UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - UFMG
FABIANO DIAS CARDOSO

A correção monetária na visão dos Tribunais Superiores: Uma análise sobre o uso e a constitucionalidade da TR.

BELO HORIZONTE - MG
OUTUBRO/2014

FABIANO DIAS CARDOSO

A correção monetária na visão dos Tribunais Superiores: Uma análise sobre o uso e a constitucionalidade da TR.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Christian Sahb Batista Lopes

BELO HORIZONTE – MG
OUTUBRO/2014

FABIANO DIAS CARDOSO

A correção monetária na visão dos Tribunais Superiores: Uma análise sobre o uso e a constitucionalidade da TR.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Christian Sahb Batista Lopes

Aprovado pelos membros da banca examinadora em 01/06/2015, com menção ____ (_____).

Banca Examinadora:

_____
Presidente: Christian Sahb Batista Lopes

_____
Examinador: Ana Luísa de Navarro Moreira

_____
Examinador: Patrícia Bittencourt

DEDICATÓRIA

Aos meus pais por me ensinarem o valor do trabalho e da dedicação.

À minha esposa e minha filha por perfumarem minha vida com carinho e compreensão.

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Christian S. Lopes por aceitar me orientar e por fazê-lo com dedicação.

Ao meu amigo Rodrigo C. D. Bruno por toda ajuda, não só neste trabalho, mas em cada momento de minha formação.

Aos meus pais pelo suporte sem o qual este curso não seria possível.

À minha Esposa por sua força que me guia a caminhos que nem eu acreditava.

À minha filha por ser a esperança que me faz seguir em frente.

RESUMO

Neste trabalho busca-se analisar a estrutura da ordem monetária, as características, a evolução da moeda e sua normatização pelo Estado, bem como a criação e a evolução da correção monetária no direito brasileiro, sobretudo quanto à sua aplicação pelos Tribunais Superiores. Foi ponderado o efeito auto alimentador da indexação. Buscando identificar os motivos que levaram o país a buscar soluções de desindexação da economia, explicando como e porque da criação, da Taxa Referencial (TR), assim como o porquê ela deve ser considerada inadequada como índice de correção monetária. Detalhando a visão dos Tribunais Superiores diante do novo índice e as consequências da declaração de inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, principalmente para os poupadores do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Palavras-chave: Direito monetário, Correção Monetária, TR, FGTS

ABSTRACT

This paper will analyze the structure of the Brazilian monetary order, its characteristics, the currency evolution and its correspondent state regulation, as well as the creation and evolution of the monetary restatement in the Brazilian law, in particular regarding the legal treatment by Higher Courts. It was evaluated the "feedback effect", that resulted from this monetary indexation. We tried to find the reasons that led the country to seek a solution for the economy deindexation, explaining why and how the Referential Tax was created, as well why it should be considered inadequate as an index for monetary restatement. We also presented the understanding of the Higher Courts about the Referential Tax adoption as a monetary restatement, especially when used to index the Guarantee Fund for Time of Service (FGTS).

Keywords: Monetary Law, Monetary Correction, TR, FGTS

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 9
1 A ORDEM MONETÁRIA 10
2 A CORREÇÃO MONETÁRIA 14
2.1 A correção monetária no Direito positivo Brasileiro 16
3 Planos de Estabilização da Economia. 19
3.1 Desindexação da economia. 19
4 DA APLICAÇÃO DA TR 22
4.1 ADI 493/DF. 23
4.2 A aceitação da TR como índice 24
4.3 Alteração da fórmula de cálculo da TR 26
4.4 A Emenda Constitucional 62/2009 27
4.5 A TR e o FGTS, Considerações Finais 29
CONCLUSÃO 31
REFERÊNCIAS 33

INTRODUÇÃO

As interações sociais modernas, em determinadas relações econômicas, sobretudo em um ambiente de moeda sujeita a desvalorização, necessitam de uma ferramenta jurídica que lhes permitam lançar um olhar sobre o tempo. Esta ferramenta é a correção monetária.

A correção monetária permite que os agentes econômicos continuem negociando sem que o medo de que o credor veja seu crédito virar pó, sendo corroído pela inflação. A correção, porém, traz consigo um fator de realimentação da inflação, provocando a chamada inflação inercial.

Como a ordem monetária é uma ordem normativa escalonada, da qual a moeda é a base fundamental, o Estado constrói e determina as normas monetárias de forma a gerar o bem comum e a estabilidade do sistema jurídico-monetário.

Sendo a correção monetária uma vilã no combate à inflação, é esperado que as ações do governo para o combate aos índices inflacionários a ataque, assim os planos econômicos brasileiros, em sua maioria, buscaram medidas para reduzi-la, ou eliminá-la. Concentrando o Estado o poder necessário para determinar as normas da ordem monetária, uma das medidas para desindexar a economia brasileira foi a criação de um índice de juros (a TR) e dar a ele a função de correção monetária.

A pirâmide normativa monetária está dentro da pirâmide jurídico-normativa e, portanto não lhe é permitido exceder aos comandos constitucionais. Nesta esteira o STF decidiu pela inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária.

Seguindo a decisão da Corte Suprema quanto à decisão dos precatórios, os sindicatos, as centrais sindicais e diversos trabalhadores vêm buscando o judiciário para que a TR, que também é aplicada na correção do FGTS, seja substituída por outro índice que realmente recupere o poder de compra da moeda, pois até o momento os trabalhadores estão sendo prejudicados com a retirada de seu patrimônio pelos efeitos da inflação.

1 A ORDEM MONETÁRIA

Do escambo ao papel-moeda a sociedade evoluiu, tornando as relações econômicas cada vez mais complexas, fazendo necessária a intervenção do Estado para regular o ordenamento monetário.

A ordem monetária é constituída pelo conjunto de normas estruturadas que têm por base a moeda, aqui no sentido de moeda nacional, pois como bem lembra Jansen[1], o termo moeda faz referência dúplice, indicando ao mesmo tempo a moeda nacional e a peças monetárias do meio circulante, ou seja, ao se falar em moeda no Brasil refere-se ao Real ou aos reais.

Em decorrência da dificuldade em se definir, conceitualmente, o que é moeda denota-se como moeda o objeto que acumula as funções de: unidade de pagamento, unidade de conta e reserva de valor.

Jansen[2] vai além e define a moeda como norma jurídica, sendo que sua emissão *"não passa de um ato jurídico cujo sentido é atribuído pelo Estado pela aplicação da norma monetária"*. Define ainda o "valor" do dinheiro como sendo a eficácia da norma jurídica e seguindo sua análise com paradigma nos estudos de Kelsen, define a ordem monetária como normativa e escalonada, da qual a moeda legal é a norma hierarquicamente superior.

Assim temos como moeda aquela definida pelo Estado como tal e com o valor que este lhe determinou, fenômeno conhecido como Teoria Estatal da Moeda, desenvolvida por Knapp[3]. A teoria de Knapp contrapõe diretamente a visão metalista da moeda, que dominava a literatura até então.

Os defensores da tese metalista estudam a moeda equiparando-a a uma mercadoria dessa forma ela estaria sujeita as variações de mercado baseadas na oferta e procura, ou seja:

> A moeda tem um valor intrínseco que é aquele da matéria que a constitui. Pode pois assim ser considerada como uma mercadoria sujeita às oscilações provocadas pela lei da oferta e da procura. O seu valor haverá pois de variar com as mutações sofridas no mercado pelo metal, no qual foi cunhada.[4]

---

[1] JANSEN, L. *A moeda nacional brasileira,* Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://www.economiajuridica.com/pdf_downloads/moeda-na-fronteira.pdf> Acesso em: 12/09/2014.
[2] JANSEN, Letácio. *Crítica da doutrina da Correção Monetária*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 16.
[3] KNAPP, G. F. *The State Theory of Money*. London: Macmillan Company Limited, St. Martin's Street, 1924. p. 30.
[4] WALD, Arnold. *A Cláusula de Escala Móvel*. São Paulo: Max Limonad, 1956. P. 33.

