



UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

RUI TAVARES MEDEIROS

A INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA TR NA
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO FGTS: fundamentos das ações
revisórias e argumentos contrários

Juiz de Fora

2017

RUI TAVARES MEDEIROS*

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA TR NA
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO FGTS: fundamentos das ações
revisórias e argumentos contrários**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Constitucional e outros ramos orientação do Prof. KAROL ARAÚJO DURÇO.

* formando do curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora

Juiz de Fora

2017

FOLHA DE APROVAÇÃO

RUI TAVARES MEDEIROS

A INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO FGTS: fundamentos das ações revisoriais e argumentos contrários

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Na área de concentração Direito Constitucional e outros ramos, submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Karol Araújo Durço
UFJF - Faculdade de Direito

Prof. Orfreu Sergio Ferreira Filho
UFJF – Faculdade de Direito

Prof. Felipe Fayer Mansoldo
UFJF – Faculdade de Direito

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 22 de novembro de 2017

RESUMO

A aplicação da Taxa Referencial-TR como índice de correção monetária dos saldos do FGTS tem gerado perdas aos trabalhadores, tendo em vista que esta taxa não captura a perda inflacionária, não sendo mecanismo apto a fazer a devida atualização do valor dos depósitos garantida pelo ordenamento. Essa situação tem sido contestada por milhares de ações revisionais pretendendo a declaração de inconstitucionalidade da aplicação da TR no FGTS, pendentes de solução pelo Poder Judiciário. Neste trabalho, examina-se a criação e a natureza jurídica do FGTS, a apropriação do mecanismo da correção monetária pelo sistema jurídico constitucional, as normas que instituíram a TR e sua incidência na atualização monetária do FGTS, os fundamentos das ações revisionais e as manifestações contrárias à pretensão. A luz do entendimento de que FGTS é um direito multidimensional do trabalhador, que a Constituição categoriza e protege como direito fundamental social, pretende-se comprovar a ilegitimidade das perdas que a situação impõe ao titular do FGTS e a inconstitucionalidade da atual regra de atualização monetária do FGTS.

Palavras-chave: Fundo de Garantia, correção monetária, inflação, taxa referencial, inconstitucionalidade

ABSTRACT

The application of the TR-Reference Rate as an index of monetary correction of the FGTS balances has generated losses to the workers, considering that this rate does not capture the inflationary loss, and is not a mechanism able to make the necessary updating of the value of the deposits guaranteed by the planning. This situation has been challenged by thousands of revision actions seeking the declaration of unconstitutionality of the application of the TR in the FGTS, pending resolution by the Judiciary. This paper examines the creation and legal nature of the FGTS, the appropriation of the mechanism of monetary correction by the constitutional legal system, the norms that established the TR and its incidence in the monetary updating of the FGTS, the fundamentals of the actions and the manifestations contrary to the claim. In light of the understanding that FGTS is a multidimensional right of the worker, which the Constitution categorizes and protects as a fundamental social right, it is intended to prove the illegitimacy of the losses that the situation imposes on the holder of the FGTS and the unconstitutionality of the current rule of monetary restatement of the FGTS.

Key-words: guarantee fund, monetary correction, inflation, reference rate, unconstitutionality

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BACEN	Banco Central do Brasil
BTN	Bônus do Tesouro Nacional
CDB/RDB	Certificado/Recibo de Depósito Bancário
CMN	Conselho Monetário Nacional
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CNT	Confederação Nacional dos Transportes
CONTAG	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura
COPOM	Comitê de Política Monetária do Banco Central
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FIPE	Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IGP-M	Índice Geral de Preços de Mercado
INCC	Índice Nacional da Construção Civil
INPC	Índice Nacional de Preços ao Consumidor
IPC	Índice de Preços ao Consumidor
IPCA	Índice de Preços ao Consumidor Amplo
IPCA-E	Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial
MPF	Ministério Público Federal
OTN	Obrigações do Tesouro Nacional
SELIC	Serviço Especial de Liquidação e Custódia
SFH	Sistema Financeiro Nacional
TBF	Taxa Básica Financeira
TR	Taxa Referencial
TRD	Taxa Referencial Diária

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 A ESTABILIDADE PREVISTA NA CLT, A CRIAÇÃO DO REGIME DO FGTS E SUA UNIVERSALIZAÇÃO E OBRIGATORIEDADE NA CF/88.	
1.1 A legislação trabalhista incipiente e o advento da CLT.....	9
1.2 O regime indenizatório da CLT – artigo 478.....	10
1.3 A estabilidade decenal da CLT – artigos 492 a 500 - princípio da continuidade e as práticas dos empregadores	11
1.4 A criação do regime do FGTS: cenário político-econômico, caráter alternativo e opção do trabalhador, esvaziamento do modelo indenizatório.....	12
1.5 Natureza jurídica do FGTS.....	15
1.6 A universalização e a garantia do FGTS pela CF/88 – fim do regime da CLT.....	16
1.7 A controvérsia da adesão do Brasil à Convenção 158 da OIT.....	18
2 A CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS - INFLAÇÃO E INDEXAÇÃO NO BRASIL, CORREÇÃO MONETÁRIA COMO INSTITUTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL, FGTS E CORREÇÃO PELA TR.	
2.1 Inflação no Brasil e o instituto da correção monetária.....	20
2.2 A correção monetária do FGTS – a garantia do artigo 13 da Lei 8036/90	23
2.3 a criação da TR e a alteração na correção monetária do FGTS Lei 89177/91.....	25
3 TR - NÃO REPOSIÇÃO DAS PERDAS INFLACIONARIAS NO FGTS, INCONSTITUCIONALIDADE, JURISPRUDENCIA DO STF E AÇÕES REVISIONAIS	
3.1 TR- fórmula de calculo e redutor - resoluções do CMN.....	27
3.2 A questão da inconstitucionalidade no artigo 13 da Lei nº. 8.036/90 com as modificações derivadas da Lei 8177/91	27
3.3 A jurisprudência do STF sobre o tema da TR como instrumento de correção monetária.....	31

3.4 Direito de propriedade e principio do não confisco.....	38
3.5 Ações revisionais, decisões, estágio atual, julgamento de recurso repetitivo - artigo 1.036 do CPC/2015.....	40
3.6 As alegações em contrario – fundamentos jurídicos e fáticos a favor da manutenção da TR.....	43
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

O escopo deste trabalho é analisar a legitimidade da utilização da Taxa Referencial-TR na correção monetária dos saldos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, em face das perdas que os trabalhadores sofrem com a inadequada atualização monetária dos valores depositados no Fundo. Discute-se a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade da norma que determinou a utilização da TR como índice de atualização dos depósitos do FGTS, à evidência de ser aquela uma taxa essencialmente financeira e não o resultado de um método que espelhe a perda de poder aquisitivo da moeda, por força da inflação.

Norteia o exame do problema a premissa de que o FGTS é um direito social e patrimônio individual do trabalhador, que a Constituição protege das perdas inflacionárias através do instituto jurídico-constitucional da correção monetária. Instituto este que deve ser instrumentalizado de forma a garantir uma efetiva preservação do valor real do patrimônio expresso em moeda, até o seu resgate pelo trabalhador.

No desenvolvimento do trabalho utilizou-se pesquisa na legislação, na doutrina e na jurisprudência do Supremo, elegendo-se como temas relevantes a criação e natureza do FGTS, a institucionalização da correção monetária no Brasil, a evolução das normas relativas à atualização monetária da caderneta de poupança e Fundo de Garantia, a criação da TR e suas características e a jurisprudência do STF em relação à inconstitucionalidade da sua aplicação como índice de correção. Examina-se, ainda, andamento das ações revisionais que pedem a substituição do indexador do FGTS e a perspectiva de solução favorável ou não.

Quanto ao FGTS, delimitou-se o estudo pela observação da legislação trabalhista anterior, das razões fáticas e os fundamentos da criação do Fundo, sua natureza jurídica e o tratamento que recebeu na Constituição vigente.

Para compreender o modo como a correção monetária foi apropriada pelo sistema jurídico brasileiro e categorizada como instituto jurídico-constitucional, além do exame do arcabouço jurídico específico, aflora a interdisciplinaridade do assunto, tornando-se necessário buscar uma compreensão das condições que levaram à adoção da correção monetária na dinâmica da vida econômica Brasil.

O exame das normas instituidoras da TR e da metodologia de sua apuração se faz necessário para entender sua inadequação como mecanismo de atualização monetária, fundamento das ações revisionais que se escoram na jurisprudência do Supremo a respeito.

Os argumentos contrários à alteração do índice de correção do FGTS são trazidos para esse estudo a partir das contestações da gestora do FGTS e pareceres da AGU e MPF nas ações revisionais.

