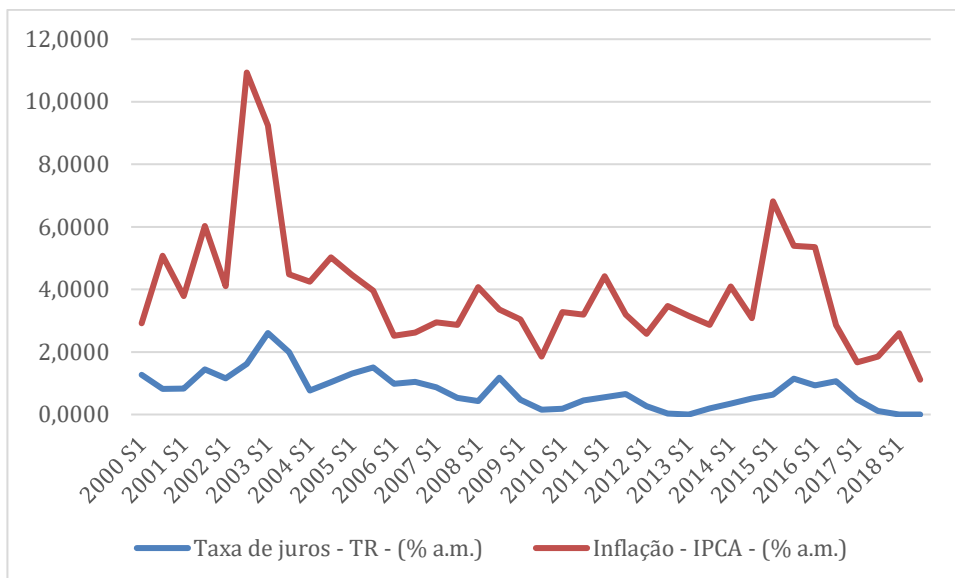
Apesar desse tipo de situação ter se tornado bastante comum nas duas últimas décadas, os valores da Taxa Referencial, desde a sua criação até o ano de 1999, apresentavam correspondência com os índices inflacionários.

Podemos perceber pelo gráfico abaixo, no qual apresentamos o valor acumulado da TR e do IPCA, por semestre, no período compreendido entre 1995 e 1999, que existe semelhança no comportamento de ambos e a variação de valores não chega a ser gritante.



(Fonte: IPEADATA)

A partir do ano de 1999 ocorreu uma grande mudança no comportamento da TR em comparação com os demais índices inflacionários. É bem nítida essa mudança de comportamento, relativa ao IPCA, quando analisamos o gráfico abaixo que demonstra o acumulado semestral, do IPCA e da TR, a partir do ano 2000 até o primeiro semestre de 2018:



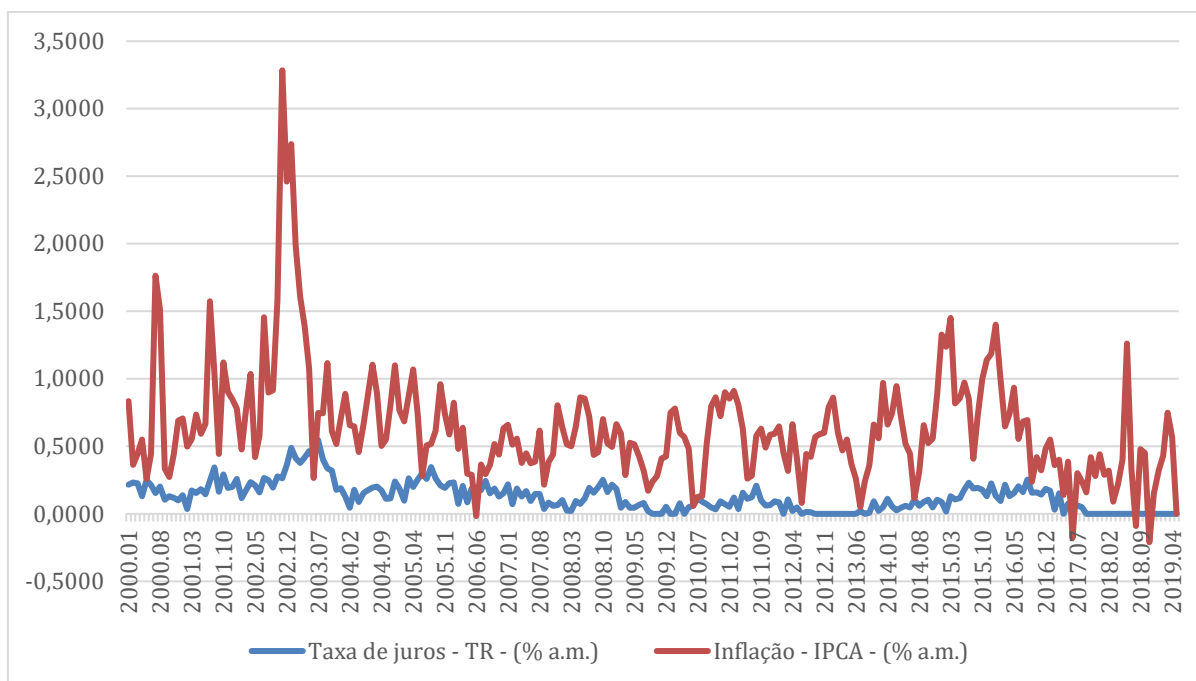
(Fonte: IPEADATA)

As razões para essa mudança de comportamento da Taxa Referencial não decorre exclusivamente de fatores econômicos, mas diz respeito a sua própria fórmula de cálculo. No momento de criação da TR ficou estabelecido que ela seria calculada mediante a remuneração mensal média dos CDB/RBD (Certificados e Recibos de Depósito Bancário), aferidos a partir de um grupo de instituições financeiras, aplicando-se a esse cálculo um redutor fixado por resolução do CMN (Conselho Monetário Nacional).

Dessa forma, o redutor aplicado não tinha previsão legal, mas guardava correspondência com os índices inflacionários.

A partir de 1999 o BACEN passou a definir a fórmula de cálculo do redutor aplicado à TR. Foi justamente nesse período que a Taxa Referencial deixou de refletir os índices inflacionários.

A falta de correspondência entre esses dois índices torna-se bem visível quando verificada mês a mês. Vejamos:



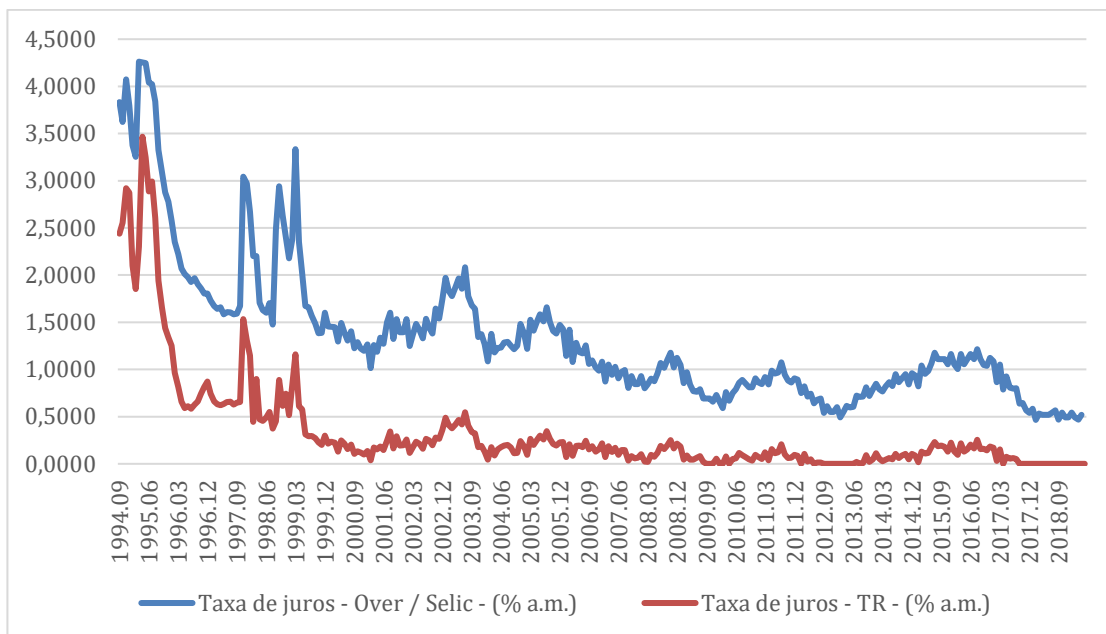
(Fonte: IPEADATA)

Os índices inflacionários medidos pelo IPCA apresentam variações muito mais intensas, quase sempre acima da TR e dificilmente atingindo valores negativos ou iguais a zero. Enquanto isso a TR é mais constante, as variações são tímidas e parecem tender a zero a maior parte do gráfico.