No sentido oposto ao da teoria metalista, os defensores da teoria nominalista sustentam que o valor da moeda é definido legalmente, portanto, a moeda vale tanto quanto foi definido no ato jurídico que lhe deu origem, ou seja, o valor nela gravado. Como a teoria nominalista abomina a alteração no valor da moeda as obrigações pecuniárias são solvidas pelo mesmo valor que foram pactuadas. Assim, por serem solvidas pelo mesmo valor pactuado, o risco de depreciação da moeda, na teoria nominalista, corre contra o credor, enquanto na doutrina metalista corre contra o devedor.

A doutrina nominalista chega à legislação no Código Napoleão, que previa expressamente em seu artigo 1895:

> *L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat.*
> *S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du payement, le débiteur doit rendre numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du payement.*[5]

Depois de positivada pelo direito francês, a tese nominalista rapidamente se espalhou pelo direito continental europeu, chegando também ao *common law* inglês e americano. Contudo, mesmo adotando o princípio nominalista, certas legislações o faziam de forma flexível ao permitir que as partes pactuassem o pagamento em moedas idênticas àquelas que foram emprestadas. Exatamente o que ocorreu com o Código Civil Brasileiro de 1916, que permitia a estipulação de pagamento em moeda estrangeira, mas preservava a opção do credor em receber o equivalente em moeda corrente no lugar da prestação, ao câmbio do dia do vencimento, como previsto nos artigos 947 e 948:

> Art. 947. O pagamento em dinheiro, sem determinação da espécie, far-se-á em moeda corrente no lugar do cumprimento da obrigação.
> § 1º É, porém, lícito as partes estipular que se efetue em certa e determinada espécie de moeda, nacional, ou estrangeira.
> § 2º O credor, no caso do parágrafo antecedente, pode, entretanto, optar entre o pagamento na espécie designada no título e o seu equivalente em moeda corrente no lugar da prestação, ao câmbio do dia do vencimento. Não havendo cotação nesse dia, prevalecerá a imediatamente anterior.
> § 3º Quando o devedor incorrer em mora e o ágio tiver variado entre a data do vencimento e a do pagamento, o credor pode optar por um deles, não se havendo estipulado câmbio fixo.
> § 4º Se a cotação variou no mesmo dia, tomar-se-á por base a média do mercado nessa data.
> Art. 948. Nas indenizações por fato ilícito prevalecerá o valor mais favorável ao lesado.[6]

---

[5] Tradução: A obrigação que resulta de um empréstimo de dinheiro é sempre da importância numérica enunciada no contrato.
Se houver aumento ou diminuição de espécies antes da época do pagamento, deverá o devedor devolver a importância numérica emprestada e só deve devolver esta importância nas espécies que têm curso ao tempo do pagamento.
WALD, Arnold. *A Cláusula de Escala Móvel.* São Paulo: Max Limonad, 1956. p. 35-36.

Da redação do Código Civil de 1916, conclui-se que o legislador brasileiro optou por não positivar o nominalismo, sendo que o dever de pagar a dívida pelo valor nominal do título era tido como corrente[7]. O Código de 1916 era, quanto à moeda nacional, bastante liberal, não codificando expressamente o nominalismo e nem impondo a moeda nacional o curso forçado, limitando-se a determinar o curso legal da moeda.

Entende-se por curso legal a força liberatória que a lei atribui a determinada moeda, ou seja, o credor não poderá recusar o pagamento feito na moeda que possua curso legal. No curso forçado impedem-se as partes de pactuar pagamento em moeda diversa daquela que possui curso legal, ou nas palavras de Caio Mario:

> Para bom desenvolvimento das ideias, cumpre aqui definir e distinguir o que seja curso legal e curso forçado, conceitos que estão muito distorcidos, e por isto mesmo provocam sérios desentendimentos. Curso legal é o efeito liberatório nos pagamentos, que a lei atribui a uma ou mais moedas num determinado país. O dólar tem efeito liberatório ou curso legal nos Estados Unidos, a lira[8] na Itália etc. Em princípio, o curso legal não é incompatível com o ajuste realizado pelos interessados, quanto à determinação da espécie monetária em que se fará o pagamento. Diz-se que a moeda tem curso forçado quando a lei determina que um certo padrão monetário dotado de curso legal tem de ser obrigatoriamente aceito pelo credor, não podendo ser recusado o seu poder liberatório pela convenção das partes. Isto, e não a inconversibilidade do bilhete de banco ou da cédula pecuniária, é o que constitui o curso forçado.[9]

Desta forma, na vigência do antigo códex era perfeitamente lícito que as partes convencionassem o pagamento em moeda estrangeira ou ainda que inserissem no contrato a chamada cláusula ouro, quando a parte se obriga a pagar entregando determinado peso em ouro ou valor equivalente em moeda.

Além da possibilidade de pactuarem em ouro ou moeda estrangeira, não havia no ordenamento jurídico qualquer limite às taxas de juros, assim os contratantes poderiam se valer de quaisquer desses recursos para se protegerem quanto a possíveis variações no valor da moeda.

O liberalismo brasileiro, quanto ao valor nominal, entretanto, não durou muito. Em 1933 o governo provisório de Getúlio Vargas, através do Decreto nº 23.501/1933, implantou o curso forçado do mil-réis, tornando nula qualquer convenção em moeda diversa, cláusula ouro ou qualquer outra medida que atentasse contra o curso forçado da moeda nacional.

---

[6] BRASIL, *Lei nº 3.071*, de 1 de janeiro de 1916.

[7] LOPES, Christian Sahb Batista. *Correção Monetária – Tempo e Dinheiro no Direito*. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2011. p. 18.

[8] Desde 28 de fevereiro de 2002 o euro (€, EUR) é a única moeda com curso legal na zona do Euro, inclusive na Itália, conforme comunicado do banco central europeu disponível em: <http://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2002/html/pr020228.pt.html> Acesso em: 18/09/2014.

[9] PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil. – 26. ed.* – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 314.

Pouco antes da edição do decreto nº 23.501/1933, em abril daquele ano, o governo revolucionário de Getúlio Vargas já havia editado o decreto nº 22.626/1933, ainda conhecido como Lei da Usura, que veda expressamente a pactuação de juros em taxas superiores a doze por cento ao ano e a capitalização dos juros. Em consequência, além da impossibilidade de contratarem mecanismos de correção do valor da moeda, a vedação de pactuarem juros acima do valor legal impedia que os juros fossem usados como forma de se protegerem da inflação.

A inflação é um fenômeno iminentemente econômico que, ao alterar o poder aquisitivo da moeda, interfere diretamente na ordem monetária criando uma dissociação entre as funções da moeda.

O sistema jurídico francês, de modo a compatibilizar as correções necessárias para garantir segurança jurídica a negociações feitas em momentos inflacionários com o curso forçado da moeda, diferenciou as cláusulas econômicas, como indexação ao poder aquisitivo, que seriam permitidas, e as cláusulas monetárias, como a cláusula ouro, que seriam vedadas.