A jurisprudência do STF sobre a inaplicabilidade da TR como índice idôneo para recompor as perdas inflacionárias, assentada pela Corte Suprema na questão relativa à atualização do valor dos precatórios, é um marco que orienta esse estudo e o fundamento de que se valem, essencialmente, as ações revisionais do FGTS, sendo, portanto, examinada com prioridade em relação a outros pontos alegados. Essa decisão é o precedente paradigmático para os milhares de pleitos de substituição da TR por outro índice no FGTS e será decisiva para a manifestação final do Poder Judiciário, validando a legislação vigente ou confirmando a inconstitucionalidade em relação também ao FGTS.

O andamento das ações revisionais na esfera recursal do STJ é examinado na perspectiva de examinar os posicionamentos já existentes sobre a tese defendida e, com isto, completar o conjunto argumentativo da conclusão desse trabalho.

1 A ESTABILIDADE PREVISTA NA CLT, A CRIAÇÃO DO REGIME DO FGTS E SUA UNIVERSALIZAÇÃO E OBRIGATORIEDADE NA CF/88

1.1 A legislação trabalhista incipiente e o advento da CLT

Até o advento da CLT a legislação trabalhista cresceu de forma desordenada e fragmentada. Conforme ressalta Amauri Mascaro Nascimento (2007, p. 75) “[...] as leis trabalhistas eram esparsas de modo que cada profissão tinha uma norma específica, critério que, além de prejudicar muitas outras profissões, que ficavam fora da proteção legal, pecava pela falta de sistema e pelos inconvenientes da fragmentação”. Refletindo as reivindicações por reconhecimento de direitos e por melhores condições de trabalho, os avanços conquistados se dirigiam aos trabalhadores de profissões ou categorias dotadas de certo poder de organização e mobilização, deixando de proteger uma grande massa de obreiros. Nascimento (2007, p.76) informa que a primeira lei trabalhista de caráter geral foi a Lei nº. 62, de 1935, que regulou o contrato de trabalho e assegurou diversos direitos a todos os industriários e comerciários. Dentre outros direitos e garantias introduzidos pela lei, Nascimento enumera a indenização por demissão imotivada e a estabilidade decenal, interesse particular desse nosso estudo. Entretanto, mesmo que se diga que aquelas categorias

abrangiam a imensa maioria dos trabalhadores urbanos, a lei não contemplava outras classes de trabalhadores, como, por exemplo, o trabalhador rural.

Nesse contexto de fragmentação e diversidade da legislação, seguindo a política intervencionista então dominante, o governo totalitário de Vargas decidiu criar de um diploma legal que reunisse e unificasse a legislação trabalhista existente.

Decretada na vigência do regime do Estado Novo, (Decreto-lei nº. 5.452 de maio/43), a CLT resultou de um ano de trabalho de uma comissão de juristas indicada pelo governo. Vigorava na época a Constituição de 1937, outorgada pela ditadura de Vargas, uma das razões pelas quais é comum na literatura jurídica e política atribuir-se à CLT uma origem essencialmente fascista.

Valentin Carrion rebate críticas à CLT dizendo que:

As acusações dirigidas à CLT são, no fundamental, injustas, enquanto ela foi uma alavanca que introduziu direitos e mecanismos de aplicabilidade em diversos recantos do país e em categorias profissionais sem qualquer espírito ou experiência de aglutinação e capacidade de resistência. A afirmação de que é um instituto de origem fascista é inverídica quanto aos capítulos referentes ao direito individual e somente pode ser aceita no que concerne a organização sindical e ao Poder Normativo da Justiça do Trabalho, que contraria a livre negociação. (2007 p. 20/21).

A classificação da CLT como fonte formal do direito encontra divergências. Nascimento ensina que a CLT “[...] reuniu os textos legais num só diploma, porém foi mais além de uma simples compilação porque, embora denominada Consolidação, acrescentou inovações, aproximando-se de um verdadeiro código”. (NASCIMENTO, 2007 p. 76). Sergio Martins, por sua vez, entende que a CLT “[...] não se trata de um código pois esse pressupõe um Direito novo. Ao contrário, a CLT apenas reuniu a legislação existente na época, consolidando-a”. (MARTINS, 2003 p. 40).

1.2 O regime indenizatório da CLT – artigo 478

A proteção contra a demissão imotivada se funda no princípio da continuidade da relação de emprego. Este princípio, conforme ensina Mauricio Delgado (2002, p.1074,1075) “[...]teve larga aplicação no modelo jurídico trabalhista brasileiro estruturado nas décadas de 1930 e 40 do século XX”. À luz desse princípio, conforme Delgado, as normas e institutos do Direito do Trabalho devem privilegiar a manutenção do emprego e a integração do empregado na estrutura empresarial, cumprindo o objetivo teleológico de assegurar melhores condições aos trabalhadores. É interesse da sociedade democrática o combate aos efeitos negativos do desemprego para o trabalhador, para sua família e a comunidade, eis que o desemprego

provoca também um agravamento das demandas sobre o sistema estatal de previdência e seguridade e contribui para acentuar as desigualdades e a exclusão social de pessoas e grupos (DELGADO 2002 p. 1075).

A CLT, nos artigos 477 e 478-caput, hoje tacitamente revogados, estabelece o modelo indenizatório nas demissões imotivadas de trabalhadores não detentores de estabilidade. Esse modelo, embora do ponto de vista jurídico não impedisse a ruptura unilateral e imotivada do contrato inferior a 10 anos, estabelecia uma penalização de natureza econômica desestimuladora ao empregador (DELGADO, 2002). Na demissão imotivada do empregado, após o primeiro ano e antes de completados 10 anos do contrato (nove, conforme jurisprudência), o empregador era obrigado a pagar ao obreiro uma indenização correspondente a um mês de salários integrais por ano de serviço ou fração superior a seis meses (artigo 478 da CLT).

1.3 A estabilidade decenal da CLT – artigos 492 a 500 - princípio da continuidade e as práticas dos empregadores

Os princípios e normas que protegem a permanência da relação de emprego têm fundamento na concepção do trabalho como um direito social, indispensável à garantia de uma vida digna e da valorização do indivíduo.

Sergio Pinto Martins (2003 p. 392), relata que a estabilidade, no setor privado, foi assegurada pela primeira vez através de uma lei previdenciária, a Lei Elói Chaves (Decreto nº. 4.682 de 1923), marco histórico do direito previdenciário. Esta lei, ao criar as caixas de aposentadoria e pensões dos ferroviários, garantiu a estabilidade depois de 10 anos aos trabalhadores das ferrovias. Diplomas jurídicos posteriores, voltados à criação de institutos de previdência para outras categorias profissionais, estenderam a estabilidade decenal aos trabalhadores das respectivas categorias (MARTINS, 2002 p. 392). Ressalte-se que a estabilidade visava, também, assegurar a viabilidade financeira e econômica dos institutos de previdência criados.

Delgado relata que na década de 1930 a estabilidade decenal sai da esfera exclusivamente previdenciária e é estendida a todos os trabalhadores urbanos, através de lei que regulava o contrato de trabalho (Lei nº. 62, de 1935). Pouco tempo após, a estabilidade ganha status constitucional, na Carta de 1937, é regulamentada na CLT, em 1943, e estendida aos trabalhadores rurais pela constituição de 1946, no inc. XII do artigo. 157. Conforme Mauricio Delgado “[...] adquirida a estabilidade surgia obstáculo jurídico intransponível,

contra o qual não poderia prevalecer o simples ato desmotivado do empregador visando a ruptura do pacto empregatício (artigos 492 a 500 da CLT)”. (2002 p 1211,1212). A CLT prevê exceção apenas no caso de falta grave, que para estáveis só pode ser comprovada através de inquérito judicial para apuração (artigos 853 a 855) ou no caso de força maior, devidamente comprovada. Carrion (2007, p.415), citando Cunha Gonçalves, explica que a CLT adota força maior em sentido amplo, abarcando o caso fortuito (imprevisão) e a força maior em sentido restrito (fato previsto ou previsível). Carrion ressalta que a jurisprudência é muito exigente e frequentemente rejeita a configuração de força maior que desobrigue o empregador da responsabilidade de indenizar.

Seja pelo desestímulo econômico, com o valor crescente das indenizações aos não estáveis, seja pela impossibilidade jurídica da demissão depois de adquirida a estabilidade, o modelo celetista oferecia fortes barreiras ao poder do empregador de rescindir unilateralmente o contrato de trabalho. Segundo Delgado o sistema celetista “[...] traduzia indissimulável elogio ao princípio da continuidade da relação de emprego, uma vez que implementava forte contingenciamento ao exercício potestativo da vontade empresarial nas rupturas dos contratos trabalhistas” (2002, p. 1087).