É evidente que esses dois índices não falam a respeito do mesmo assunto, visto que não há qualquer correlação nos seus valores e no seu comportamento.

São dois os elementos centrais no cálculo da TR. O primeiro deles é a TBF, que está intimamente relacionada com a Taxa Selic. O segundo deles é o redutor, determinado por meio de um cálculo definido de forma arbitrária pelo Banco Central. Foi justamente uma mudança no método de cálculo deste redutor que deu ensejo a mudança de comportamento da TR a partir do ano de 1999.

A correspondência da TR com a Taxa Selic pode ser observada por meio do gráfico abaixo:



(Fonte: IPEADATA)

A Taxa Selic é central na definição da remuneração aplicável à captação do dinheiro nas instituições privadas, pois ela define o juro básico da economia brasileira. A esse fator somasse o redutor, razão pelo qual a TR sempre é menor que a Taxa Selic.

Dessa forma, nos momentos que a Taxa Selic esteve baixa, o valor da Taxa Referencial chegou a permanecer em zero por longos períodos. No ano de 2017, o Governo reduziu a Taxa Selic para 6,5% a.a., isso foi o suficiente para zerar a TR.

Caso a Taxa Básica de Juros da economia brasileira permaneça nesse patamar por muito tempo, a tendência é que a Taxa Referencial continue em zero enquanto durar a baixa nos juros ou até que o banco central resolva alterar o método de cálculo.

III.3 As perdas relativas à inflação

As projeções das perdas sofridas pelos trabalhadores em decorrência da utilização da Taxa Referencial são cada vez mais graves a depender do tempo de aplicação. Vejamos na tabela abaixo um comparativo entre a TR, INPC, IPC-A e IPC-BRASIL, considerando um valor de R\$ 100,00 (cem reais) no ano de 1999:

<u>DATA</u>	<u>TR</u>	<u>IPC-A</u>	<u>INPC</u>	<u>IPC-BRASIL</u>
01/1999	R\$ 100,00	R\$ 100,00	R\$ 100,00	R\$ 100,00
01/2005	R\$ 120,94	R\$ 165,47	R\$ 168,88	R\$ 163,78
01/2010	R\$ 131,77	R\$ 208,49	R\$ 213,29	R\$ 203,15
01/2015	R\$ 136,09	R\$ 281,87	R\$ 288,57	R\$ 275,14
01/2019	R\$ 142,16	R\$ 350,91	R\$ 357,32	R\$ 343,86

Caso alguém tenha feito uma aplicação no ano de 1999, no qual haja a incidência apenas da Taxa Referencial, sendo resgatado o valor no ano de 2010, o prejuízo com a perda do poder de compra da moeda, levando em consideração a média dos três índices apresentados na tabela acima, seria de 36,74% (trinta e seis vírgula setenta e quatro por cento). Considerando um resgate no ano de 2019, a perda do poder aquisitivo da moeda chega à 59,46% (cinquenta e nove vírgula quarenta e seis por cento).

III.4 As perdas relativas ao FGTS

A Lei Federal nº 8.036/1990²⁶, atualmente em vigor, dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Este fundo foi criado na década de 1960 com o objetivo de proteger o trabalhador, substituindo a antiga estabilidade decenal, prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 492, sendo posteriormente revogado pelo artigo 5º da Lei 5.562/1968.

Primeiramente, cabe ressaltar que o dinheiro do FGTS é propriedade do trabalhador, apesar de sofrer limitações quanto ao seu uso, devendo o resgate estar em consonância com o artigo 20 da Lei nº 8.036/1990. Isso se deve ao fato de que esse fundo, administrado pela Caixa Econômica Federal, é utilizado para financiar diversos programas de saneamento, moradia e infraestrutura.

Dessa forma, a correção monetária deve incidir sobre o valor resgatado do FGTS pelo trabalhador, sob pena de haver um enriquecimento ilícito da administradora do Fundo. Há, inclusive, obrigatoriedade de atualização monetária expressa nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/1990:

²⁶ Brasil. Lei Federal nº 8.036, de 11 de maio de 1990. *Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano.

O índice aplicável aos depósitos da poupança está prevista no artigo 12, abaixo transcrito:

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;

Dessa forma, aplicar-se-á Taxa Referencial de Juros como índice de correção monetária dos saldos das contas do FGTS. Conforme verificamos no capítulo anterior, a TR, desde 1999, sempre teve uma rentabilidade abaixo da inflação. No caso do FGTS, mesmo garantindo-se a TR acrescida de 3% a.a, consoante a remuneração prevista no artigo 13 acima transcrito, o rendimento desse fundo é inferior aos demais índices inflacionários.

Caso, ao invés de aplicar a TR + 3% a.a, fosse aplicado o INPC + 3% a.a, a correção complementar necessária, em porcentagem, considerando o ano de 1999 até 2013, deveria ser a seguinte²⁷:

	14 anos	10 anos	5 anos	2 anos	1 ano
Período	1999	2003	2008	2011	2012
Variação (%)	88,3%	49,11%	27,11%	10,99%	5,89%

Podemos perceber que não se trata de uma pequena diferença de correção, mas uma forte redução do patrimônio do trabalhador. Isso demonstra que, no final das contas é o próprio beneficiário do FGTS que arca com os custos dos investimentos feitos pela Caixa Econômica Federal.

²⁷ BUZIN, Cesar Roberto Pereira. *Parecer*. 24/05/2013. CRB consultoria, disponível no processo nº 5001457-65.2017.403.6100.

CAPÍTULO IV - A TAXA REFERENCIAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

IV.1 ADI 493

O Supremo Tribunal Federal analisou a constitucionalidade da Lei nº 8.177, de 1 de março de 1991, pouco tempo depois da criação da Taxa Referencial. Neste julgamento ocorreram debates relativos a diversos aspectos desta Lei e a Taxa Referencial foi apenas um dos temas abordados. Em decorrência disso, passaremos a analisar os argumentos apresentados em dois dos principais votos defendidos nesse julgamento.

O impacto negativo que a Taxa Referencial foi capaz de produzir sobre as aplicações e os Fundos sobre o qual incidiu não era vislumbrada pelos Ministros daquela Corte. Em verdade, a situação era justamente a inversa, acreditava-se que a TR era capaz de gerar excelentes rentabilidades quando em períodos de estabilidade monetária, conforme depreende-se de um trecho do voto do Ministro Moreira Alves:

“A TR é um indexador para o mercado financeiro de títulos e valores mobiliários, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constituindo, portanto, índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Em períodos de plena estabilidade monetária, um indexador como a TR poderá certamente apresentar percentuais relativamente elevados, refletindo taxas de captação atrativas no mercado financeiro.