O ordenamento jurídico brasileiro não internalizou a diferenciação do sistema francês, mas buscou soluções para corrigir as distorções causadas pela inflação, sendo a correção monetária a solução entrada na ordem monetária nacional.

2 A CORREÇÃO MONETÁRIA

No momento de escalada da inflação e em decorrência dos decretos monetários de 1933, o Brasil precisava encontrar uma forma de estancar a inflação ou criar mecanismos que permitissem a convivência e a proteção dos indivíduos nos negócios a prazo. Nesse panorama surgiu a correção monetária como ferramenta eleita pelo direito brasileiro para garantir a segurança jurídica.

Falcão[10] conceitua a correção monetária como "*a técnica pelo direito consagrada de se traduzirem, em termos de idêntico poder aquisitivo, quantias ou valores que, que fixados pro tempore, se apresentam em moeda sujeita a desvalorização*". Nesse sentido, através da correção monetária é possível determinar o valor de determinada obrigação pecuniária ajustada previamente e que sofreu perda pelos processos inflacionários.

O sistema jurídico pode responder aos processos inflacionários usando, principalmente, três ferramentas: a teoria da imprevisão, a teoria das dívidas de valor e a teoria da cláusula de escala móvel (ou cláusula de número-índice).

A teoria da imprevisão é aquela que poderá ser aplicada pelo juiz quando fatos extraordinários e imprevisíveis tornarem excessivamente oneroso para um dos contratantes o cumprimento do contrato, sendo assim definida:

> A teoria da imprevisão pressupõe a ocorrência de modificações substanciais, imprevisíveis e inevitáveis, que levam uma das partes a arcar com um negócio excessivamente oneroso, enquanto o outro contratante se beneficia com um verdadeiro enriquecimento sem causa. Corrige a teoria da imprevisão os desequilíbrios que perturbam a aplicação do princípio da equivalência das prestações, que é inerente aos contratos comutativos.[11]

A aplicação da teoria da imprevisão, para revalorizar os contratos pelas perdas decorrentes da inflação, no momento da escalada da inflação, sofria com dois problemas: o fato de não ser bem aceita, nem pela doutrina, nem pelos tribunais brasileiros e ainda a dificuldade intrínseca, já que a aplicação da teoria da imprevisão implicaria na revisão pelo judiciário de todos os contratos firmados no Brasil[12].

---

[10] Citado por GIL, Otto. Correção monetária. Revista de Informação Legislativa ª 16 nº 63 jul./set.. Brasília, 1979. p. 119 – 142.
[11] WALD, Arnold. *A Cláusula de Escala Móvel.* São Paulo: Max Limonad, 1956. p.13.
[12] LOPES, Christian Sahb Batista. *Correção Monetária – Tempo e Dinheiro no Direito*. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2011. p. 32.

Diferentemente da teoria da imprevisão, a teoria das dívidas de valor não se funda na imprevisão pelas partes, tampouco no enriquecimento sem causa de uma das partes. Nas dívidas de valor o pagamento de determinada quantia em dinheiro não é o objeto da obrigação, é apenas o meio de solvê-lo. Ou seja, o devedor de alimentos tem uma obrigação que deve ser solvida em dinheiro, porém a sua obrigação não é propriamente a de entregar determinada quantidade de dinheiro, e sim a de suprir as necessidades do alimentando, podendo o juiz revisar o valor da pensão caso ocorra alteração no poder aquisitivo da moeda.

O professor Christian S. B. Lopes assim distingue as dívidas de dinheiro das de valor:

> As primeiras são aquelas em que o indivíduo está obrigado a entregar **certa quantia de dinheiro**, porque se comprometeu a tanto ou porque a lei assim determina. Está obrigado a entregar uma certa quantia de peças monetárias conforme estipulado no título da dívida; **a moeda é o próprio objeto da obrigação.** (…)
> Nas dívidas de valor, por outro lado, o devedor fica obrigado a entregar **uma certa quantia de moeda equivalente a um valor** pré-determinado pela lei ou pelo título. **O objeto da dívida não é a moeda**, mas sim o valor, ainda que o pagamento tenha que ser feito em moeda.[13] (Sem grifo no original).

Ainda que as dívidas de valor não tenham surgido no campo contratual é fácil visualizar uma dívida de valor imaginando-se um contrato em que a parte se compromete a entregar, em momento futuro, o valor necessário para a aquisição de uma cesta básica.

O valorismo era aplicado no Brasil para as dívidas de alimentos, desapropriação e responsabilidade civil, no último caso apenas no aspecto pessoal da responsabilidade, assim a responsabilidade civil meramente material não seria reavaliada, tal como acontecia no caso de acidentes de trabalho e de pensões, sendo admitido o reajuste conforme o salário-mínimo, mas não a sua revaloração.

A cláusula de escala móvel ou cláusula número-índice, ao seu turno, não se fundamenta numa dívida de valor, tampouco na imprevisão pelas partes, muito antes pelo contrário, a cláusula de escala móvel demostra que as partes previram e se preveniram contra a desvalorização da moeda ajustando um índice, um coeficiente, que deverá ser aplicado ao valor inicialmente acordado para que a obrigação seja solvida.

As partes podem fixar que o valor a ser pago deve ser corrigido conforme a variação geral de preços, ou dependendo do caso, em índices específicos como o índice nacional de custo da construção civil.

---

[13] LOPES, Christian Sahb Batista. *Correção Monetária – Tempo e Dinheiro no Direito*. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2011. p.33.

É exatamente assim, segundo Pedro Frederico Caldas[14], que surge, na Inglaterra, em 1575, a correção monetária como conhecemos hoje, quando as escolas Winchester e Eaton pagavam pelo arrendamento das terras a quantia em dinheiro correspondente à cotação do melhor trigo e malte no mercado de Cambridge.

A evolução deste processo se deu de forma que hoje são utilizados índices que buscam um valor médio da variação do poder aquisitivo da moeda, como é o caso do Índice Nacional de Preços ao Consumidor do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IPCA-IBGE).

2.1 A correção monetária no Direito positivo Brasileiro

Ao contrário do que ocorreu na Europa, onde as ferramentas de revalorização dos créditos ocorreram no âmbito do judiciário, no Brasil a correção monetária foi uma criação legislativa[15]. E por ser legislativa, a correção monetária era pouco aplicada pelos tribunais até 1964, quando foi editada a Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, que criou as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN) e mudou totalmente o panorama da ordem monetária nacional.

A correção monetária no Brasil entre os anos 1933 e 1964 nos tribunais resumia-se a aplicação da teoria das dívidas de valor aos casos de débitos com natureza alimentar e da fixação da indenização por acidente de trabalho em salários-mínimos.

Já na legislação, no mesmo período, a correção monetária se apresentou na Constituição Federal de 1946 que previa a possibilidade de revisão dos proventos da inatividade em seu artigo 193[16]. Também estava presente legislação ordinária, com a possibilidade de reajuste do salário-mínimo com base no aumento do custo de vida, reajustamento de alugueres e de obras públicas, além de outros, bem como constava da

[14] Citado por SCAVONE Jr, Luiz Antônio. *Juros no Direito Brasileiro – 5. ed*.. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 463.
[15] JANSEN, Letácio. *A correção monetária em juízo*. Forense: Rio de Janeiro, 1986. p. 3.
[16] Art. 193 – Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade. BRASIL, *Constituição dos Estados Unidos Do Brasil,* de 18 de Setembro 1946. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 21/09/2014.

legislação dos estados de São Paulo e Rio de Janeiro, com a adoção da escala móvel para receita e despesas com vencimento de funcionários[17].