Em direção oposta, tornou-se prática comum os empregadores demitirem trabalhadores quando estes estavam se aproximando do completar os 10 anos de vínculo, para evitar aquisição do direito à estabilidade. No evidente intuito de proteção ao trabalhador, firmou-se jurisprudência dominante no TST (Enunciado 26), que passou a reconhecer o direito a partir de nove anos. Percebeu-se, porém, um efeito indesejado de tal jurisprudência, passando muitos empregadores a demitir trabalhadores antes de completarem-se os nove anos do vínculo empregatício. O efeito perverso é que se estava ensejando uma diminuição da longevidade dos vínculos trabalhistas, ao contrário do que orienta o princípio da continuidade do emprego.

1.4 A criação do regime do FGTS: cenário político-econômico, caráter alternativo e opção do trabalhador, esvaziamento do modelo indenizatório.

A criação do Fundo de Garantia do Tempo de serviço representou uma guinada em direção ao liberalismo nas relações de trabalho. O empresariado era fortemente crítico ao modelo de indenização e de estabilidade após 10 anos (nove, pela jurisprudência) instituídos na CLT. Segundo Mauricio Delgado (2002) os empresários alegavam que a estabilidade afetava a produtividade e que a rigidez da lei trabalhista restringia a liberdade empresarial e

não levava em conta circunstâncias econômicas, financeiras e tecnológicas comuns à dinâmica empresarial. Delgado relata que “[...] essas críticas encontraram cenário político ideal” para vicejarem no regime autoritário instaurado em 1964, “[...] em consonância com a política econômica de cunho neoliberal adotada pelo regime e pelo silêncio cirurgicamente imposto às vozes e forças adversas”, ensejando a criação do FGTS como fórmula jurídica alternativa. (2002, p. 1213).

O FGTS foi criado através da Lei nº. 5.107/66, que entrou em vigor a 01 de janeiro de 1967. Essa lei inaugural foi revogada pela Lei nº. 7839/89 e esta última pela lei nº. 8036/90. Atualmente O FGTS é regido pela Lei nº. 8.036/90, regulamentada através do Decreto nº. 99.684/90.

Estabelecido como um regime jurídico alternativo ao sistema de indenizações crescentes e de estabilidade decenal da CLT, a adesão ao FGTS exigia expressa opção do trabalhador (Lei nº. 5107/66, artigo 1º, § 2º). O caráter de regime alternativo e opcional do FGTS mantinha, conforme Amauri Mascaro Nascimento a existência de [...]” dois regimes jurídicos de garantia do emprego: um econômico, com os depósitos bancários de que se utiliza o empregado despedido sem justa causa e outro meramente jurídico com as mesmas figuras já existentes”. (2007, p.806)

Sergio Pinto Martins (2010, p. 9) relata que houve dúvida sobre a constitucionalidade do novo regime, já que vigorava a Constituição de 1946, que no seu inciso XII do artigo 157 assegurava a estabilidade decenal no emprego. O argumento favorável foi de que, cabendo ao empregado optar pelo FGTS, ele renunciava voluntariamente a estabilidade. De todo modo, como relata Sergio Martins “[...] para evitar dúvidas da constitucionalidade da Lei 5.107 foi proposta mudança na redação do último preceito para permitir um regime de opção entre FGTS e a estabilidade . Assim o inciso XIII do art.158 da Constituição de 1967 passou a prever estabilidade no emprego ou fundo de garantia equivalente” (2010 p.11) Conforme ainda esse doutrinador, instalou-se então uma controvérsia jurídica sobre essa equivalência entre estabilidade e fundo de garantia, uma vez que o total dos depósitos acumulados na conta vinculada evidentemente não seria exatamente igual ao valor da indenização que caberia, se aplicada a sistemática da CLT. Trabalhadores optantes passaram a reclamar diferenças, quando esse encontro de contas lhes era desfavorável. Para sanar a questão o TST editou a Súmula 98 interpretando que “[...] a equivalência entre os regimes do FGT e da estabilidade da CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos quaisquer valores a título de diferenças”. (MARTINS, 2010 p.12)

A lei inaugural do Fundo e outros normativos seguintes cuidaram de estabelecer prazos e condições para que os trabalhadores que estavam empregados, querendo, optassem pelo FGTS, inclusive a possibilidade de opção retroativa consensual (Lei 5.958/73). Para os trabalhadores admitidos a partir da criação do Fundo de Garantia a opção era formalizada no momento da admissão, a cada novo emprego.

Na prática ocorreu que todos os empregadores passaram a impor o regime do FGTS, tornando-se a opção uma mera formalidade no ato de admissão, condição para a empregabilidade. Sergio Pinto Martins (2003, p. 1214) informa que em poucos anos após 1967 quase todo o mercado de trabalho já estava submetido ao regime do FGTS, com exceção apenas dos velhos contratos do período anterior.

O fundo de garantia se constitui mediante depósito mensal efetuado pelo empregador, correspondente a 8% da remuneração mensal do trabalhador, em conta vinculada ao contrato de trabalho e de titularidade do empregado. Desde sua criação e até 1991 os bancos comerciais integrantes do SFH estavam autorizados a manter as contas vinculadas, sendo prerrogativa do empregador a escolha do banco depositário. A Lei nº. 8036/90 (artigo 7º, inciso D) atribuiu à Caixa Econômica Federal a centralização dos recursos do Fundo e a manutenção e controle das contas vinculadas, entre outras atribuições da estatal como operadora do FGTS. A lei fixou, no artigo 12, prazo para que a Caixa assumisse o controle de todas as contas vinculadas (maio/1991).

Para a questão suscitada no presente trabalho cumpre fazer uma distinção inequívoca entre os dois sistemas. Do que extraímos até aqui da doutrina e das normas examinadas, o Fundo de Garantia foi criado com o objetivo principal de acabar com o regime de estabilidade e a rigidez celetista que embaraçava a prerrogativa dos empregadores para livremente demitir, seja lá por que motivos ou justificativas. Inobstante, não resta dúvida de que se trata de um direito novo e independente. Primeiro porque indenização pressupõe um dano causado ao trabalhador, que no caso é a perda do emprego, o qual visa ressarcir. (MARTINS, 2003). O direito à indenização por tempo de serviço da CLT é condicionado e só se materializa diante de uma atitude de empregador, que é danosa ao empregado. A estabilidade é uma garantia de não demissão, uma obrigação de não fazer, mas que não traz ao empregado, pelo menos em tese, uma vantagem econômica em relação ao status anterior à sua aquisição. O empregado continuará entregando a sua mão-de-obra e recebendo a contrapartida do salário. O FGTS se configura como um patrimônio do trabalhador, que se forma com os depósitos mensais, acrescidos de correção monetária e juros fixados em lei e eventual multa rescisória recolhida pelo empregador. Esse patrimônio, ainda que o titular possa dele dispor apenas quando da

ocorrência dos eventos previstos nas normas (demissão imotivada, aposentadoria, inatividade, aquisição da casa própria, doenças graves e outros) é concreto, inalienável e transmissível aos herdeiros, se não utilizado em vida.

1.5 Natureza jurídica do FGTS

Embora surgido como sistema alternativo à indenização por despedida imotivada e a estabilidade decenal, sendo juridicamente tomado como em equivalência ao modelo da CLT, o Fundo de Garantia foi criado como um instituto totalmente diferente em sua estrutura e fins, trazendo objetivos sociais e econômicos próprios. Mauricio Godinho Delgado assenta que “[...] o FGTS é instituto significativamente mais complexo, mantendo-se como patrimônio do empregado mesmo com ruptura por justa causa ou pedido de demissão pelo obreiro”. (2002, p. 1210). Nestes casos em que o empregado não efetua o saque na rescisão, o saldo permanece na referida conta vinculada, recebendo correção monetária e juros legais até ocorrência de alguma das outras hipóteses de saque previstas na regulamentação (aposentadoria, inatividade, certas doenças graves, aquisição de casa própria etc).

A instituição do sistema do FGTS, além de oferecer alternativa ao sistema de indenização e estabilidade decenal, atende outro objetivo relacionado à política social e econômica, uma vez que os recursos captados formam lastro para o financiamento da aquisição de moradias, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (Lei nº. 5107/66, artigo 13), obras de saneamento e infraestrutura pública. Com o mesmo escopo a lei previu a utilização do saldo pelo trabalhador para aquisição da casa própria, mesmo durante a vigência do contrato de trabalho.