A Taxa Referencial reflete com propriedade a dinâmica presente no mercado do dinheiro, com as peculiaridades que lhe são próprias. Embora se pretenda convencer de que a remuneração real líquida esteja embutida nos dois por cento de dedução, nada assegura que a outra componente incorpore apenas expectativa de inflação futura, uma vez que a motivação para a captação de recursos junto ao público comporta outras variáveis.”²⁹

Apesar do erro da previsão feita pelo Ministro, devemos levar em consideração o fato de que naquela época o Brasil não conhecia há um bom tempo o que era estabilidade da moeda, haja vista que quando fora instituída a TR, a inflação acumulada atingiu 472,7%, segundo o IPC-A. No ano seguinte, momento em que foi julgada a ADI que analisou a constitucionalidade da Lei que instituiu a Taxa Referencial, a inflação acumulada foi de 1.119,1%, também segundo o IPC-A. Portanto, era uma realidade econômica completamente diferente da vivenciada atualmente.

²⁸ ADI 493, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Julgado em 25 de junho de 1992. DJ 04/09/1992, Relator Ministro Moreira Alves, p. 283. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/>

A lógica aplicada pelo Ministro não é absurda, pois, em momentos de estabilidade monetária, o capital ganha maior força como reserva de valor, fator que favoreceria a captação de recursos, produzindo melhores taxas.

Nada obstante, já eram vislumbradas algumas alterações no cálculo da TR que tornavam difícil prever o seu comportamento futuro. Afirmou o Ministro em seu voto:

“E tanto assim é que, em período de relativa estabilidade monetária, essas taxas aumentam ou diminuem, não evidentemente em razão tão só da expectativa de mínima desvalorização da moeda, mas sim da lei da oferta e da procura, que rege, também, o custo da captação de dinheiro.”³⁰

A Lei nº 8.177/91 previa que o cálculo fosse fixado pelo Conselho Monetário Nacional, situação essa que já demonstrava o forte caráter político da TR, e indicava a possibilidade dele não refletir a realidade econômica.

Além disso, dois fatores não foram levados em consideração pelo Ministro Moreira Alves: a mudança na metodologia de cálculo do Redutor aplicado à TBF (Tarifa Básica Financeira) pelo Banco Central Do Brasil; bem como momentos de estabilidade da moeda com a taxa básica de juros da economia em patamares baixos, situação que reduz o valor da Taxa Referencial.

Dessa maneira, verificamos que a análise realizada pelo Relator da ADI 493 se atentou apenas aos efeitos da TR dentro das circunstâncias que se encontrava o país naquele momento, bem como a fórmula de cálculo utilizada pelo Conselho Monetário Nacional aplicada a partir da criação da lei. A complexidade e diversas variáveis presentes na Lei nº 8.177/91 impediram que fosse realizado um estudo completo dos diversos cenários plausíveis.

Apesar disso, o Relator compreendeu a natureza da Taxa Referencial da seguinte maneira:

“seria a TR índice de correção monetária, e, portanto, índice de desvalorização da moeda, se inequivocamente essa taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB com o expurgo de 2% fosse constituída apenas do valor correspondente à desvalorização esperada da moeda em virtude da inflação. Em se tratando, porém de taxa de remuneração de títulos para efeito de captação de recursos por parte de entidades financeiras, isso não ocorre por causa dos diversos fatores que influem na fixação do custo do dinheiro a ser captado.

(...) não é isso o que ocorre com a Taxa Referencial (TR), que não é o índice de determinação do valor de troca da moeda, mas, ao contrário, índice que exprime a taxa média ponderada do custo da captação da moeda por entidades financeiras para sua posterior aplicação por estas. A variação dos valores das taxas desse custo prefixados por essas entidades decorre de fatores econômicos vários, inclusive

³⁰ ADI 493, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Julgado em 25 de junho de 1992. DJ 04/09/1992, Relator Ministro Moreira Alves, p. 322. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/>

peculiares a cada uma delas (assim, suas necessidades de liquidez) ou comuns a todas (como, por exemplo, a concorrência com outras fontes de captação de dinheiro, a política de juros adotada pelo Banco Central, a maior ou menor oferta de moeda), e fatores esse que nada têm que ver com o valor de troca da moeda, mas sim – o que é diverso -, com o custo da captação desta.”³¹

Portanto, concluiu o relator, Ministro Moreira Alves, que a TR não poderia ser considerada índice de correção monetária.

O Ministro Ilmar Galvão apresentou voto-vista divergente no qual afirmou ser a TR um índice de correção monetária válido. Primeiramente, o Ministro faz uma análise de nomenclatura e explica que o simples fato de o instituto em questão ser denominado “Taxa” não o define como tal, sobretudo tendo em vista que a lei faz diversas menções à Taxa referencial como índice de atualização.

O cerne do voto está na questão acerca do tipo de inflação que seria aferido pela TR. Para o Ministro a Taxa Referencial mede a variação de preço da captação da moeda, ou seja, a inflação incidente sobre o próprio capital. Nesse sentido, pronunciou-se o Ministro Ilmar Galvão:

“não obstante houvesse sido anunciada auspiciosamente como medida destinada a por um paradeiro na indexação da economia, na verdade não passou a TR de mais um critério indicador dos efeitos da inflação sobre a moeda. Pelo singelo motivo de que, persistindo a inflação, como persistiu, nada mais natural e, por isso, inelutável, do que imputar-se à perda do poder aquisitivo da moeda a variação verificada, durante certo lapso de tempo, na parte de seu quantitativo excedente de uma taxa que, razoavelmente, possa ser atribuída a rendimento real.”³²

Na visão do ministro, a diferença existente entre a TR e os demais índices é que aquela preferiu utilizar a variação do preço do dinheiro ao invés dos bens de consumo comuns do dia a dia. Vejamos:

“Para medida dessa expectativa de inflação, valeu-se o legislador dos índices de variação média das taxas prefixadas para os tomadores de capitais, critério que não se mostra menos legítimo do que aquele que fora até então utilizado para cálculo da variação do BTN, qual seja, a variação do preço de certos bens, que não o dinheiro”³³

³¹ ADI 493, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Julgado em 25 de junho de 1992. DJ 04/09/1992, Relator Ministro Moreira Alves. p. 320. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/>

³² ADI 493, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Julgado em 25 de junho de 1992. DJ 04/09/1992, Relator Ministro Moreira Alves. Voto Ilmar Galvão, página 336. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/>

³³ ADI 493, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Julgado em 25 de junho de 1992. DJ 04/09/1992, Relator Ministro Moreira Alves. Voto Ilmar Galvão, página 337. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/>

Ao que parece, logo após esta manifestação, o Ministro Ilmar Galvão acaba adotando um posicionamento contraditório, pois evidencia em seu voto o caráter da TR com instrumento político de influência na economia, situação essa que colocaria em segundo plano a função da TR como índice de correção monetária.

O fato de a TR ser fixada *ex ante*, observando a remuneração de títulos prefixados, estaria justificado pela busca de se reduzir os índices inflacionários astronômicos observados à época.

Dessa maneira, pela posição expressa no voto, depreende-se a ideia de que o verdadeiro objetivo da TR era combater a chamada inflação inercial, impedindo que houvesse um aumento no valor dos contratos condizente com a inflação esperada.

Trata-se de uma tentativa de criar um índice de correção monetária que trouxesse a esperança de uma inflação menor, não sendo necessário que refletisse o valor real.

Nesse sentido, afirmou o Ministro Ilmar Galvão:

“O critério pelo qual passaram a ser apurados os índices da TR, de sua vez, não alteram a sua natureza. Com efeito, num momento em que todos os meios eram empregados no sentido de assegurar-se uma curva descendente para o ritmo da inflação, nada mais natural que os mencionados índices passarem a exprimir não uma inflação verificada – o que valeria pela sua realimentação periódica -, mas uma inflação esperada, que funcionaria como estimuladora da taxa decrescente³⁴

Diante dessa alegação, evidencia-se a TR como um instrumento de combate aos efeitos da inflação inercial, por meio da projeção de um valor menor que a inflação esperada. Dessa maneira, estar-se-ia legitimando o uso da TR como instrumento político de alteração da inflação.