Foi com a Lei nº 4.357/1964, contudo, que se implantou o estatuto da correção monetária no direito pátrio, porquanto a ORTN inaugurando uma era de índices que assumiriam a função de unidade de conta.

A correção monetária que surgiu na emissão de títulos públicos alastrou-se rapidamente para as diversas áreas do direito, tornando-se uma regra geral. E nesse sentido foram editadas diversas normas prevendo a correção monetária ou permitindo que as partes a convencionassem.

Os tribunais superiores resistiram à implantação da correção monetária e continuavam aplicando o nominalismo a todos os casos para os quais não houvesse previsão legislativa específica. Assim, aplicavam a correção monetária para os danos morais e para o aspecto pessoal do dano material, mas não aplicava para os danos meramente materiais. Outrossim, aplicavam a correção para os débitos fiscais, mas não aplicavam para a repetição do indébito fiscal. A este respeito, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou nos autos do RE 77.989/SP em 14/05/1974, julgado que recebeu a seguinte ementa:

> Correção monetária. Lei, que a concedeu a fazenda pública, mas não ao contribuinte, e injusta mas não inconstitucional. Recurso extraordinário conhecido e provido.[18]

A jurisprudência viria a mudar a partir de 1978, quando o STF, após várias decisões e longos debates, passou a decidir que as partes podem pactuar livremente a correção monetária, salvo se houver proibição legal, que todos os casos de responsabilidade civil deveriam ser corrigidos monetariamente e ainda que a correção poderia ser aplicada por analogia, dispensando a previsão legal. Também foi aprimorado o entendimento no sentido de que a correção monetária não se confunde com os juros, pois não representa acréscimo do débito sendo apenas sua correção.

Antes disso, em 1975 a Lei nº 6.205/1975 proibiu a utilização do salário-mínimo como índice e a Lei nº 6.423/1977 fixou a ORTN como único índice de correção válido, excetuando apenas os casos nela previsto. Em 1981, através da Lei nº 6.899/1981, foi instituído o regime de correção obrigatória de todos os débitos decorrentes de decisões judiciárias, inclusive custas e honorários[19].

---

[17] GIL, Otto. *Correção monetária*. Revista de Informação Legislativa ª 16 nº 63 jul./set.. Brasília, 1979. p. 121.
[18] BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *RE 77.989/SP*, Rel: Min. Luiz Gallotti.
[19] GRINOVER, Ada Pellegrini. *A correção monetária e a Lei nº 6.899/81*. In: CANTO, Gilberto de Ulhôa, MARTINS, Ives Gandra da Silva, GRINOVER, Ada Pellegrini. *Correção Monetária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 1983. p. 334.

Em um contexto de altas taxas inflacionárias o direito brasileiro acabou por relativizar o curso forçado da moeda, aceitando a pactuação com unidade de conta diversa da moeda nacional como destaca o professor Christian:

> Nesse contexto de acelerada depreciação da moeda, a economia funcionava de forma absolutamente indexada. Embora o meio de pagamento fosse a moeda emitida pelo Estado para circulação (cruzeiro, cruzado, etc.), a unidade de conta era algum outro valor utilizado como índice: a ORTN (Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional), OTN (Obrigações do Tesouro Nacional), a BTN (Bônus do Tesouro Nacional), a BTNF (Bônus do Tesouro Nacional Fiscal), o dólar, o ouro.[20]

Diante da realidade inflacionária vivida naquele momento, a correção monetária foi de grande utilidade para a economia brasileira ao permitir operações de longo prazo sem que os indivíduos temessem a desvalorização da moeda[21].

A indexação, que foi a solução encontrada pelo direito brasileiro para contornar os efeitos da inflação, foi mais tarde indicada como um dos motivos da inflação que afligia o país através do efeito chamado de "realimentação inflacionária", identificado por Mário Henrique Simonsen e que consiste no fato de os agentes do mercado, na expectativa do aumento dos preços nominais, projetarem para o futuro os efeitos da inflação passada, fenômeno que mais tarde passou a ser denominado de inflação inercial.

Assim, a correção monetária deixou de ser a solução para uma economia imersa em altos níveis de inflação e passou a ser um problema a ser combatido. Era preciso atacar o remédio que permitia conviver com a inflação e o ordenamento jurídico monetário nacional deveria de alguma forma, criar mecanismos que garantissem a segurança jurídica nos negócios e que evitassem o efeito realimentador da correção monetária nos índices de inflação o que somente foi conseguido após a implantação do plano Real, em vigor até os dias atuais, depois de diversos planos de estabilização que fracassaram.

---

[20] LOPES, Christian Sahb Batista. *Correção Monetária – Tempo e Dinheiro no Direito*. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2011. p. 59.

[21] LOPES, Christian Sahb Batista. *Correção Monetária – Tempo e Dinheiro no Direito*. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2011. p. 60.

3 PLANOS DE ESTABILIZAÇÃO DA ECONOMIA

Para conter a inflação no país era preciso impedir a inflação inercial causada pela correção monetária e para isto foram tentados diversos planos de estabilização da economia[22]. A maioria destes planos tinha a finalidade de acabar com a correção monetária, adotando congelamento de preços e salários, extinguindo índices de correção ou determinaram curso forçado a outro índice, contudo, nenhuma dessas medidas foi suficiente para estancar a inflação, mas geraram grande discussão jurídica sobre a validade desses índices e seu curso forçado.

3.1 Desindexação da economia.

O primeiro grande plano de estabilização implantado no Brasil foi o Plano Cruzado que extinguiu a ORTN e criou as Obrigações do Tesouro Nacional (OTN) e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), além de instituir uma nova moeda, o Cruzado (Cz$). Implantado pelo Decreto-lei nº 2.283/1986, tinha com estratégia central um amplo congelamento de preços e salários.

Na tentativa de debelar a inflação inercial o plano cruzado congelou a OTN por doze meses, vedou a indexação de contratos com prazo inferior a um ano e para os que tivessem prazo superior, a indexação somente poderia ser pactuada usando a OTN como índice.

O Plano Cruzado falhou, pois o governo partiu da premissa de que vários índices macroeconômicos estavam equilibrados, o que se mostrou incorreto e ainda porque o congelamento de preços e o desestimulo a poupança geraram aumento na demanda e a redução na oferta[23].

A aplicação da OTN aos contratos em curso reacendeu a discussão monetária nos tribunais e a jurisprudência acabou se consolidando no sentido que é constitucional a substituição de índices, inclusive para contratos em curso. Questão nova que chegou aos

[22] O total de 13 planos conforme LOPES, Christian Sahb Batista. *Correção Monetária – Tempo e Dinheiro no Direito*. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2011. p. 63.
[23] *Ibid.* p. 71-72.

tribunais versava sobre a constitucionalidade do congelamento de contratos que foram pactuados com escalonamento. O STF manteve, nesse ponto, o entendimento que se trata de norma monetária e que não há direito adquirido ao padrão da moeda.

Com o fracasso do plano, coube ao poder judiciário resolver se os contratos que foram pactuados sem cláusula de correção monetária poderiam ser corrigidos. O entendimento acabou sendo consolidado no seguinte sentido: os contratos inferiores a um ano não poderiam ser corrigidos, já os contratos superiores a um ano, como a correção monetária não representa acréscimo do valor, deveriam ser corrigidos de forma a manter o equilíbrio inicial do contrato.

Seguindo ao fracasso do plano Cruzado, vieram os planos Bresser em 1987 e Verão em 1989. Não havia diferença notável entre estes e o Plano Cruzado, pois todos se baseavam no congelamento de preços e salários e alteração no regime de correção monetária. O Plano Verão possuía um viés ortodoxo com limitação de gastos públicos, mas esta parte do plano não foi implantada.