A natureza jurídica do FGTS é assunto controverso na doutrina, havendo diferentes posicionamentos. Sergio Pinto Martins (2010) enxerga uma natureza jurídica híbrida no FGTS, na medida em que o instituto tem que ser estudado pelo ângulo do empregado e sob a ótica do empregador. No que tange ao empregador, Martins, afastando outras hipóteses, conclui pela natureza de tributo, na espécie de contribuição social de intervenção no domínio econômico. Com relação ao empregado reconhece a natureza trabalhista, um direito do trabalhador constitucionalmente previsto. (2010, p. 37, 58, 59).

Mauricio Delgado atribui ao FGTS natureza multidimensional, dizendo que o instituto apresenta preponderância de estrutura e fins justrabalhistas, mas combinados com características de fundo social. Para ele “[...] há, no mínimo, uma tríplice dimensão no FGTS,

aptas a gerar relações jurídicas próprias e distintas, embora obviamente combinadas”. A primeira é da relação de emprego, vinculando o empregador pela sua obrigação de efetuar os recolhimentos, e o empregado na condição de credor. Outra dimensão é a da relação entre empregador e o Estado, pois o empregador tem o dever de efetuar os recolhimentos e o Estado o direito de exigir o seu adimplemento e, se for o caso, cobrá-lo. A terceira é a relação jurídica entre o Estado, como gestor e aplicador do fundo social constituído pelo montante dos recursos do FGTS, e do outro lado a comunidade, beneficiária da destinação social dos mesmos. (DELGADO, 2002 p.1244, 1250, 1251)

Para o presente estudo, focado na discussão da idoneidade da utilização da TR como fator de atualização monetária dos saldos do FGTS, interessa-nos outro ângulo que também diz respeito ao empregado. A questão suscitada se insere na relação jurídica entre o trabalhador, que por força de imposição legal tem um direito fundamental sujeito a se reduzir em termos reais, pela não reposição efetiva das perdas inflacionárias, e de outro lado, diretamente, a CAIXA, como operadora do fundo e subsidiariamente o Estado, responsável pela regulação e garantidor do Fundo.

1.6 A universalização e a garantia do FGTS pela CF/88 - fim do regime da CLT

A Constituição Federal de 1988 no artigo 7º inciso III consagrou o FGTS como um direito social de todos os trabalhadores urbanos e rurais, incluindo-o, portanto, no rol das garantias e direitos fundamentais.

Desta forma, a CF88 universalizou e tornou o FGTS regime jurídico obrigatório para todos os trabalhadores celetistas urbanos e, a partir dela, também os trabalhadores rurais. Como exceção, naquele momento inicial, ficaram apenas os trabalhadores domésticos, para os quais o direito ao FGTS foi assegurado pela Emenda Constitucional nº. 72/2013, regulamentada pela Lei Complementar nº. 150/2015.

Ao elevar o FGTS à categoria de direito social dos trabalhadores, a Constituição tornou sem efeito a necessidade de opção do empregado e encerrou a fase de coexistência entre o regime do fundo e o sistema indenizatório e estabilidade da CLT.

A estabilidade decenal prevista na CLT restou revogada pelo inciso I do mesmo artigo 7º da CF/88, complementado pelo inciso I do artigo 10º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ressalvado, logicamente, o direito adquirido dos trabalhadores não optantes e já possuidores de estabilidade no emprego em 05/10/88.

Diz o artigo 7º da CF/88:

Artigo 7º - são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou em justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

[...]

III – fundo de garantia do tempo de serviço.

Já o artigo 10 do ADCT :

Artigo 10 – Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o artigo 7º I da Constituição:

I Fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no artigo 6º, caput e § 1º da Lei 5107 de 13 de setembro de 1966.

Observe-se que a Lei nº. 5107/66 citada no dispositivo constitucional foi revogada pela Lei nº. 7.839/89 e pela Lei nº. 8036/90, atual lei do FGTS.

A lei complementar prevista no inciso I do artigo 7º nunca foi editada, ficando em aberto varias questões, conforme ressalta Jose Afonso da Silva (2001, p.290).

O artigo 6º da Lei nº. 5107/66 a que se refere o ADCT é o que obriga o empregador a pagar ao empregado, na demissão sem justa causa, uma indenização de 10% (dez por cento) sobre o saldo atualizado de FGTS, percentual esse que passou, então, para 40% (quarenta por cento). A atual lei do FGTS, nº. 8.036/90, no § 1º do artigo 18, em consonância com a disposição constitucional, já estabelece a multa em 40%, modificando também a forma de pagamento, que passou a ser mediante depósito na conta vinculada, e não diretamente ao empregado. Ilustre-se que desde a promulgação da Lei Complementar nº. 110/2001 o custo efetivo para o empregador é de 50%, pois essa lei instituiu uma contribuição social de 10% sobre o saldo atualizado de FGTS a ser paga pelo empregador nas demissões sem justa causa (LC 110/2001 artigos 1º e 3º), destinada a compor o patrimônio geral do Fundo.

Com relação à proteção do emprego Jose Afonso da Silva (2001 p. 289) lembra que os debates na constituinte foram acirrados, indo a extremos entre os que queriam uma garantia absoluta e a corrente que pretendia uma liberdade total para desfazimento unilateral do contrato pelo empregador. No entender do constitucionalista prevaleceu uma redação que não é de todo satisfatória. Jose Afonso ressalta que os direitos e garantias do artigo 7º se enquadram entre os direitos fundamentais e, portanto, são de aplicação imediata (artigo 5º § primeiro), concluindo que a garantia de inciso I é de aplicação imediata, porém de eficácia contida, em face de previsão de lei complementar para estabelecer os limites dessa aplicabilidade. O fato é que a estabilidade baseada no tempo de serviço, que na prática já não

era alcançada pelo trabalhador, existindo apenas residualmente, ficou definitivamente liquidada.

A interpretação da Constituição vigente reforça o entendimento de que o Fundo de Garantia é um patrimônio que o empregado acumula ao longo da vida laboral, resultante de um direito social constitucionalmente assegurado. Jose Afonso da Silva assenta que a garantia do tempo de serviço prevista no artigo 7º, III da CF88 (FGTS) não mais pode ser vista como uma alternativa à estabilidade, mas um direito autônomo, porque não é sucedâneo da garantia da relação do emprego do inciso I e nem objetiva facilitar a despedida. (SILVA, 2001 p.290)

1.7 A controvérsia da adesão do Brasil à Convenção 158 da OIT

Pós Constituição de 1988 surgiu um fato jurídico relevante que foi a adesão do Brasil à Convenção 158 da OIT, adotada na 68ª Conferência Internacional do Trabalho de 1982, em Genebra. A adesão foi ratificada pelo Decreto Legislativo n. 68/92 e, após o depósito da Carta de Ratificação junto à OIT em 1995, a Convenção 158 foi promulgada internamente pelo Decreto 1.855 de 10.04.1996, com vigência imediata. Pouco tempo depois, entretanto, o Governo denunciou a Convenção, por meio de documento registrado na OIT em 20/11/1996. O Presidente da República editou em seguida o Decreto n. 2.100, de 20/12/1996, revogando a validade da Convenção 158 a partir de 20 de novembro de 1997, prazo decorrente de que o artigo 17 da Convenção fixa prazo de um ano a partir do registro da denuncia na OIT para que ela se torne efetiva.

A adoção da Convenção 158 gerou polêmica jurídica tanto no aspecto material quanto formal. No aspecto formal primeiramente houve a decretação de sua inconstitucionalidade por trazer normas de proteção contra despedida arbitrária, matéria que o artigo 7º, inciso I da CF/88 remete a lei complementar, ao passo que os tratados internacionais são equiparados no nosso ordenamento a lei ordinária. Este foi o entendimento do STF na ADI 1.480 impetrada pela CNI e a CNT em julho de 1996 contra o Decreto Legislativo 62/92 e o Decreto 1855/96 que introduziram a Convenção. O Supremo, deferindo medida cautelar em 04/set/97, proibiu, até o julgamento final, qualquer interpretação, que contrariando o voto do Relator e “desconsiderando o caráter meramente programático das normas da Convenção 158 viesse a tê-las como auto-aplicáveis, deixando de respeitar as normas vigentes no ordenamento sobre demissão arbitrária ou sem justa causa.” (STF 1997). A ADI 1.480, porém, foi julgada extinta em 2001 pelo Relator Min Celso de Mello ao argumento de perda do objeto, pelo fato de que a Convenção fora revogada pelo Decreto 2.100/96.