Atualmente, com a inflação controlada, a TR acaba funcionando unicamente como instrumento de transferência de valor real, visto que não há mais no Brasil a inflação inercial.

Ao término do julgamento prevaleceu a tese levantada pelo Ministro Moreira Alves. Portanto, o fato de a TR ser um índice que não é capaz de medir os efeitos reais do aumento de preços já é reconhecido no âmbito do Supremo Tribunal Federal desde a ADI nº 493, que foi julgada em 1992, consoante podemos verificar no seguinte trecho da ementa:

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

³⁴ADI 493, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Julgado em 25 de junho de 1992. DJ 04/09/1992, Relator Ministro Moreira Alves. Voto Ilmar Galvão, página 493. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/>

Entretanto, a decisão do STF decretou a inconstitucionalidade da TR tão somente para os contratos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 8.177/91.

IV.2 ADI 4357

Foi julgado no dia 14/03/2013, pelo Supremo Tribunal Federal, a ADI nº 4357 que decretou a inconstitucionalidade do trecho da Emenda Constitucional nº 62 de 2009. Esta tratava do regime de execução da fazenda pública mediante precatório e estabelecia o índice de remuneração da caderneta de poupança, a Taxa Referencial de Juros, como índice de correção monetária.

Dizia o §12 do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 62 de 2009:

§ 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.³⁵

Alguns dos votos abordaram a questão tratada neste trabalho, qual seja, a possível violação do direito de propriedade pela TR. O primeiro a votar foi o relator do caso, Ministro Ayres Brito, e em seu voto arguiu a inconstitucionalidade da TR.

Na visão do relator, a correção monetária é um direito do titular do crédito do precatório, visto que trata-se apenas de manter o valor do dinheiro pago e, dessa maneira, ninguém enriquece ou empobrece por efeito de correção monetária.

Ainda na visão do Ministro, é preciso manter o equilíbrio econômico financeiro, pois sem a devida correção, o titular do direito só recebe o crédito mutilado ou parcialmente. Dessa forma, a TR precisaria refletir a real depreciação da moeda a fim de manter o direito dos credores.

A TR utiliza como método de cálculo a média ponderada da remuneração dos CDB/RDB das vinte instituições selecionadas, expurgada de 2% que representa genericamente o valor da tributação e da taxa real histórica de juros da economia embutidos nessa remuneração. Esses fatores nada têm a ver com o valor de troca da moeda, mas, sim com o

³⁵ Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

custo de captação desta. Em virtude disso, haverá o enriquecimento ilícito de uma das partes da relação jurídica caso esse índice seja superior ou inferior à inflação. Disse o Ministro:

não é deixar mais rico o beneficiário, nem mais pobre o sujeito passivo de uma dada obrigação de pagamento. É deixá-los tal como qualitativamente se encontravam, no momento em que se formou a relação obrigacional. (...) fica evidente que o reajuste há de corresponder ao preciso índice de desvalorização da moeda, ao cabo de um certo período; quer dizer, conhecido que seja o índice de depreciação do valor real da moeda – a cada período legalmente estabelecido para a respectiva medição –, é ele que por inteiro vai recair sobre a expressão financeira do instituto jurídico protegido com a cláusula de permanente atualização monetária.³⁶

Com esses fundamentos o relator votou pela inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante no §12 do artigo 100 da Constituição Federal.

O ministro Luiz Fux seguiu uma linha semelhante a do relator. Apresentou como fundamento principal o fato de a TR ser fixada *ex ante*, ou seja, em momento anterior ao período que ela pretende corrigir, fato esse que já seria suficiente para demonstrar a incapacidade da TR de captar a inflação.

Para o Ministro, o fenômeno inflacionário somente poderia ser medido observando o tempo passado e verificando o real aumento nos preços a fim de estabelecer o índice de correção.

Embora seja um fato que realmente gere dúvidas a respeito da idoneidade da TR, esse argumento por si só não seria suficiente para que se conclui-se que a referida Taxa viola o direito de propriedade.

Ora, não é muito difícil imaginar um índice que estime a inflação do mês seguinte, afinal, não existe um valor correto da inflação, mas tão somente estimativas que utilizam determinados produtos como parâmetro.

Outro argumento trazido foi o da observação do comportamento histórico da Taxa Referencial frente aos demais índices de correção monetária, no qual constatou que “há manifesta discrepância entre o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança e o fenômeno inflacionário”³⁷. Dessa forma, esse índice seria inidôneo para traduzir a inflação do período.

³⁶ ADI 4357. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ayres Brito. Julgamento em 09/12/2015. p. 16 disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3813700>

³⁷ ADI 4357. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ayres Brito. Julgamento em 09/12/2015. p. 34 disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3813700>

Por fim, olhando sob a ótica do direito de propriedade do credor da Fazenda Nacional, disse o Ministro:

“Daí que a correção monetária de valores no tempo é circunstância que decorre diretamente do núcleo essencial do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII). Corrigem-se valores nominais para que permaneçam com o mesmo valor econômico ao longo do tempo, diante da inflação. A ideia é simplesmente preservar o direito original em sua genuína extensão. Nesse sentido, o direito à correção monetária é reflexo imediato da proteção da propriedade. Deixar de atualizar valores pecuniários ou atualizá-los segundo critérios evidentemente incapazes de capturar o fenômeno inflacionário representa aniquilar o direito de propriedade em seu núcleo essencial”³⁸

Concluiu, portanto, pela inconstitucionalidade da Taxa Referencial como critério de correção monetária dos créditos inscritos em precatório, por violação ao direito fundamental de propriedade.

O voto do Ministro Dias Toffoli foi o primeiro a divergir do entendimento do relator. O principal argumento utilizado no voto visou rebater uma questão levantada no processo relativo à violação do princípio da isonomia, mas que escapa ao objeto do presente trabalho.

Para o Ministro Tofolli, a TR é constitucional, podendo ser utilizada como índice de correção monetária, em virtude de respeitar o princípio da isonomia. Ocorre que nenhum dos votos anteriores utilizaram esse argumento para decretar a inconstitucionalidade do §12 do art. 100 da CF.

Chama a atenção o fato de que o voto apresentado silencia quanto aos argumentos apresentados pelos demais colegas, sobretudo no que diz respeito ao direito de propriedade. Em uma analogia simples, o que ocorreu foi o seguinte: Os Ministros Ayres Brito e Luiz Fux disseram que a TR era inconstitucional por que ela violava X, e o Ministro Toffoli disse que, na verdade, ela era constitucional por que não violava Y.

Os argumentos utilizados pelo Ministro Teori Zavascki também escapam ao objeto de análise do presente trabalho. Como a alteração que determinou a aplicação da TR como índice de correção dos precatórios foi uma emenda constitucional, o voto trata da liberdade do poder constituinte derivado de modificar o texto.

Portanto, ele não analisa a TR sob a ótica do direito de propriedade, visto que coloca como centro da discussão os limites do poder reformador, por se tratar de uma emenda constitucional. A conclusão final do ministro é no sentido de não existir violação à Constituição Federal.

³⁸ADI 4357. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ayres Brito. Julgamento em 09/12/2015, voto do Ministro Luiz Fux. Pagina 35. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3813700>

A ministra Rosa Weber segue na mesma linha do voto do Ministro Fux. Para ela o momento de fixação da TR, *ex ante*, já é suficiente para demonstrar a sua impossibilidade de classificação como índice de correção monetária, visto que é anterior ao mês que pretende corrigir, o que caracterizaria indevida redução do crédito conferido por título judicial trânsito em julgado, concluiu a Ministra:

“Assim, a fixação da remuneração básica da caderneta de poupança como índice de correção monetária dos valores objeto do precatório (quanto ao período entre a data de expedição do precatório e o efetivo pagamento) atinge a própria eficácia e efetividade do título judicial, com afronta à coisa julgada – porque tal índice, repito, não reflete a desvalorização do valor da moeda, desgastado pela inflação -, e ofende também o princípio da separação dos poderes e o próprio direito de propriedade, em sua essência, como destacado nos votos que me antecederam (art. 5º, XXII)”³⁹

Apesar da posição apresentada pela ministra em seu voto se coadunar com os dois primeiros votos apresentados, a argumentação da Ministra Rosa Weber é insuficiente para decretar a inconstitucionalidade da Taxa Referencial de Juros.