O plano Collor I[24] foi bastante ousado ao promover um bloqueio de liquidez dos haveres financeiros e diferentemente dos anteriores, o plano Collor I adotava medidas de curto, médio e longo prazo.

Para o curto prazo, o bloqueio de liquidez reduzia a demanda, enquanto a abertura para as importações aumentava a oferta. Para o médio e longo prazo havia a expectativa do governo de modernização do parque industrial devido à exposição da indústria ao mercado internacional, além de metas para equacionar a dívida interna e externa.

Quanto às medidas monetárias não houve grandes novidades: o plano criou uma nova moeda, o Cruzeiro (Cr$) e implementou o congelamento de preços na expectativa de combater a inflação inercial, contudo não previa nenhuma vedação à correção monetária.

O fracasso do plano Collor I foi atribuído à falta de medidas para conter a indexação da economia. Com isso foi editado o plano Collor II que, este sim, limitou a pactuação da correção monetária e ainda criou um novo índice, a Taxa Referencial (TR), para correção da poupança, do FGTS e de todos os contratos cuja indexação tinha por base algum dos índices encerrados pelo plano.

A TR foi criada através da Lei nº 8.177/1991 como índice de juros e vem sendo aplicada desde então como índice de correção monetária, por determinação legal. O objetivo ao se usar a TR como índice de correção era gerar a desindexação da economia, já que não possuía o efeito de memória inflacionária porque era composta pela taxa média de juros das

[24]O nome oficial era Plano Brasil Novo.

maiores instituições financeiras e seguia uma forma de cálculo que deveria ser determinada pelo Conselho Monetário Nacional e serviria para abarcar o valor da expectativa de inflação para o futuro, estimado pelo mercado.

Houve questionamento concentrado quanto ao uso da TR como índice de correção monetária, sendo esta forma de indexação considerada inconstitucional através das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nº 493/DF, 4.357/DF, 4.372/DF, 4.400/DF e 4.425/DF, ao argumento que a TR não representa a desvalorização da moeda. Na ADI 493/DF o STF julgou pela impossibilidade de que a TR fosse aplicada aos contratos em curso, pois não possuía natureza de correção monetária, enquanto nas demais o Supremo determinou que a correção de precatórios pela TR atingia o Direito à Propriedade, novamente ao argumento de não se tratar de instrumento idôneo de correção monetária.

O último plano econômico a ser implantado, e ainda em vigor, foi o plano Real que se utilizou da indexação para desindexar a economia. O plano Real foi dividido em três etapas, na primeira o governo promoveu o equilíbrio das contas com aumento de arrecadação e redução de despesas e criou uma nova moeda, o Cruzeiro Real (CR$), na segunda etapa o governo criou a Unidade Real de Valor (URV), que funcionou como unidade de conta enquanto os pagamentos ainda eram feitos em Cruzeiros Reais e na terceira etapa foi criada a nova moeda, o Real (R$).

A indexação generalizada promovida pela URV foi fundamental, pois permitiu o equilíbrio dos preços antes do lançamento da nova moeda, impedindo assim que a memória inflacionária comprometesse o Real.

Após o lançamento do plano Real criou-se várias restrições ao uso da correção monetária, que passou a ser permitida apenas em contratos com prazo superior a um ano, além da proibição da indexação em moeda estrangeira.

O artigo 37 da Lei nº 8.880/1994, que "*dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV) e dá outras providências*", altera os critérios de cálculo da TR quando os depósitos a prazo fixo não forem representativos no mercado.

Passado esse período transitório da implantação do plano Real, o Banco Central voltou a calcular a TR conforme é determinado na Lei nº 8.177/1991 e essa taxa, ao revés do possível entendimento de sua inconstitucionalidade como índice de correção monetária, continuou sendo aplicada como indexador, inclusive pelos tribunais superiores.

4 DA APLICAÇÃO DA TR

Conforme está previsto no art. 1º da Lei nº 8.177/91, o Banco Central do Brasil divulgará a TR, calculada através da média da remuneração mensal líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados na rede bancária de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) e conhecida pelo Senado Federal.

> Art. 1° O Banco Central do Brasil divulgará Taxa Referencial (TR), calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, no prazo de sessenta dias, e enviada ao conhecimento do Senado Federal.[25]

A metodologia em vigor é determinada pela Resolução nº 3.354/2006 do Banco Central do Brasil, e considera a remuneração mensal média dos CDB/RDB[26] emitidos a taxa de mercado, prefixadas, com prazo de 30 a 35 dias, das 20 maiores instituições financeiras do país.

O objetivo ao se criar um indexador que não seja determinado pelas médias de preços é evitar a inflação inercial como se extrai do voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, no julgamento da ADI 493/DF:

> (…) num momento em que todos os meios eram empregados no sentido de assegurar-se uma curva descente para o ritmo da inflação, nada mais natural que os mencionados índices passassem a exprimir não a uma inflação verificada – o que valeria pela sua realimentação periódica –, mas uma inflação esperada, que funcionaria como estimuladora da taxa decrescente.[27]

O Ministro Ilmar Galvão foi vencido nesta ADI, que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos da Lei nº 8.177/1991.

---

[25] BRASIL, Lei 8.177 de 1 de março de 1991.

[26] Os Certificados de Depósito Bancário (CDB) e os Recibos de Depósito Bancário (RDB) são títulos privados representativos de depósitos a prazo feitos por pessoas físicas ou jurídicas. Podem emitir CDB os bancos comerciais, múltiplos, de investimento, de desenvolvimento e a Caixa Econômica Federal. Podem emitir RDB, além desses, as sociedades de crédito, financiamento e as cooperativas de crédito a seus associados. BANCO CENTRAL DO BRASIL. *FAQ – Aplicações financeiras*. [*s.l.*], 2014. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/?APLICACOESFAQ> Acesso em 16/10/2014.

[27] BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 493/DF, Relator: Min. Moreira Alves. Voto: Min. Ilmar Galvão. p-337.

4.1 ADI 493/DF

A ADI 493/DF foi promovida pelo Procurador Geral da República ao argumento que a aplicação imediata da TR aos contratos em curso feria o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

A jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido de que não existe direito adquirido ao estatuto da moeda[28], seja ela de conta ou de pagamento. Porém, ao julgar a ADI 493/DF, considerando que a TR não é um indexador idôneo e sim uma taxa de juros, foi decidido que esta não poderia ser aplicada aos contratos em curso.

O caso foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 25/06/1992 e recebeu a seguinte ementa:

> Ação direta de inconstitucionalidade. – Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. – O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. – Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. – Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.[29]

A ADI, portanto, atingiu apenas os contratos pactuados anteriormente à Lei nº 8.177/1991, não impedindo que as partes contratassem usando a TR como taxa de correção monetária e também não atingiu o art. 12 (que determina a aplicação da TR para correção da poupança), o art. 17 (que determina a aplicação da TR, como indexador, aos depósitos do FGTS), o art. 26 (que o determina as operações de crédito rural), entre outros.

Mas, mesmo que não tenha declarado a inconstitucionalidade da taxa referencial diretamente, a corte deixou consignado em sua ementa e no voto da maioria dos ministros que a TR tem natureza jurídica de taxa de juros e não de índice de correção monetária.

---

[28] BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *RE 105.137/RS*, Rel. Min. Cordeiro Guerra.
[29] BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *ADI 493/DF*, Rel: Min. Moreira Alves.