Paralelamente corre no STF desde 1997 a ADI 1625, autora a Contag, questionando a constitucionalidade do Decreto 2.100/96. Questiona-se o fato de um decreto presidencial revogar unilateralmente tratado internacional adotado pelo Brasil e ratificado pelo poder legislativo, equiparando-se a lei ordinária. A tese defendida, em resumo, é que um ato unilateral do poder executivo não pode cancelar um dispositivo legal que passou pelo devido processo legislativo. O julgamento iniciou em 2003. O último voto declarado é do Min Teori Zavascki, seguindo O entendimento do Relator Mauricio Correa e outros Ministros de que Corte Constitucional deve firmar a tese de que a denuncia de tratado internacional anteriormente já ratificado pelo legislativo depende de autorização do Congresso, porém entendendo necessidade de modular a decisão com efeitos prospectivos, razão por que julgou improcedente a ADI em questão. O julgamento está aguardando voto do Min. Dias Toffoli, que pediu vista. (STF, 2015, 2016).

No exame do conteúdo material da Convenção 158, especialmente artigo 4, 7 e 10, Sergio Martins (MARTINS 2003) entende que a Convenção não pode ser considerada inconstitucional, pois não entra em atrito como artigo 7º da CF/88 que, ao contrário, confirmaria a orientação da norma internacional. Ressalta que o artigo 10 da Convenção declara que a legislação de cada país determinará as alternativas de reintegração, indenização ou outra reparação apropriada. Sergio Martins assenta que:

Se a própria norma internacional determina que a legislação e práticas nacionais é que irão estabelecer a reintegração ou o pagamento de indenização, o inciso I do artigo 7º da Lei Maior apenas confirma tal orientação, especificando que nosso sistema prevê pagamento de indenização e não reintegração, salvo nos casos da Lei 9029/95. A indenização de despedida em nosso país pode ser entendida como a do FGTS ou da indenização de 40 % [...] Se o Estado, portanto, entender de determinar o pagamento de indenização e não reintegração inexistirá direito a estabilidade. A legislação brasileira não assegura direito a estabilidade, mas ao regime do FGTS. Apenas em determinadas questões especiais poder-se-á falar em estabilidade (membro de CIPA, gestante, etc) (MARTINS 2003 p. 346).

Por outro lado há autores que defendem que a Convenção 158 é um tratado internacional que incorporou direitos e garantias fundamentais, conforme o § 2º do artigo 5º da Constituição Federal, e não pode ser abolida do ordenamento, nem mesmo por emenda à Constituição, como prevê o § 4º do artigo 60 da Carta Magna. (MONTEIRO, 2014)

Por último registre-se que em 2008 o então Presidente Lula reenviou ao Congresso, através da Mensagem 58/2008 a adesão à Convenção 158, que foi rejeitada na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional da Câmara dos Deputados em 2008 e em 2011 rejeitada na

Comissão Trabalho Administração E Serviço Público. Atualmente a Mensagem encontra-se em exame na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, que dará parecer inclusive sobre o mérito (CÂMARA, 2017).

2 A CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS - inflação e indexação no Brasil, correção monetária como instituto jurídico constitucional, FGTS e correção pela TR

2.1 Inflação no Brasil e o instituto da correção monetária

Na definição mais usual, inflação é o aumento generalizado e contínuo do preço dos bens, produtos e serviços de uma economia.

No Brasil a inflação apresentou um ciclo de elevação entre 1959 e 1964, provocando uma desorganização da economia, agravada pela crise política que se instaurou (MUNHOZ, 1997, p. 77). Após um período de estabilidade dos índices, no início do governo da ditadura civil-militar, a escalada inflacionária se acelerou a partir de meados dos anos 70 e, ainda mais, durante toda década de 80, até ser interrompida com implantação do plano real em 1994. Nesse período outros planos foram lançados - o primeiro e mais popular o Plano Cruzado, em 1986 - todos tentando, sem sucesso duradouro, controlar o aumento desenfreado de preços.

Contribuiu para esse longo ciclo de descontrole inflacionário e déficit nas contas públicas o crescimento da dívida externa, exacerbado pelas crises petróleo de 1973 e 1979 e a crise da dívida (1982 a 1994), além dos equívocos da condução econômica interna, conforme destaca Dercio Munhoz. Fato é que as medidas para conter o desequilíbrio no balanço de pagamentos com o exterior aceleravam o desarranjo interno e a inflação. A crise da dívida externa levou o Brasil a recorrer ao FMI e submeter-se a planos de ajustamento fundamentados na redução do consumo e dos investimentos internos. Munhoz cita várias medidas, como aumento real dos preços dos combustíveis e de impostos, desvalorização cambial, corte de subsídios, elevação de taxas aduaneiras e restrição a importações, apontando ainda uma equivocada política de juros reais excessivamente altos, que a seu ver seria a verdadeira causa do descontrole das finanças públicas. (MUNHOZ, 1997, p. 79, 80).

O Brasil conviveu com inflação elevada ao longo de 35 anos, pelo menos. Esta situação levou a se instituir um sistema de indexação, que, de certo modo, evitou a desorganização total da economia. Francisco Lopes citava, em 1976, necessidade de neutralizar os efeitos da inflação como primeiro objetivo tático de uma política de combate gradual à inflação, incluindo a correção monetária entre alguns instrumentos que conjuntamente aplicados alcançariam esse objetivo inicial de neutralidade inflacionária. Para

o economista uma inflação é neutralizada quando não é capaz de provocar distorções significativas na distribuição e utilização dos recursos produtivos na economia (LOPES, 1976, p. 427).

Neste cenário adotou-se no Brasil um aprimorado conjunto de metodologias de aferição dos aumentos de preços, desenvolvidas por entes da esfera pública e privada, IBGE, FGV e FIPE principalmente. Essas metodologias, com especificidades técnicas que não cabe aqui aprofundar, produzem índices como IPCA, IPC-E e INPC apurados pela FIBGE; IPC, IPA, INCC, IGP-M divulgados pela FGV e IPC pela FIPE, isto para citar alguns entre os que são atualmente divulgados. A título de ilustrar o fenômeno inflacionário no seu período mais crítico, vide a tabela abaixo, com os números da inflação anual entre 1980 e 1997 medida pelo IPCA / IBGE.

TABELA I
IPCA VARIAÇÃO ACUMULADA NO ANO (%)

ANO	VARIAÇÃO ACUMULADA %	ANO	VARIAÇÃO ACUMULADA %
1980	99,25	1989	1.972,91
1981	95,62	1990	1.620,97
1982	104,79	1991	472,70
1983	164,01	1992	1.119,10
1984	215,26	1993	2.477,15
1985	242,23	1994	916,46
1986	79,66	1995	22,41
1987	363,41	1996	9,56
1988	980,21	1997	5,22

Fonte dos dados: IBGE – Índice de Preços ao Consumidor Ampliado tabela 1737 IPCA séries históricas com número índice, variação mensal e variações acumuladas

Esses índices, relativos ao período mais exacerbado da inflação no Brasil, são aqui trazidos para uma reflexão sobre os riscos de uma insuficiente atualização monetária dos saldos do FGTS ou qualquer outro patrimônio ou direito expostos aos efeitos corrosivos da inflação. O senso comum nos dá conta que nenhum modelo de índice de inflação será capaz de captar com total exatidão todo o universo da vida econômica de uma sociedade complexa. Há que se buscar então o mais adequado, aquele que ao longo do tempo se provar mais próximo da realidade da perda inflacionária que pretenda espelhar, se o que se busca é justiça, equidade, vedação ao enriquecimento para uma parte e prejuízo para outra como, aliás, ressaltam em vários momentos os doutrinadores e a jurisprudência em que se escora esse

trabalho. Num cenário de estabilidade de preços e conseqüentemente índices de inflação baixíssimos, uma escolha inadequada pode gerar pouco desequilíbrio nas relações. Em outro extremo, se tal descompasso acontece num período em que um índice mais correto apontou, por exemplo, estratosféricos 2.477 por cento de inflação, a escolha inadequada poderá ensejar uma injustificável perda ao titular do valor ou do crédito.

No campo do direito positivo cabe dizer que a Lei nº. 4357/64 é tida como marco inicial da adoção do mecanismo da correção monetária como instituto jurídico, embora não fosse algo propriamente novo. Conforme relata Jose Eduardo Assis o fundamento teórico da correção monetária já era desenvolvido pela doutrina há anos, partindo da dicotomia entre dívida de dinheiro e dívida de valor, trazida por Ascarelli (ASSIS, 2011).