Isso se deve ao seguinte questionamento: caso o valor da Taxa Referencial, sendo fixado de forma anterior, fosse superior aos demais índices inflacionários, existiria violação ao direito de propriedade? É certo que não. Tanto é verdade que, o Ministro Moreira Alves, quando do julgamento da ADI 493, no ano de 1992, sequer vislumbrou essa possibilidade em virtude de acreditar que a TR era capaz de gerar rentabilidades aceitáveis no mercado

Mas o que realmente ocorre é que a TR nunca é superior aos demais índices, sempre gerando perdas para o credor. Dessa forma, podemos concluir que o dano produzido está na própria fórmula de cálculo da Taxa Referencial, questão essa que não foi enfrentada no voto da Ministra Rosa.

O Ministro Ricardo Lewandowski também votou pela constitucionalidade da Taxa Referencial, sem, no entanto, enfrentar a questão referente ao direito de propriedade.

Por fim, o Ministro Joaquim Barbosa acompanhou o voto do relator por entender que houve efetiva violação ao direito de propriedade. Afirmou o Ministro Barbosa:

“Como o critério de correção monetária dos valores segue o índice da poupança, calibrado para ser reduzido sempre que ele puder oferecer remuneração maior do que os investimentos sujeitos às taxas de administração das instituições financeiras e de títulos e valores mobiliários, a tendência é a de que a quantia prevista no precatório perca da própria inflação. Ao final de quinze ou de oitenta e cinco anos, talvez os valores remanescentes sejam meramente simbólicos. (...)”

³⁹ ADI 4357. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ayres Brito. Julgamento em 09/12/2015. Voto da Ministra Rosa Weber, página 5. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3813700>

Ao depreciar o valor devido, submetendo-o a critério de correção monetária incapaz de seguir a inflação e muitíssimo inferior ao índice de utilizado para remunerar os créditos tributários e não-tributários, a EC 62/2009 ofendeu o direito à propriedade e a isonomia (art. 5º, XXII da Constituição)”⁴⁰

Diante disso, o resultado final do julgamento decretou a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção dos precatórios

IV.3 Recurso Extraordinário 870.947

O Recurso Extraordinário 870.947 foi interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Nacional (INSS) contra acórdão lavrado pela quarta turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que decretou a inconstitucionalidade, por arrastamento, do artigo 5º da Lei 11.960/09 que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, em decorrência da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs 4.357 e 4.425.

A mencionada alteração legislativa determinou a aplicação do índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança nas condenações impostas à Fazenda Pública, nos seguintes termos:

“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.” (NR)

O voto vencedor, relatado pelo Ministro Luiz Fux, trouxe as seguintes observações: a aplicação da correção monetária ocorre em dois momentos, o primeiro é no trânsito em julgado da decisão que condenou a Fazenda Pública, compreendendo o período entre o ajuizamento da demanda e a imputação de responsabilidade à Fazenda Pública. A atualização é escolhida pelo próprio juízo prolator da decisão condenatória.

Em um segundo momento, aplica-se a correção monetária ao período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Esse cálculo é feito pela Presidência do Tribunal vinculado ao juízo que proferiu a decisão condenatória, por meio de uma função meramente administrativa.

⁴⁰ADI 4357. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ayres Brito. Julgamento em 09/12/2015, Voto do Ministro Joaquim Barbosa, página 4. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3813700>

A decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 4.357 e 4.425 reconheceu a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Referencial unicamente relativa ao período entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. O §12 do art. 100 da Constituição, incluído pela EC nº 62/09, que foi discutida nas referidas ADIs, tratava unicamente da atualização monetária do precatório e não da atualização da condenação ao concluir-se a fase de conhecimento.

Percebemos pela leitura do art. 1-F da Lei nº 9.494/97, que a aplicação do índice de correção monetária da caderneta de poupança prevista naquela lei é muito mais abrangente, englobando tanto o momento anterior à prolação da sentença, quanto o momento do efetivo pagamento do precatório.

Apesar desse argumento trazido pelo INSS e levantado pelo Ministro Luiz Fux em seu voto, o teor da discussão existente nas ADIs nº 4357 e 4425 já indicavam a possibilidade de ser decretada a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Referencial em todas as leis na qual ela esteja prevista como índice de correção monetária.

A discussão presente naquela Ação Direta de Inconstitucionalidade, na maioria dos votos apresentados, escapava ao objeto de aplicação da correção monetária e avançava sobre a própria fórmula de cálculo e razão de existir da TR.

O Ministro Luiz Fux trouxe o argumento de a TR ser fixada *ex ante*, discussão essa que já existia no âmbito da ADI nº 4.357 e 4.425

A fim de sustentar sua posição o relator apresentou em seu voto uma analogia esclarecedora do caso. Disse:

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

Como ilustrado acima, existem diferentes índices de preços voltados a medir a inflação. Todos têm suas vantagens e desvantagens, sendo mais ou menos adequados para uma dada situação concreta. Sem embargo, cada índice é, em abstrato, um termômetro da inflação. O que jurisprudência do Supremo Tribunal Federal veda é a fixação judicial do “melhor” termômetro (índice) ou a discussão acerca da “verdadeira” temperatura (inflação). Isso não se confunde com a invalidação judicial de critérios que, por definição, não são índices de inflação.”⁴¹

⁴¹ RE 870947. Supremo Tribunal Federal. Julgamento em 20/09/2017. Relator Min. Luiz Fux. p. 17 do acórdão. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+870947%://tin?url.com/o85u5om>

Posteriormente, defendeu a existência de quatro inadequações na Taxa referencial. As inadequações lógico-conceitual, técnico-metodológica, histórico-jurisprudencial e pragmático-consequencialista.

O primeiro argumento, a inadequação lógico-consequencialista, trata da diferença existente entre a remuneração do capital e a atualização de valores. A remuneração é o valor pago ao proprietário do dinheiro pelo fato de não dispor mais da quantia investida, decorre do chamado custo de oportunidade. Em uma linguagem jurídica, são os frutos civis do capital, os juros.

A correção monetária abarca tão somente a manutenção do poder aquisitivo, recompondo as perdas decorrentes da inflação. Dessa forma, não cumpre a função de remunerar o capital, mas apenas impedir que o valor real seja depreciado.

Os juros remuneratórios podem ser facilmente estabelecidos anteriormente ao período que pretendem remunerar. É o caso dos investimentos de renda fixa com juros pré-fixados, por exemplo, o título do Tesouro Prefixado 2022, que atualmente rende 7,16% ao ano.

Os títulos que utilizam algum índice de correção monetária somente podem ter o valor aferido posteriormente, como é o caso do Tesouro IPCA+ 2024, que atualmente rende 3,71% ao ano mais o IPCA. A única situação em que a inflação é determinada *ex ante* são em regimes com extremo controle de preços, em sua maioria ditatoriais.

Queremos chamar a atenção para o fato de que a correção sempre é pós-fixada, enquanto a remuneração pode ser pré-fixada. Nesse sentido, a Taxa Referencial possui uma natureza muito mais de remuneração do que de atualização monetária, situação essa que demonstra um desvio de finalidade na aplicação da TR.