A despeito da leitura do tribunal quanto à natureza jurídica da TR, diversos dispositivos da lei que determinam a aplicação da TR como índice de correção monetária foram mantidos em vigor, gerando assim perplexidade ao sistema e assim a jurisprudência dos tribunais superiores vacilou por algum tempo.

4.2 A aceitação da TR como índice

No momento imediatamente posterior ao julgamento da ADI 493/DF, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento pela inconstitucionalidade da indexação usando a TR, consoante aquele entendimento declarado pelo Pretório Excelso, o que se afirma no REsp 40.77/GO, Rel. Min. Sálvio Teixeira, 13/11/1995 e REsp 140.839/BA, Rel. Min. Francisco Martins, 23/11/1999.

Em pouco tempo, porém, relendo a decisão proferida pelo STF, a Corte de Justiça mudou de posição e passou a adotar o entendimento que somente a aplicação retroativa da TR foi considerada inconstitucional. Como pode ser visto em:

> SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TR.
> **1. Não é inconstitucional correção monetária com base na Taxa Referencial - TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreia Alves, DJ de 04.09.1992, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8.117, de 1991.**
> 2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção de saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGERsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19.06.2006; DERSP 45360 /DF, Min. Aldir Passarinho Junior, DJ24.0206.
> 3. Embargos de divergência que se nega provimento.[30] (*Sem grifo no original*)

Nesse sentido o STJ decidiu diversas vezes pela possibilidade de pactuação da TR como índice de correção monetária, como pode se ver em:

> "Taxa Referencial. Adoção como indexador, desde que pactuada a correção monetária em conformidade com a remuneração das cadernetas de poupança" [31]

Na Corte de Justiça há três súmulas sobre a incidência da TR como índice de correção monetária, especificamente o enunciado de súmula nº 295: "*A Taxa Referencial (TR) é*

[30] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *EREsp 752.879/DF*, Rel. Min Teori Zavascki, 12/03/2007.
[31] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *REsp 229.590/SP*, Rel: Min Eduardo Ribeiro, 21/08/2000 e na mesma linha no *REsp 419.053/PR*, Rel: Aldir Passarinho Junior, 19/08/2002; *REsp 302.501/MG*, Rel: Ruy Rosado, 05/11/2001; *REsp 493.354/MG,* Rel: Menezes Direito, 17/11/2003.

indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada"[32], o enunciado nº 454: *"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."*[33] e o enunciado de súmula nº 459: *"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo."*[34]

Também o Tribunal Superior do Trabalho (TST) seguiu o entendimento que a ADI 493/DF não afetou a possibilidade de aplicação da TR como índice de correção:

> **CORREÇÃO DE DÉBITOS TRABALHISTAS INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL (TR) MAIS JUROS DE MORA, ART. 39, CAPUT E § 1º, DA LEI 8.177/91**. Não viola norma constitucional a aplicação da Taxa Referencial (TR) como fator de correção monetária dos débitos trabalhistas cumulada com juros de mora. Incidência do Enunciado 266 desta Corte. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.[35]

Em sua fundamentação, o Ministro Relator ponderou:

> Vale registrar que a ADIN nº 493/DF, em que foi Relator o Ministro Moreira Alves, publicada no Diário da Justiça de 04.09.92, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39 da Lei nº 8.177/91, mas apenas dos arts. 18, caput e parágrafos 1º e 4º, 20, 21 e parágrafo único, 23 e parágrafos, 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177/91, dispositivos que diziam respeito à atualização dos débitos junto ao Sistema Financeiro da Habitação, subsistindo, portanto, o art. 39, § 1º da referida norma. Na verdade, o Supremo Tribunal Federal entendeu inaplicável a TR aos contratos de mútuo do Sistema Financeiro de Habitação.[36]

O próprio STF esposou deste entendimento e considerou que a ADI 493/DF tratava tão somente do direito intertemporal, não existindo óbice para a aplicação da TR como indexador:

> CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5º, XXXVI. II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse

---

[32] Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27295%27).sub.> Acesso em: 20/10/2014.

[33] Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27454%27).sub.> Acesso em: 20/10/2014.

[34] Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27459%27).sub.> Acesso em: 20/10/2014.

[35] BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, *TST-AIRR-783.919/2001*, Rel: Juiz Convocado Guedes de Amorim e na mesma linha decidiu o TST no processo *TST-RR-438.428/1998.7*, Rel. Juiz Convocado Altino Santos. 22/05/2002. TST-ERR-529.559/1999.4, Rel Min. João Batista Pereira. 14/12/2001.

[36] BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, *TST-AIRR-783.919/2001*, Rel: Juiz Convocado Guedes de Amorim.

> índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido.[37]

Note-se que como esclarecido mais tarde no voto do Ministro Ayres Brito no julgamento da ADI 4425/DF, no RE 175.678/MG, a Corte Suprema julgava recurso extraordinário em embargos à execução, oriundo da Justiça do Trabalho, no qual o credor buscava a exclusão da TR, não sua substituição por outro índice que melhor refletisse a inflação, buscava quitar a dívida sem nenhuma correção, o que seria injusto com o credor.

O entendimento adotado pelos tribunais superiores, até então, era minimizado pela proximidade entre o valor da TR e dos índices de inflação determinados *ex post*, baseados na variação de preços.

4.3 Alteração da fórmula de cálculo da TR

Desde a sua criação a TR manteve o valor aproximado ao dos principais indexadores baseados em preços. Contudo, a partir de 1999 isso começou a mudar por diversos fatores.

Com a adoção do sistema de bandas de câmbio[38] até 1998, a taxa básica de juros, a SELIC, era usada para buscar a meta de valorização do Real. Todavia, a partir de 1999 o Brasil passou a adotar o câmbio flutuante[39], fazendo com que a SELIC se reduzisse consideravelmente desde então.

O cálculo da Taxa referencial sempre foi composto por um redutor "R", cuja a função é retirar da média dos depósitos o valor dos juros remuneratórios e dos impostos, de forma a manter somente a expectativa de inflação dos agentes do mercado. Desde a Resolução CMN nº 2.809/2000 de 21 de dezembro de 2000 que o Banco Central determina livremente um dos componentes do cálculo do Redutor, sempre o valor da TBF anualizada fica abaixo de 10% (na resolução em vigor é 11%), ou seja, quando os juros médios da economia ficam baixos cabe ao Banco Central determinar o valor do Redutor "R". Assim a ingerência do Banco

---

[37] BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *RE 175.678/MG*, Rel. Min. Carlos Veloso. 29/11/1994.

[38] No sistema de bandas de câmbio o Banco Central define as metas para variação da moeda e interfere no mercado quando a variação atinge os limites da meta. Cf. ALMEIDA, Clovis Oliveira de e BACHA, Carlos José Caetano. *Evolução da política cambial e da taxa de câmbio no Brasil, 1961-97*. SP, 1999. p. 15. Disponível em: <http://revistas.pucsp.br/index.php/rpe/article/viewFile/11909/8624> Acesso em: 19/10/2014.

[39] BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Análise do mercado de câmbio*. [*s.l.*], [*s.d*]. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/rex/MerCambio/Port/cambio991/1999-1PolíticaCambial.asp> Acesso em: 17/10/2014.

Central é outro fator que foi determinante para a mudança na relação entre a TR e os indexadores baseados em preços

A mudança no comportamento dos juros, inclusive da taxa SELIC, não foi acompanhada por alterações adequadas no redutor, de forma que a redução impacta sobre a expectativa de inflação. Assumindo a inaplicabilidade da forma atual de cálculo da TR, o Banco Central promoveu outra alteração no sistema de cálculo da TR, que impede que o índice se torne negativo[40] em um cenário inflacionário.