A Lei nº. 4357/64 trouxe como dispositivo principal a criação das Obrigações do Tesouro Nacional, título da dívida pública cujo valor nominal deveria “ser atualizado periodicamente em função das variações do poder aquisitivo da moeda nacional” (§ 1º do artigo 1º da Lei nº. 4357/64), ou seja, mecanismo de atualização monetária institucionalizado. Essa característica ensejou a modificação da nomenclatura inicial do título que logo passou a ser denominado ORTN-Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (vide DL n.7 de 13/maio/66). A respeito da criação da OTN (ORTN), Jose Eduardo Assis aduz que o governo “[...] buscou recuperar o prestígio dos títulos da dívida pública para serem utilizados como fonte alternativa de financiamento não-inflacionário dos déficits de caixa da União” (ASSIS, 2011). Essa lei estabeleceu também que os débitos de natureza fiscal passassem a ser atualizados monetariamente, como forma de combater a inadimplência.

A partir de 1964, no bojo dos programas de recuperação econômica implantados pelo governo militar, a correção monetária se institucionaliza e passa a ser largamente aplicada através de outros diplomas legais e legitimada pela jurisprudência.

Sobre o enfoque constitucional da correção monetária ficaremos no âmbito da carta vigente, para não nos alongarmos em revisões históricas.

Analisando dispositivos onde a CF/88 faz referência à correção monetária e sua aplicação, Ayres Brito assenta que “[...] a correção monetária, como expressão vernacular na Constituição é tema específico ou a própria matéria de diversas normas constitucionais”, concluindo que não se trata apenas de uma expressão que o constituinte usa para compor uma determinada figura de direito, mas que “[...] é ela mesma essa figura ou instituto de direito, na medida em que versada como conteúdo empírico de norma constitucional”. O constitucionalista segue afirmando que a correção monetária, por conseguinte, “[...] *se trata*

de um ser jurídico ou entidade que se dota de contornos normativos próprios”, assentando que se esta a lidar, portanto, com um “[...] *verdadeiro instituto de direito constitucional*”. (BRITO 1996, p. 42).

Assim compreendido, fica evidente que a imposição de um mecanismo de correção monetária que não seja apto a recompor a perda de poder aquisitivo, vale dizer, a diminuição do patrimônio, agride norma constitucional e deve ser repellido. Se a Constituição reconhece a necessidade de proteger certos bens e direitos dos efeitos da inflação, instrumentalizando-se com o instituto da correção monetária para efetivar tal proteção, não pode o legislador, pelo menos propositalmente, estabelecer mecanismos ou modelos que distorçam essa finalidade, incorrendo em inconstitucionalidade.

Corroborar-se tal entendimento nos dizeres do ex-ministro Carlos Ayres Brito abaixo transcritos não como mero argumento de autoridade, mas pelos fundamentos que expõe. Ayres Brito diz que:

De outra parte, 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, como visto -, é ele que por inteiro vai recair sobre o valor financeiro do instituto jurídico protegido com a cláusula de permanente atualização monetária.

É o mesmo que dizer: medido que seja o tamanho da inflação num dado período, tem-se, naturalmente, o percentual de defasagem entre o valor nominal e o valor real da moeda. Pois é precisamente esse percentual de defasagem ou de efetiva perda de poder aquisitivo da moeda que vai servir de critério matemático para a necessária preservação do valor real do bem ou direito constitucionalmente protegido 13.3. Qualquer idéia de incidência mutilada da correção monetária, isto é, qualquer tentativa de aplicá-la a partir de um redutor percentual, implica fraude à Constituição. Afinal, o que jaz à disponibilidade do legislador não é o percentual da inflação, porque esse percentual, seja qual for, já estará constitucionalmente recepcionado como o próprio reajuste nominal da moeda. O que fica à mercê da lei é a indicação de providências viabilizadoras de uma isenta aferição do crescimento inflacionário, tais como: I) o lapso temporal em que se fará a medida da inflação, compreendendo a data-base e a periodicidade; II) as mercadorias ou os bens de consumo que servirão de objeto de pesquisa para o fim daquela aferição, com o que se terá um índice geral, ou, então, um índice setorial de preços; III) o órgão ou entidade encarregada da pesquisa de mercado. (1996, p. 52)

Note-se que essas argumentações não se referiam a TR ou atualização de FGTS (cuidava de atualização das obrigações de pagamento em moeda, em geral), mas questão de fundo é a mesma.

2.2 A correção monetária do FGTS – a garantia do artigo 13 da Lei nº 8036/90

A Lei nº. 5107/66 previa no artigo 3º (redação dada pelo DL 20/66) que os depósitos de FGTS ficavam sujeitos a correção monetária da mesma forma e pelo mesmo critérios utilizados no SFH. A lei nº. 7.839/89, no artigo 11, já trazia expressamente a regra da atualização dos saldos do FGTS pelos mesmos índices de correção aplicáveis às cadernetas de poupança, dispositivo que é repetido no artigo 13 da atual lei do FGTS, nº. 8036/90.

Diz o artigo 13 da Lei nº. 8036/90: “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 legislador brasileiro há décadas se utiliza dos termos correção monetária, atualizar monetariamente, corrigir monetariamente, atualização dos saldos e outros derivados deles, todos como significantes do mesmo instituto jurídico que tem por fim anular os efeitos da inflação, evitando a redução do direito ou patrimônio, ou seja, a correção monetária aplicada de forma efetiva, com base em índice o mais adequado possível a tal finalidade.

Em função do que o legislador estabeleceu é forçoso examinar o que vem ocorrendo quanto à atualização monetária das cadernetas de poupança e, por reflexo direto, das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Até 1986 a variação do valor nominal das ORTN (Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional) era usada de forma generalizada como índice de correção monetária. No Plano Cruzado a ORTN foi transformada em OTN, cujo valor ficou congelado. O DL 2.284/86 de 10/março/1986, (Plano Cruzado) no seu artigo 12 estabeleceu que a partir de dezembro de 1986 os saldos de caderneta de poupança e das contas vinculadas de FGTS seriam corrigidas pela variação da LBC, título pós-fixado.

Em seguida, a Lei nº. 7730/89 instituiu o cruzado novo e no artigo 15 extinguiu a OTN, título público cuja variação, até então, era utilizada para correção da poupança. No artigo 17, inciso III estabeleceu que a partir de maio de 1989 as cadernetas de poupança seriam atualizadas com base na variação do IPC verificada no mês anterior, estabelecendo igual procedimento para correção dos financiamentos do SFH.

Evidencia-se, então, que para proteger os titulares das perdas inflacionárias, a lei estabelece a aplicação da correção monetária dos saldos da caderneta de poupança e do FGTS através da utilização índice que mede a inflação a cada mês (IPC/INPC etc), ainda que disposições governamentais viessem a afetar eventualmente sua aplicação. Cite-se, por exemplo, os expurgos nos índices dos meses de implantação dos planos Bresser em julho 87,

Plano Verão em fevereiro/89 e Plano Collor em maio/junho 90 que até hoje são objeto de discussão jurídica. (MEMPHIS, 2017).

Em relação ao FGTS, os expurgos dos planos Verão e Collor levaram a milhares de demandas judiciais, longamente discutidas até que se formou jurisprudência favorável aos trabalhadores. Finalmente, através da LC 110/2001 instituiu-se a opção por um acordo administrativo, mediante o qual, com adesão do fundista no prazo e condições que a lei fixou, a Caixa foi autorizada a efetivar o crédito complementar das diferenças. De todo modo, é exemplar para o objeto do presente estudo o fato de que as decisões judiciais, a jurisprudência instaurada e a solução oferecida pela LC 110/2001 traduziam, inequivocamente, o fundamento de restaurar o índice correto de reajuste e garantir reposição integral da perda inflacionária, reposição essa que fora prejudicada pelas medidas de expurgo dos índices.

A Lei nº. 8088/90, artigo 2º alterou de novo o reajuste da poupança passando a ser realizado com base na variação do valor nominal do BTN (Bônus do Tesouro Nacional). O BTN, criado pela Lei nº. 7.777/89 de 19/junho/1989 é título da dívida pública federal, emitido para captação de caixa pelo Governo Federal, e cujo valor nominal era atualizado mensalmente pelo IPC (artigo 5ª § 2º). Continuava prevalecendo, portanto, índice de inflação para atualizar a poupança e o FGTS, a par das alterações de metodologia ao longo das conturbadas e frequentes medidas governamentais e do cenário de hiperinflação.

2.3 A criação da TR e a alteração na correção monetária do FGTS – Lei nº. 8177/91

A Lei nº. 8.177, de 01/março/1991 estabeleceu a TR como índice de correção monetária da caderneta de poupança e, por conseguinte, do FGTS, em vista do que dispõe o artigo 13 da lei nº. 8036/90. A lei criou também um índice diário derivado do mensal que se denominou TRD, para fazer distribuição diária (por rata) do índice previsto para o mês. Isto para permitir uma atualização de acordo com o dia de vencimento da obrigação ou, no caso da poupança, as datas base dos depósitos.