O segundo argumento, da inadequação técnico-metodológico, enfrenta a questão da própria fórmula de cálculo da TR. Afirma o Ministro:

“Pela metodologia legal e regulamentar, a TR é computada com base na taxa média dos CDBs (certificados de depósitos bancários) e RDBs (recibos de depósitos bancários) prefixados, com prazo de 30 a 35 dias corridos, oferecidos pelas 20 maiores instituições financeiras do país. Para se chegar ao número final, é aplicado ainda um redutor cujo montante, em alguns casos, fica a cargo do próprio Banco Central (cf., Resolução nº 3.354/2006, art. 5º, §1º), fator esse que agrega um forte viés político ao critério. Emblemático neste sentido foi o período recente de setembro de 2012 a junho de 2013, no qual a TR foi fixada em zero pela autoridade monetária nacional.”⁴²

⁴² RE 870947. Supremo Tribunal Federal. Julgamento em 20/09/2017. Relator Min. Luiz Fux. p. 20 do acórdão. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+870947%://tin yurl.com/o85u5om>

Dessa maneira, a Taxa Referencial sempre é pré-fixada, tanto na parte prevista pela lei, em virtude do cálculo utilizando os CDBs, quanto na parte discricionária aplicada pelo Banco Central. Em virtude disso, conclui o Ministro Luiz Fux que a TR, tanto sob o ângulo formal (lógico-conceitual), quanto sob o ângulo material (técnico-metodológico), não é índice apto a medir os efeitos inflacionários.

No que diz respeito a questão da inadequação histórico jurisprudencial, afirma o Ministro que a TR já foi declarada inidônea para ser utilizada como índice atualização monetária em diversos julgados do Supremo Tribunal Federal, a exemplo da ADI nº 493, ADI nº 4.357 e ADI 4.425.

Diante desse quadro, conclui o Ministro Fux, “*haveria flagrante incoerência na aplicação de critérios distintos de correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública.*”⁴³

Por fim, enfrenta a questão da inadequação pragmático-consequencialista, pois caso a Taxa Referencial fosse aceita como índice de correção monetária estaria criando-se um sistema perverso no qual seria mais vantajoso para a Fazenda postergar os pagamentos.

Observa o relator que desconhece, inclusive, qualquer contrato existente entre particulares ou mesmo celebrado entre o poder público e particulares, que utilize a Taxa Referencial como índice de correção monetária, conforme afirma o Ministro Fux:

“Ora, se o Estado não utiliza a caderneta de poupança como índice de correção quando tem o objetivo de passar credibilidade ao investidor ou de atrair contratantes, é porque tem consciência de que o aludido índice não é adequado a medir a variação de preços na economia. Por isso, beira a iniquidade permitir utiliza-lo quando em questão condenações judiciais. O cidadão que recorre ao poder judiciário não optou por um investimento ou negócio jurídico com o Estado. Foi obrigado a litigar. Tendo seu direito reconhecido em juízo, vulnera a cláusula do rule of law vê-lo definhar em razão de um regime de atualização casuísta, injustificável e benéfico apenas da autoridade estatal.”⁴⁴

Portanto, permitir que o Poder Público pudesse arbitrar como bem entendesse os critérios da correção monetária, como é o presente caso, em virtude da aplicação do redutor no

⁴³RE 870947. Supremo Tribunal Federal. Julgamento em 20/09/2017. Relator Min. Luiz Fux. p. 22 do acórdão. Disponível em

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+870947%://tinyurl.com/o85u5om>

⁴⁴RE 870947. Supremo Tribunal Federal. Julgamento em 20/09/2017. Relator Min. Luiz Fux. p. 26 do acórdão. Disponível em

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+870947%://tinyurl.com/o85u5om>

cálculo da TR que têm seu cálculo definido arbitrariamente pelo Banco Central, faria com que o Poder Judiciário fosse utilizado de maneira especulativa, prejudicando o direito de propriedade do cidadão.

Diante disso, prevaleceu o voto do relator decretando a inconstitucionalidade do trecho do artigo 1-F da Lei nº 9.494/97 que determinava a aplicação da TR como índice de atualização monetária.

IV.4 A TR na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Após o julgamento da ADI nº 4.357, que declarou a inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante no artigo 100, §12 da Constituição Federal, chegou para análise do Tribunal Superior do Trabalho o Recurso de Revista nº TST-RR-479-60.2011.5.04.0231, o qual tratou da aplicação da Taxa Referencial no âmbito da atualização dos débitos trabalhistas.

O artigo 39 da Lei nº 8.177/91 determina a aplicação da TR como índice de atualização dos débitos trabalhistas, conforme destacado abaixo:

Art. 39. Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.

O TST entendeu que o valor correspondente ao expurgo de 2%, contido na Resolução nº 1085 do Conselho Monetário Nacional, já seria suficiente para demonstrar a perda mensal que vai progressivamente corroendo os créditos trabalhistas.

O relator apresenta um comparativo entre a Taxa Referencial e o IPCA-E, nos anos de 2011 a 2014, a fim de comprovar a diferença existente, e a partir disso conclui:

“vê-se que dos quarenta e oito meses contidos no quadro acima, apenas em um, julho de 2011, o percentual correspondente à TR foi maior e em 0,02%. Em todos os demais, o IPCA-E a superou.
O reparo, portanto, dessa iníqua situação se impõe e com urgência, na medida em que ao permanecer, a cada dia o trabalhador amargará perdas crescentes resultantes da utilização de índice de atualização monetária do seu crédito que não reflete a variação da taxa inflacionária.”⁴⁵

⁴⁵ Processo nº TST-RR-479-60.2011.5.04.0231. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma. Relator Cláudio Brandão, p. 28.

Apesar da breve análise realizada pelo Ministro Cláudio Brandão, o voto proferido limitou-se a tomar como base a declaração de inconstitucionalidade feita pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4.357, de tal maneira a estende-la por arrastamento para o artigo 39 da Lei nº 8.177/91, de maneira semelhante ao que ocorreu com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 quando do julgamento do RE nº 870.947.

Concluiu o TST que existe uma relação de interdependência entre o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal e o dispositivo questionado no Recurso de Revista, visto que estaria amparado nas mesmas premissas que deram base para a decisão proferida pela Suprema Corte.

Diante disso, o TST declarou a inconstitucionalidade da expressão “equivalentes à TRD”, presente no artigo 39 da Lei nº 8.177/91, em virtude da violação do artigo 100, §12, da Constituição Federal. O entendimento do Tribunal do pleno daquela corte foi no sentido de utilizar o IPCA-E para atualizar os débitos trabalhistas a partir de 25/03/2015, coincidindo com a data fixada pelo STF.

Diante da decisão proferida pelo TST que determinou a inconstitucionalidade do artigo 39 de Lei nº 8.177/91, a FENABAN – Federação Nacional do Bancos –, ainda antes da decisão definitiva do TST, ajuizou Reclamação junto ao STF sob o argumento de que houve uma interpretação extensiva, pois a decisão proferida na ADI nº 4.357 não abarcou os processos trabalhistas.

A Reclamação nº 22.012/RS entendeu que inexistia estrita aderência entre o conteúdo das decisões que determinaram a utilização da Taxa Referencial de Juros como índice de correção monetária dos débitos trabalhistas e aquilo que foi decidido na ADI nº 4.357/DF e ADI nº 4.425/DF.

Para o Ministro Lewandowski, relator do voto vencedor, a decisão do TST estava alinhada com a *ratio decidendi* da orientação jurisprudencial do STF. Dessa maneira, a decisão daquele tribunal superior atuou dentro do limite constitucional, devendo a decisão ser impugnada mediante a interposição de Recurso Extraordinário, razão pela qual foi mantida a decisão proferida pelo TST.

]

IV.5 Recurso de Revista nº 2493-67.2012.5.12.0034

Com a entrada em vigor da Reforma trabalhista, a Lei nº 13.467/2017, na data de 11/11/2017, foi inserido o § 7º ao artigo 879 da CLT, determinando que as atualizações dos créditos que decorram de condenação judicial deverá ser realizada pela Taxa Referencial de juros. Vejamos:

§7º A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991.