Comparando a TR com o INPC, que é um dos índices baseados em preço mais usado no país, nota-se que a TR teve taxa superior ao outro até 1998, mas de 1999 à 2013 os valores atualizados pelo INPC ficaram 48,3%[41] maiores que os valores corrigidos pela TR.

4.4 A Emenda Constitucional 62/2009

Em 2009, o Congresso Nacional promulgou a EC 62/2009, que institui regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. Esta emenda acabou por receber a alcunha de "Emenda do Calote", pois possibilita o pagamento dos precatórios ao longo de 15 anos.

A EC 62/2009 determina que os precatórios deveriam ser corrigidos pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, que conforme a Lei nº 8.177/1991 é a TR. Tal dispositivo foi questionado nas ADI 4357/DF e ADI 4425/DF[42]:

> (…) IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. (…)
> 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (*ex ante*), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

[40] Ribeiro, Ana Paula. *CMN altera cálculo da TR para garantir remuneração mínima para poupança*. Folha de São Paulo. Brasília, 2008. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2008/01/368577-cmn-altera-calculo-da-tr-para-garantir-remuneracao-minima-para-poupanca.shtml> Acesso em 19/10/2014.

[41] DIEESE. *O FGTS e a TR*. São Paulo, 2013. (Nota Técnica nº 125). Disponível em: <http://www.dieese.org.br/notatecnica/2013/notaTec125FGTSeTR.pdf> Acesso em: 19/10/2014.

[42] Além das ADI 4372/DF e ADI 4400/DF que foram julgadas improcedente pela ilegitimidade da parte autora.

> (…)
> 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 *supra*.
> (…)
> 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte.[43]

Em seu voto, o Ministro relator Ayres Brito explica que no RE 175.678 a Segunda Turma do STF decidiu por não proibir o uso da TR como indexador, pois tratava-se de situação em que o credor requeria a exclusão da correção monetária, o que prejudicaria ainda mais o credor, e nesse sentido o Supremo Tribunal Federal, diante das limitações do controle difuso, não afastou a aplicação da TR.

No curso das ADI 4357/DF e 4425/DF o STF pôde novamente se manifestar quanto a constitucionalidade da TR como índice de correção monetária, sem os limites impostos pelo controle difuso e novamente a Corte decidiu pela inadequação da TR como indexador, por sua incapacidade de refletir a inflação.

Assevera o Ministro Relator que a correção monetária é um instituto jurídico-constitucional e que a "*Constituição manda que se mude o valor nominal de uma dada obrigação de pagamento em dinheiro, para que essa mesma obrigação não mude quanto ao seu valor real*."[44]. Completando, o Ministro Luiz Fux ressaltou em seu voto que a correção monetária decorre do núcleo essencial do direito de propriedade.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que a expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*" para a atualização monetária dos precatórios é inconstitucional, assim como é inconstitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, que já havia recebido alteração para se adequar à nova redação constitucional.

Destarte, a corte declarou que a TR não é índice idôneo para ser usado como indexador, todavia diversos ministros declararam em seus votos a existência de direito constitucional à correção monetária.

Os acórdãos das ADIs que determinam a impossibilidade de usar a TR para correção monetária para os precatórios ainda estão pendentes de publicação e possivelmente receberão modulação de efeitos, porém, tanto o STJ[45] quanto o STF[46] já aplicam o teor daquela decisão,

---

[43] BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 4425/DF, Rel. Min. Ayres Brito. 14/03/2013 neste trecho a ementa é idêntica a BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 4357/DF, Rel. Min. Ayres Brito. 14/03/2013.
[44] BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 4425/DF, Rel. Min. Ayres Brito. 14/03/2013. p. 27.
[45] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, EMS 11.761/DF, Rel. Min. Castro Meira. 27/05/2013.
[46] BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 747.702/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia. 04/06/2013.

pois consideram tratar-se de mera pacificação da jurisprudência do Supremo que há muito entendia que a TR não presta para efeitos de correção monetária.

O TST, por outro lado, entende que somente uma alteração legislativa teria o condão de permitir que outro índice seja usado para efeitos de correção monetária no âmbito da Justiça do Trabalho, já que o art. 39 da Lei 8.177/1991 não foi declarado inconstitucional.

4.5 A TR e o FGTS, Considerações Finais

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) criado pela Lei nº 5.107/1966 como opção à estabilidade decenária existente até aquele momento, foi elevado a direito constitucional na Constituição Federal de 1988, sendo alterado pela Lei nº 7.839/1989 e em seguida pela Lei nº 8.036/1990, que está em vigor.

O FGTS é constituído pelo depósito mensal realizado pelo empregador, em valor equivalente a 8% do salário do empregado, em conta na Caixa Econômica Federal, agente operador do Fundo (art. 4º, Lei 8.036/1990). O empregado somente poderá sacar os recursos da conta vinculada nas situações previstas em lei.

Para proteger o empregado quanto aos efeitos da inflação, a Lei nº 8.036/1990 prevê que o saldo do FGTS deverá ser corrigido monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos da poupança, além da aplicação de juros de 3% ao ano, capitalizados mensalmente.

Os planos econômicos implantados no Brasil causaram perdas aos trabalhadores devido à correção monetária do FGTS que fora inferior a inflação. Esta perda foi questionada nos tribunais quanto aos planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II. O STF reconheceu o direito dos trabalhadores a diferença na correção monetária, somente, quanto aos planos Verão e Collor I.

A partir de 1991, com o plano Collor II, a poupança e consequentemente o FGTS, passou a ser corrigida pela TR. Como no momento do julgamento da ADI 493/DF, o valor da TR era próximo aos demais índices de inflação, em alguns momentos até maior, não houve grandes questionamentos. Porém com o julgamento da ADI 4357/DF e 4425/DF, considerando a diferença acumulada pela TR em relação ao INPC de aproximadamente 48,3% no período de 1999 a 2013, os principais sindicatos e centrais sindicais foram ao Judiciário

buscar o afastamento da incidência da TR para correção do FGTS, ou alternativamente a adequação do redutor, para que a TR expresse a inflação.

Este pleito chegou ao STJ através do REsp nº 1.381.683/PE, proposto pelo Sindicato dos Trabalhadores na indústria do Petróleo de Pernambuco e Paraíba – SINDIPETRO – PE/PB. O Ministro relator Benedito Gonçalves determinou em 25 de fevereiro de 2014 a suspensão de todas as ações sobre o tema em trâmite na justiça comum, na justiça federal ou nos juizados especiais.

Ao STF o feito foi apresentado pelo partido Solidariedade através da ADI 5090/DF, cujo relator é o Ministro Roberto Barroso e para a qual assim como no STJ ainda não há data para julgamento.

Em entrevista[47] ao site G1 da globo.com, diversos juristas divergem sobre o tema, tal como o ex-Ministro Ayres Brito, que foi o relator nas ADIs dos precatórios e disse acreditar que cada caso deverá ser analisado isoladamente, não sendo possível generalizar a decisão do STF quanto aos precatórios.

Por outro lado, tanto o Ministro Marco Aurélio Mello, quanto o jurista Ives Gandra, acreditam que se trata da mesma premissa, ou seja, se a TR não serve como índice para correção monetária para os precatórios já que não representa a inflação, também não serve como índice de correção para o saldo do FGTS, pelo mesmo motivo.