Literalmente, Lei nº. 8177/91:

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.

§ 1º ~~revogado~~ (Revogado pela Lei nº 8.660, de 1993)

§ 2º As instituições que venham a ser utilizadas como bancos de referência, dentre elas, necessariamente, as dez maiores do País, classificadas pelo volume de

depósitos a prazo fixo, estão obrigadas a fornecer as informações de que trata este artigo, segundo normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, sujeitando-se a instituição e seus administradores, no caso de infração às referidas normas, às penas estabelecidas no art. 44 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Art. 2º O Banco Central do Brasil divulgará, para cada dia útil, a Taxa Referencial Diária (TRD), correspondendo seu valor diário à distribuição pro rata dia da TR fixada para o mês corrente. (Vide Lei nº 8.660, de 1993)

§ 1º Enquanto não divulgada a TR relativa ao mês corrente, o valor da TRD será fixado pelo Banco Central do Brasil com base em estimativa daquela taxa.

§ 2º Divulgada a TR, a fixação da TRD nos dias úteis restantes do mês deve ser realizada de forma tal que a TRD acumulada entre o 1º dia útil do mês e o 1º dia útil do mês subsequente seja igual à TR do mês corrente.

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;

A Lei nº. 8660/93 alterou a tempestividade da divulgação da TR e extinguiu a TRD. Ocorre que a TR passou a ser calculada não como uma taxa única para todo o mês seguinte, mas diariamente uma taxa para o período de um mês daquela data, ou seja, até o mesmo dia do mês seguinte. Os rendimentos da poupança passam a ser de acordo com essa nova sistemática da TR. Dispõe a lei nº. 8.660/90:

Art. 1º De acordo com a metodologia aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, nos termos do art. 1º, caput da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, a partir de 1º de maio de 1993, o Banco Central do Brasil divulgará, diariamente, Taxa Referencial - TR para períodos de um mês, com início no dia a que a TR se referir.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se mês o período contado do dia do início ao dia correspondente do mês seguinte.

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991.

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Posteriormente a Lei nº. 12703/2012 introduziu alterações referentes à taxa de juros da poupança, fixando uma limitação nos juros de 0,5% quando a meta da Selic (juros básicos da economia fixados pelo Copom) for igual ou inferior a 8,5% a.a.. Nada modificou quanto à correção monetária pela TR.

Nas contas vinculadas de FGTS a correção pela TR e efetuada utilizando-se a TR que corrige as cadernetas com data base no dia 1º primeiro de cada mês (art. 17 da Lei nº. 8177/91) e creditada no dia 10 juntamente com os juros de 3% a.a.

3 TR - NÃO REPOSIÇÃO DA PERDAS INFLACIONARIAS NO FGTS, INCONSTITUCIONALIDADE, JURISPRUDENCIA DO STF E AÇÕES REVISIONAIS

3.1 TR - fórmula de calculo e redutor - resoluções do CMN.

Conforme estabelece a legislação retro examinada, a TR é um índice obtido a partir de taxas de juros que os bancos pactuam nas captações de CDB/RDBs de curto prazo, com base nas projeções que fazem. Certamente essas taxas são influenciadas por previsões e expectativas dos bancos quanto ao comportamento da inflação, mas há também diversos outros fatores que influenciam essas taxas.

A metodologia utilizada para apuração da TR é estabelecida pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), competência atribuída pela Lei nº. 8.177/91, no artigo 1º. Atualmente, vigora a metodologia consolidada pela Resolução nº. 3354 de 31/03/2006 do CMN, com as alterações introduzidas pela Resolução nº. 3446/2007 e nº. 4.240 de 28/07/2013.

Basicamente, o Banco Central calcula a média das taxas de captação em CDB/RDB com taxas prefixadas de curto prazo (30 a 35 dias) entre os 20 maiores bancos comerciais/múltiplos, bancos de investimentos e caixas econômicas. Essa média das taxas de CDB/RDB do mercado interbancário é denominada de Taxa Básica Financeira (TBF). Sobre a TBF é aplicada a fórmula de cálculo instituída pelo CMN para cálculo da TR, conforme as resoluções acima citadas. Cumpre ressaltar que a fórmula de cálculo da TR, determinada pelo CMN, inclui aplicação de um redutor, fixado nas resoluções do Conselho Monetário Nacional, resultando, portanto, um número inferior ao da TBF. Quando este cálculo resultar em número final negativo, a TR é igualada a zero (CMN 2006-2007 /2013, BACEN NOTA TÉCNICA, 2007).

Fica evidente que a TR não é em si um índice de inflação e nem sequer a sua apuração se apoia em um índice que capture a inflação em dado período. Na verdade é uma taxa financeira definida antecipadamente àquele período mensal para o qual valerá como indexador.

3.2 A questão da inconstitucionalidade no artigo 13 da Lei nº. 8.036/90 com as modificações derivadas da Lei nº. 8177/91.

Tendo em conta que a Taxa Referencial – TR não é instrumento de aferição das perdas inflacionárias ocorridas no período para o qual é fixada, aflora a questão da legitimidade da sua utilização como mecanismo para recompor o valor dos saldos do FGTS.

Como já visto, a Lei nº. 8177/91 instituiu a TR e determinou sua utilização como fator de atualização monetária das cadernetas de poupança, levando também a sua incidência no FGTS, por força do artigo 13 da Lei nº. 8036/90. Até então, a caderneta de poupança e o FGTS eram atualizados por índices de correção moldados para apurar a perda de poder aquisitivo da moeda, ainda que com imperfeições ou desvios na sua aplicação em determinados momentos e circunstâncias, como foi o caso dos expurgos já citados.

A partir da imposição da TR como fator de correção tem-se uma mudança de paradigma que tem resultado em perdas recorrentes para os trabalhadores titulares de contas vinculadas de FGTS.

O Fundo de Garantia é reconhecido pela Constituição entre os direitos sociais, dimensão dos direitos fundamentais que pressupõe prestação positiva do Estado. Jose Afonso da Silva ensina que os direitos sociais, como uma dimensão dos direitos fundamentais, são “[...] prestações positivas enunciadas nas normas constitucionais e que o Estado deve proporcionar, direta ou indiretamente, tendentes a realizar a igualdade de situações sociais desiguais e dar melhores condições de vida aos mais fracos”. (2001, p. 285).

No caso do FGTS esta prestação se dá pela criação das normas que modelam e delimitam esse direito social, atribuindo competências, obrigações, deveres e encargos aos entes estatais e privados e estabelecendo regras de funcionamento do sistema que o concretizará. Assim, a incidência de correção monetária sobre os depósitos, com a finalidade de preservar o seu valor real, pode ser entendida como uma dessas formas de prestação estatal, inclusive para não haver retrocesso em direito fundamental. Autônomo, mas no mesmo sentido, é o reconhecimento pelo sistema jurídico constitucional da legitimidade da correção monetária como instituto a proteger um bem ou um direito expresso na moeda oficial, corroída pela inflação, mantendo inalterada sua expressão econômica. No caso dos saldos do FGTS o trabalhador, titular do direito, não tem a sua disposição, a seu livre arbítrio, a possibilidade de se proteger da inflação de outra forma mais efetiva, visto que a movimentação só caberá quando e nas modalidades de levantamento previstas nas leis. Assim entendido, a lei estará impondo um prejuízo ao direito constitucionalmente assegurado, tornando-se materialmente inconstitucional por ação.

Jose Afonso da Silva ensina que a inconstitucionalidade por ação:

Ocorre com a produção de atos legislativos ou administrativos que contrariem normas ou princípios da constituição. O fundamento dessa inconstitucionalidade está no fato de que do princípio da supremacia da constituição resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se compatíveis com as de grau superior, que é a constituição (2001, p. 47)

Acrescenta o respeitado constitucionalista que a norma mais elevada (Constituição) é o fundamento da validade da norma inferior, resolvendo-se em favor da norma maior a incompatibilidade, que não pode perdurar, “[...] porque contrasta com princípio da coerência e harmonia das normas do ordenamento jurídico, entendido, por isso mesmo, como reunião de normas vinculadas entre si por uma fundamentação unitária”. (SILVA, 2001, p. 47).

Por outro ângulo, o Ministério Público Federal, no parecer exarado na ADI 5090, nas preliminares, aborda o pleito da substituição da TR como sendo alegação de uma possível inconstitucionalidade por omissão parcial, “[...] ante a realização incompleta do alegado direito à preservação do valor aquisitivo dos saldos das contas vinculadas do FGTS”. (MPF, 2014, p.14). Mas, ressalte-se que assim o faz em exame preliminar, onde conclui pela impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que, afastando a norma que fixa a TR, o STF estaria transformando a omissão parcial em total, aumentando a inconstitucionalidade. Por essa via, argumentou o Procurador Geral, o Poder Judiciário ficaria diante de um paradoxo: o FGTS ficaria sem atualização agravando a inconstitucionalidade ou o Judiciário, se decidir preencher a lacuna legislativa, poderá incorrer em ato inconstitucional, por violação à divisão funcional dos poderes. (MPF, 2014).