Diante desse quadro, a 4ª turma do TST decidiu, por maioria, nos autos do processo TST-RR-nº 2493-67.2012.5.12.0034, com voto proferido pelo Ministro Alexandre Luiz Ramos, que a TR deveria ser novamente aplicada. Sendo assim, o IPCA-E seria utilizado para corrigir os débitos trabalhistas no período de 25/03/2015 até 10/11/2017, e a TR no período anterior à 25/03/2015 e após 11/11/2017.

Ora, em verdade, o que realmente aconteceu foi negar ao credor a atualização do débito. Para tanto, basta verificar os valores recentes da Taxa Referencial, que se encontram zerados desde o mês de agosto de 2017.

Entretanto, não foi possível averiguar os fundamentos utilizados para esta decisão, visto que o referido processo teve a proclamação do julgamento suspensa a fim de aguardar uma decisão do Tribunal Pleno do TST, dessa forma, os votos proferidos não foram publicados.

Mesmo com o julgamento não concluído, esse é o posicionamento que vem sendo adotado pelo TST, conforme verificamos na ementa do processo nº TST-RR-10260-88.2016.5.15.0146:

"RECURSO DE REVISTA. CRÉDITOS TRABALHISTAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO PELO IPCA-E. TAXA REFERENCIAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 39 DA LEI Nº 8.177/91. PARCIAL PROVIMENTO. (...) Ocorre que, com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, em 11/11/2017, foi acrescentado o § 7º ao artigo 879 da CLT, determinando que a atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial deverá ser feita pela Taxa Referencial (TR). Nesse contexto, de acordo com voto divergente proferido pelo Ministro Alexandre Luiz Ramos nos autos do processo nº TST-RR-2493-67.2012.5.12.0034, esta colenda Turma decidiu, por maioria, adotar o entendimento de que o IPCA-E somente deverá ser adotado como índice de atualização dos débitos trabalhistas no interregno de 25.03.15 a 10.11.2017, devendo ser utilizado a TR como índice de atualização dos débitos trabalhistas no período anterior a 24.03.2015 e posterior a 11.11.2017 (no

termos do artigo 879, § 7º, da CLT). Recurso de revista de que se conhece e a que se dá parcial provimento”⁴⁶

Apesar disso, é certo que todos os pressupostos que deram origem à declaração de inconstitucionalidade da TR, no julgamento do Recurso de Revista nº TST-RR-479-60.2011.5.04.0231, ainda estão presentes, sobretudo em virtude do fato de que não houve nenhuma alteração constitucional capaz de mudar a interpretação realizada.

IV.6 A Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 848.240/RN

O Supremo Tribunal Federal analisou por meio do ARE nº 848.240, a repercussão geral do tema da validade da aplicação da Taxa Referencial como índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A principal alegação era de violação ao artigo 5º, incisos XXVII e XXXVI, defendendo o entendimento de que estava ocorrendo um verdadeiro confisco dos depósitos efetuados em decorrência da ausência de correspondência do índice com a perda do poder aquisitivo da moeda, situação que estaria enriquecendo ilícitamente a Caixa Econômica Federal.

O julgamento ocorreu em 12/12/2014, portanto, anterior à decisão proferida na ADI nº 4.357 que reconheceu pela primeira vez a inconstitucionalidade da TR. O entendimento que prevaleceu no julgamento da repercussão geral foi pela legitimidade da utilização da Taxa Referencial como índice de atualização monetária, consoante havia decidido o STF na ADI nº 493.

Até a data do julgamento prevalecia no STF o entendimento de que a TR somente estava inviabilizada para ser aplicada em contratos anteriores à Lei nº 8.177, de 01/03/1991, e que o exame da validade da TR em situações específicas deveria observar tão somente a legislação infraconstitucional, visto que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa.

IV.7 STJ: O julgamento da aplicação da TR no FGTS.

Em virtude das perdas sofridas pelos trabalhadores em decorrência da utilização da TR como índice de atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), foram propostas, em todo o Brasil, um total de 409.987 (quatrocentos e nove mil e

⁴⁶Processo nº RR-10260-88.2016.5.15.0146. Tribunal Superior do Trabalho. DEJT 25/10/2018. 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Caputo Bastos.

novecientos e oitenta e sete)⁴⁷ ações nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais pleiteando a substituição da TR por outro índice que refletisse a variação de preços.

Os principais argumentos utilizados foram a violação ao direito constitucional de propriedade previsto nos artigos 5º, XXII e 7º, III, da Constituição, e toda a lógica do mercado econômico. Diante disso, um dos primeiros processos a chegarem ao Superior Tribunal de Justiça foi o Recurso Especial nº 1.614.874-SC, o qual foi admitido pelo STJ como representativo de controvérsia ao mesmo tempo em que determinou-se a suspensão de todos os demais processos em trâmite.

O Representativo de Controvérsia teve como relator o Ministro Benedito Gonçalves e foi julgado em maio de 2018. Em seu voto, o relator faz uma análise histórica do surgimento do FGTS e a evolução das formas de correção monetária previstas em lei até chegar ao ano de 1991, quando foi aprovada a Lei nº 8.177.

O relator dá destaque, ainda, para a alteração promovida pelo artigo 17 da mencionada Lei no qual afirma-se que “*os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança*”⁴⁸. Vejamos o referido artigo:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Nesse momento do acórdão o Superior Tribunal de Justiça já sinalizava de forma clara o teor da decisão que pretendia proferir, pois ignorou a existência de diversos outros artigos que preveem de forma expressa a obrigação de pagar os juros acrescidos da atualização monetária, consoante podemos verificar no artigo 2º, §1º, alínea “d”, e artigo 20, §1º, da Lei 8.036/1990:

§ 1º Constituem recursos incorporados ao FGTS, nos termos do caput deste artigo:
d) multas, correção monetária e juros moratórios devidos;
§ 1º A regulamentação das situações previstas nos incisos I e II assegurar que a retirada a que faz jus o trabalhador corresponda aos depósitos efetuados na conta

⁴⁷ Recurso Especial nº 1.614.874-SC. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção. Julgamento em 15/05/2018. Relator Ministro Benedito Gonçalves, p. 6. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201614874>

⁴⁸ Recurso Especial nº 1.614.874-SC. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção Julgamento em 15/05/2018. Relator Ministro Benedito Gonçalves, p. 9. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201614874>

vinculada durante o período de vigência do último contrato de trabalho, acrescida de juros e atualização monetária, deduzidos os saques.

Dessa maneira, podemos perceber que o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990 faz referência expressa ao direito do trabalhador de receber a remuneração, representada pelos juros, e a atualização monetária.

Em seguida, no item 6 do acórdão proferido, o relator trata da impossibilidade de se calcular o índice inflacionário com precisão. Cita diversos tipos existentes de índices, bem como o fato de haverem diversas formas de cálculo possíveis e aplicáveis. Conclui o relator:

Conforme se depreende, todos esses índices possuem fórmulas distintas e se utilizam dos mais diversos dados e segmentos para o cálculo da inflação. Diante disso, é evidente que inexistente um índice oficial ou que seja mais correto. E isso ocorre justamente por força da edição da TR, que objetivou desvincular os preços da inflação, ou seja, visou desindexar a economia.⁴⁹

O argumento apresentado pelo relator é contraditório. Primeiro, em virtude de que a simples existência de diversos índices, com diversos métodos de cálculo, não impedem a discussão a respeito de um dos índices aplicáveis estar completamente fora dos padrões aceitáveis.

Em segundo lugar, o próprio relator afirma no trecho transcrito acima, que o objetivo da TR não era ser um índice de correção monetária, e mas sim desindexar a economia. Pensando por esse lado, a existência da TR poderia fazer sentido durante o quadro hiperinflacionário brasileiro vivido na década de 90. Entretanto, o que justifica a manutenção de um índice “desindexador” no momento econômico atual com estabilidade da moeda? A única razão possível seria a transferência de renda do credor do fundo para o seu administrador.