Certo é que a diferença entre a forma de correção monetária do FGTS atual, pela TR, e a correção pelo INPC, que é um índice que reflete a inflação, trariam grande impacto financeiro ao Estado, o que possivelmente será considerado pela Corte Suprema, mas isso não impede que a Corte tenha uma solução técnica.

Considerando que a Corte, até então, manifestou-se pela inconstitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária em todas as vezes que foi provocada ao pedido de substituição do índice. Espera-se que no julgamento da ADI 5090/DF ou do Recurso Extraordinário decorrente das ações propostas pelos sindicatos o STF novamente julgue pela inconstitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária, garantindo assim o direito à propriedade de milhares de trabalhadores por todo o país.

---

[47] ALVARENGA, Darlan e PASSARINHO, Nathalia. *Polêmica sobre correção do FGTS divide juristas e deve para no STF*. São Paulo e Brasília, 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/01/polemica-sobre-correcao-do-fgts-divide-juristas-e-deve-parar-no-stf.html> Acesso em: 21/10/2014.

CONCLUSÃO

A ordem monetária é constituída de uma pirâmide normativa, que tem em a moeda como sua base. Assim a moeda é norma jurídica e, portanto tem seu valor definido pelo estado, que possuí inclusive o monopólio para sua emissão.

Ao emitir a moeda o estado define o seu valor, porém como norma jurídica o valor da moeda é determinado pela eficácia da norma, assim é possível que ocorra uma dissociação das funções da moeda, principalmente entre as funções de unidade de conta e unidade de pagamento. Este efeito é conhecido como inflação, que é um fenômeno econômico-jurídico.

Para permitir as negociações em uma economia bastante inflacionária o direito brasileiro criou a correção monetária. Ocorre que a correção monetária se tornou em pouco tempo a grande vilã no processo inflacionário brasileiro em decorrência do fenômeno da inflação inercial.

Na tentativa de extirpar a inflação inercial os diversos planos econômicos implantados no Brasil tiveram medidas para limitar o uso da correção monetária.

A Taxa Referencial (TR) foi criada com este objetivo, idealizada como taxa de juros que conteria a expectativa de inflação futura dos agentes do mercado, mas estaria isenta da inflação passada evitando assim o efeito de realimentação da correção monetária.

Contudo o STF no julgamento da ADI 493/DF considerou inconstitucional o uso da TR como índice de correção monetária. A decisão do STF, porém, recebeu nova leitura dos Tribunais Superiores que passaram a entender que o Supremo declarou inconstitucional, apenas, a aplicação da TR aos contratos em curso. E, portanto continuaram aplicando a TR normalmente, se fosse pactuada após o momento em que a lei entrou em vigor.

Essa leitura da ADI 493/DF permaneceu até que após a emenda constitucional 62/2009, que determinava a aplicação da TR para os precatórios, o STF foi chamado novamente a analisar a constitucionalidade da TR como índice de correção monetária e desta vez a Corte Suprema decidiu fundamentando-se no direito à propriedade, e no direito constitucional a correção monetária.

Com a decisão da Corte Suprema sobre a inviabilidade do uso da TR como correção monetária os trabalhadores buscaram em massa, em diversas ações coletivas e individuais, por todos os tribunais nacionais a correção dos saldos do FGTS, já que a TR é o índice de

atualização do saldo deste fundo e seus fundistas se veem prejudicados pela correção inferior aos índices de inflação.

Espera-se que o STF considere o impacto financeiro de uma possível alteração na correção monetária do Fundo, porém como em todas as manifestações até o momento o Supremo declarou a inaplicabilidade da TR como índice de correção monetária é esperado que a mesma decisão seja aplicada ao caso do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

REFERÊNCIAS

BRASIL, ***Constituição dos Estados Unidos Do Brasil*****,** de 18 de Setembro 1946. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 21/09/2014.

BRASIL. ***Lei Nº 3.071: Código Civil dos Estados Unidos do Brasil***, de 1 de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm> Acesso em: 16/09/2014.

BRASIL. ***Lei Nº 8.177: Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências***, de 1 de março de 1991. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8177.htm> Acesso em: 16/09/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ***ADIN nº 493***. Rel: Ministro Moreira Alves. DJ. 04/09/1992. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266383> Acesso em: 16/09/2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ***ADI 4357/DF***, Rel. Min. Ayres Brito. 14/03/2013. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6812428> Acesso em: 20/11/2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ***ADI 4425/DF***, Rel. Min. Ayres Brito. 14/03/2013. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5067184> Acesso em: 20/11/2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ***RE 747.702/SC***, Rel. Min. Carmen Lúcia. 04/06/2013. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4419110> Acesso em: 20/11/2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ***RE 105.137/RS***, Rel. Min. Cordeiro Guerra,27/07/1985. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=197062> Acesso em: 20/11/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ***RE nº 747.706/SC***. Rel: Ministro Moreira Alves. 04/09/1992. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4575055> Acesso em: 16/09/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão do Relator na ***Execução em Mandado de Segurança nº 11.761-DF (2008/0132683-2)***. Rel: Ministro Castro Meira. DJ. Brasília, 31/05/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1248496&num_registro=200801326832&data=20130802&formato=PDF> Acesso em: 16/09/2014.

DIEESE. ***O FGTS e a TR. São Paulo, 2013. (Nota Técnica nº 125)***. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/notatecnica/2013/notaTec125FGTSeTR.pdf> Acesso em: 19/10/2014.

GIL, Otto. ***Correção monetária***. Revista de Informação Legislativa ª 16 nº 63 jul./set.. Brasília, 1979. p. 119 – 142.

GRINOVER, Ada Pellegrini. ***A correção monetária e a Lei nº 6.899/81***. In: CANTO, Gilberto de Ulhôa, MARTINS, Ives Gandra da Silva, GRINOVER, Ada Pellegrini. ***Correção Monetária no Direito Brasileiro***. São Paulo: Editora Saraiva, 1983.

JANSEN, Letácio. ***A Correção Monetária em Juízo***. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

JANSEN, Letácio. ***A Moeda na fronteira da Economia e do Direito***. Rio de Janeiro: 2013. Disponível em: <http://www.economiajuridica.com/a-moeda-na-fronteira-da-economia-e-do-direito> Acesso em: 27/02/2014.

JANSEN, Letácio. ***Crítica da doutrina da Correção Monetária***. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LOPES, Christian Sahb Batista. ***Correção Monetária – Tempo e Dinheiro no Direito***. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2011.

KNAPP, Georg Friedrich. ***Payment, Money and Metal***. In: KNAPP, Georg Friedrich. ***The State Theory of Money***. London: Macmillan Company Limited, St. Martin's Street, 1924. p. 1-92.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, ***Instituições de direito civil. – 26. ed.*** – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. ***A Correção Monetária e o Contrato***. In: CANTO, Gilberto de Ulhôa, MARTINS, Ives Gandra da Silva, GRINOVER, Ada Pellegrini. ***Correção Monetária no Direito Brasileiro***. São Paulo: Editora Saraiva, 1983.

SCAVONE Jr, Luiz Antônio. ***Juros no Direito Brasileiro – 5. ed.***. Rio de Janeiro: Forense, 2014

WALD, Arnold. ***A Cláusula de Escala Móvel***. São Paulo: Max Limonad, 1956.

WALD, Arnold. ***A Evolução da Correção Monetária na "Era da Incerteza"***. In: CANTO, Gilberto de Ulhôa, MARTINS, Ives Gandra da Silva, GRINOVER, Ada Pellegrini. ***Correção Monetária no Direito Brasileiro***. São Paulo: Editora Saraiva, 1983.