Se o objetivo da TR era desindexar a economia da inflação, o objetivo dela era justamente o de fazer um papel oposto ao de atualização monetária. Um taxa que tem, por definição, o objetivo de desindexar a economia, foi criada para não representar a variação real de preços, numa tentativa de combater a inflação inercial. Dito de outra forma, não há compatibilidade entre os conceitos de correção monetária e de índice de desindexação da economia.

⁴⁹Recurso Especial nº 1.614.874-SC. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção. Julgamento em 15/05/2018. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201614874>

Apesar de o relator confessar a verdadeira natureza da TR, ignora por completo a discussão existente, consoante verificamos no item 6 da ementa desse acórdão: “6. *É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei.*”

A tese fixada na ementa torna claro a influência política da decisão. Mesmo sabendo que existe ampla jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sobretudo a ADI nº 4357, ao afirmar que a TR não é índice de correção, o relator simplesmente ignorou a jurisprudência daquele tribunal superior, pois sequer apresentou fundamentação para a interpretação feita. Na verdade, afirmou no próprio voto que a TR é um índice de desindexação, e não correção monetária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Taxa Referencial criou bastantes questionamentos desde a sua criação no ano de 1991. O cenário vivido na época, de hiperinflação, certamente alterou o posicionamento e a visão dos Ministros dos tribunais superiores da época quando abordaram a constitucionalidade dessa taxa, isto porque não era visto com maus olhos a implementação de um índice de desindexação na economia a fim de se combater a inflação inercial.

Essa situação deu margem para que fosse autorizado ao Poder Executivo, por intermédio do CMN e do BACEN, criar métodos de cálculos para a TR com o intuito de corrigir os contratos em valores menores que o do aumento real de preços.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal, mesmo reconhecendo na ADI nº 493 que a TR não era índice de correção monetária, permitiu a sua aplicação a fim de que o governo possuísse mais uma arma para combater a inflação.

Entretanto, controlada a inflação, a simples existência da Taxa Referencial perde o seu sentido, visto que a razão da sua criação já não está mais presente.

Diante dessa situação, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal decretou a inconstitucionalidade da aplicação da TR na correção dos precatórios e também nas condenações judiciais contra a Fazenda Nacional sob o argumento de violação ao direito de propriedade.

Ora, essa era a decisão mais natural, principalmente ao considerar que a inexistência de uma inflação inercial torna muito danosa a aplicação de um índice criado para desindexar a economia mediante a aplicação de correções monetárias abaixo da real variação dos preços.

Em um primeiro momento parecia que as decisões judiciais caminhavam para uma evolução no sentido de afastar a TR do ordenamento jurídico brasileiro. Apesar das acertadas decisões do Supremo Tribunal Federal, contudo, posteriormente houve uma reviravolta, uma vez que com a alteração promovida pela reforma trabalhista que determinou novamente a incidência da TR, em virtude disso, o TST voltou a aplicar esta taxa.

Entretanto, a decisão mais gravosa e com maior força, foi aquela proferida pelo Superior Tribunal de Justiça ao analisar a incidência da TR sobre o FGTS, visto que ficou evidenciada a dificuldade de fazer justiça diante de um caso onde há forte interesse político do governo.

A falta de correção do FGTS possibilita que o governo promova diversos programas a juros abaixo do mercado utilizando o dinheiro do próprio trabalhador, ou seja, o governo retira com uma mão e oferece com a outra.

Caso o trabalhador tivesse direito a correta correção do FGTS, este teria a possibilidade de aplicar o capital juntamente com a sua remuneração de acordo com suas prioridades pessoais. Dessa forma, o governo perderia o prestígio político de estar realizando obras e prestando serviços para a população a juros baixos, visto que, apesar de utilizar dinheiro dos próprios trabalhadores, estes não têm consciência de quem arca verdadeiramente com esses custos.

Diante de todo o exposto, a Taxa Referencial de Juros encontra-se, atualmente, em situação bastante delicada, servindo a interesses diversos daquele que deu origem a sua criação, pois atualmente a TR é utilizada para corrigir a poupança, o FGTS e as condenações trabalhistas, isto é, a classe trabalhadora é a principal e única vítima dessa taxa.

A inconstância das decisões judiciais, bem como o interesse do governo na sua manutenção, a fim de garantir programas governamentais, vem gerando perdas patrimoniais para a classe trabalhadora.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BULHÕES PEDREIRA, José Luiz, correção monetária; Indexação Cambial. Obrigação Pecuniária, in Revista de Direito Administrativo, n. 193, jul/set/1993.

BUZIN, Cesar Roberto Pereira. *Parecer*. 24/05/2013. CRB consultoria, disponível no processo nº 5001457-65.2017.403.6100.

CANÇADO, Romualdo Wilson. *Juros, correção monetária, danos financeiros irreparáveis: uma abordagem jurídico econômica*. Belo Horizonte: 2ª ed. Del Rey. 2000.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*, São Paulo: Ed. Saraiva.

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

MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: parte especial*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, p. 9. V. 11.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito das Coisas*. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MONTORO, André Franco, et al., *Introdução à economia*. 1º ed. Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Coisas*. Ed. fac-sim. 2004.

RUGGIERO, Roberto di. *Instituições de direito civil*. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1999.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 28 ed. Malheiros. São Paulo, 2007.

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 4 ed. Malheiro. São Paulo, 2007.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v.2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 12 ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Processo nº TST-RR-479-60.2011.5.04.0231, acórdão da 7ª Turma, Relator Cláudio Brandão.

RR-10260-88.2016.5.15.0146, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 25/10/2018.

ADIn 493, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Julgado em 25 de junho de 1992. DJ 04/09/1992.

ADI 4357. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ayres Brito. Julgamento em 09/12/2015. disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3813700>

RE 870947. Supremo Tribunal Federal. Julgamento em 20/09/2017. Relator Min. Luiz Fux. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?>

Processo nº RR-10260-88.2016.5.15.0146. Tribunal Superior do Trabalho. DEJT 25/10/2018. 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Caputo Bastos.

Recurso Especial nº 1.614.874-SC. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção. Julgamento em 15/05/2018. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201614874>

<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9256-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplo.html?=&t=conceitos-e-metodos>

Brasil. Lei nº 10.406, de 10 de jan. de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

Brasil. Resolução nº 3354 de 31 de março de 2006. Metodologia de cálculo da Taxa Básica Financeira – TBF e Taxa Referencial – TR. Disponível em https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2006/pdf/res_3354_v3_p.pdf

Brasil. Lei Federal nº 8.036, de 11 de maio de 1990. *Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18036consol.htm

Brasil. Resolução nº 3354 de 31 de março de 2006. Metodologia de cálculo da Taxa Básica Financeira – TBF e Taxa Referencial – TR. Disponível em https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2006/pdf/res_3354_v3_p.pdf

¹ Brasil. Resolução nº 4.624 de 18 de janeiro de 2018. Metodologia de cálculo da Taxa Básica Financeira – TBF e Taxa Referencial – TR. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&numero=4624>

Brasil. Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.387 de 22 de maio de 1997. *Fórmula de cálculo do redutor “R” da Taxa Referencial (TR)*. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&numero=2387>

Brasil. Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.437 de 30 de outubro de 1997. *Metodologia de cálculo da Taxa Referencial - TR de dias não-úteis e consolida as normas relativas à TR e à Taxa Básica Financeira – TBF*. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&numero=2437>

Brasil. Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.809 de 21 de dezembro de 2000.
Altera e consolida as normas relativas à metodologia de cálculo da Taxa Básica Financeira - TBF e da Taxa Referencial - TR, bem como dispõe sobre o fornecimento de informações para essa finalidade. Disponível em

<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&numero=2809>

<http://www.ipeadata.gov.br/Default.aspx>