A inconstitucionalidade por omissão é questão complexa. Jose Afonso da Silva (2001) reconhece que Constituição foi tímida nas consequências quanto à declaração de inconstitucionalidade por omissão, apenas determinando no § 2º do artigo 103 que seja dada ciência ao Poder competente para adoção das medidas necessárias, ou fazê-lo em 30 dias no caso de órgão administrativo. Em relação ao Legislativo a simples ciência da decisão pode ser ineficaz, já que ele não pode ser obrigado a legislar, em respeito à discricionariedade do Poder. Mas isso não deveria impedir, conforme defende o constitucionalista, que uma sentença reconhecendo a omissão inconstitucional já também pudesse dispor normativamente sobre a matéria, até que a omissão legislativa fosse suprida. (SILVA 2001 p. 48).

De todo modo, o Supremo parece já ter superado essa dúvida, pois na ADI 4425 julgando questão de ordem estabeleceu a modulação temporal e fixou o índice do IPCA-E para substituir a TR como método de atualização do precatórios a partir da sentença (STF

ADI 4425). Também no RE 87947 confirmou o entendimento quanto à TR, aplicou o mesmo critério de evitar lacuna e, mantendo coerência com o que ficou decidido na ADI, estabeleceu o IPCA-E com índice de atualização das dívidas não tributárias da Fazenda Pública. Além do mais, é inadmissível que a Corte viesse a tomar uma decisão criando uma lacuna legislativa que afetaria toda a sociedade.

Com esses argumentos é que se tem defendido a inconstitucionalidade material do artigo 13 da Lei nº. 8036/90 em razão de estabelecer a atualização dos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS pelos mesmos parâmetros fixados para atualização dos depósitos da poupança, “parâmetros” estes que se tornam imprestáveis à finalidade do instituto da correção monetária, a partir da fixação da TR como índice de correção da caderneta de poupança, pela Lei nº. 8177/91.

Concretamente, observando-se as taxas acumuladas anuais da TR em confronto com a inflação medida pelo IPCA (por exemplo) no período de 1999 a 2016, constata-se que em todos os anos o acumulado da TR foi inferior.

Na tabela abaixo utilizamos o índice da TR para as poupanças com data base 01, posto que aplicado ao FGTS, conforme a legislação em vigor.

Tabela II
ÍNDICES ACUMULADOS ANUAIS - TR (data base 01) X IPCA

ANO	TR (%)	IPCA (%)	ANO	TR (%)	IPCA (%)
1999	5,7295	8,9400	2008	1,6348	5,90
2000	2,0962	5,9700	2009	0,7090	4,31
2001	2,2852	7,6700	2010	0,9887	5,91
2002	2,8023	12,5300	2011	1,2079	6,50
2004	1,8184	7,6000	2013	0,1910	5,91
2005	2,8335	5,6900	2014	0,8592	6,41
2006	2,0377	3,1400	2015	1,7954	10,67
2007	1,4452	4,4600	2016	2,0125	6,29

FONTE dos dados: TR : Portalbrasil.net Base de dados Portalbrasil@/Banco Central do Brasil.
IPCA: IBGE - Sistema Nacional de Preços ao Consumidor- series histórica IPCA .

Percebe-se que não há um padrão no distanciamento entre as taxas. Evidencia-se, portanto, a forte dependência das diferentes conjunturas econômico-financeiras, das decisões de política monetária a refletir nos juros do interbancário, base do cálculo da TR, e no comportamento da inflação, que as taxas de juros bancários certamente em sua composição

consideram, mas não unicamente. Não há, por outro lado, nenhuma segurança ou garantia jurídica de que esse distanciamento entre TR e inflação não venha a reduzir a tal ponto o poder aquisitivo dos saldos das contas do FGTS que os tornassem economicamente inexpressivos.

3.3 A jurisprudência do STF sobre o tema da TR como instrumento de correção monetária

Na jurisprudência do STF encontra-se precedente na ADI 493, Relator Min. Moreira Alves. Da Ementa do acórdão do STF destacamos o seguinte trecho:

[...] 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 5º, XXXVI, da Carta Magna. (STF ADI 493 1992 p. 1)

No âmbito do STF interessa, especialmente, examinar o julgamento da ADIn 4425/DF que concentrou outras ações versando sobre a inconstitucionalidade de dispositivos da EC 62/2009 (Emenda dos Precatórios). O Supremo julgou pela inconstitucionalidade da aplicação da TR na atualização monetária dos precatórios por ela não refletir a inflação, entendendo ser inadequada para os fins que legitimam o instituto da correção monetária no sistema brasileiro. Nesse caso dos precatórios decidiu pela substituição pelo IPCA-E. A decisão da corte constitucional é o paradigma que ensejou milhares de ações revisionais do FGTS, hoje com julgamento suspenso pelo STJ até análise de recurso representativo. Mais recentemente, no julgamento do RE 870947 o STF estendeu o afastamento da TR como fator de atualização dos débitos da fazenda pública também à fase anterior à expedição do precatório, em sintonia e reforçando a decisão das Adins 4425/4357. A jurisprudência firmada pela Corte Constitucional naquele caso será decisiva na solução da questão, que o Supremo terá que enfrentar em breve, posto que já submetida à Corte, ainda sem exame do mérito, a ADIn 5090/DF versando exatamente sobre esse tema.

A Ementa do acórdão da ADI 4425 traz o seguinte tópico quanto à atualização do valor dos precatórios com base na TR:

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).
(STF ADIN 4425 Acórdão publicado em 19.12.2013, Ementa p.3)

O Ministro Ayres Brito, que ainda servia no STF, foi o relator inicial da ADIN. No seu voto, Ayres Brito repetiu e aprofundou argumentos de seu artigo escrito 1996, retro examinado, naquilo que tratava da correção monetária como instituto jurídico constitucional, inclusive citando trechos do mesmo, o que é desnecessário repetir a esta altura. Quanto à inadequação da TR lembrou e repetiu jurisprudência anterior da Corte na ADI 493 no sentido de que a taxa não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda (STF- ADI 4425, 2013 p.29,31)

O redator do acórdão foi o Ministro Luiz Fux, em cujo voto-vista são bem explicitados e condensados os fundamentos da decisão colegiada da Corte, no que se refere a inconstitucionalidade da correção pela TR dos valores dos precatórios até a quitação pela Fazenda Pública.

No voto disse o Ministro Fux:

Quanto à disciplina da correção monetária dos créditos inscritos em precatórios, a EC nº 62/09 fixou como critério o “*índice oficial de remuneração da caderneta de poupança*”. Ocorre que o referencial adotado não é idôneo a mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda. Isso porque a remuneração da caderneta de poupança, regida pelo art. 12 da Lei nº 8.177/91, com atual redação dada pela Lei nº 12.703/2012, é fixada *ex ante*, a partir de critérios técnicos em nada relacionados com a inflação empiricamente considerada. Já se sabe, na data de hoje, quanto irá render a caderneta de poupança. É natural que seja assim, afinal a poupança é uma alternativa de investimento de baixo risco, no qual o investidor consegue prever com segurança a margem de retorno do seu capital. A inflação, por outro lado, é fenômeno econômico insuscetível de captação apriorística. O máximo que se consegue é estimá-la para certo período, mas jamais fixá-la de antemão. Daí por que os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre definidos em momentos posteriores ao período analisado, como ocorre com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). A razão disso é clara: a inflação é sempre constatada em apuração *ex post*, de sorte que todo índice definido *ex ante* é incapaz de refletir a efetiva variação de preços que caracteriza a inflação. É o que ocorre na hipótese dos autos. A prevalecer o critério adotado pela EC nº 62/09, os créditos inscritos em precatórios seriam atualizados por índices pré-fixados e independentes da real flutuação de preços apurada no período de referência. Assim, o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança não é critério adequado para refletir o fenômeno inflacionário. A prevalecer o critério adotado pela EC nº 62/09, os créditos independentes da real flutuação de preços apurada no período de referência.

Destaco que nesse juízo não levo em conta qualquer consideração técnico-econômica que implique usurpação pelo Supremo Tribunal Federal de competência própria de órgãos especializados. Não se trata de definição judicial de índice de correção. Essa circunstância, já rechaçada pela jurisprudência da Casa, evidentemente transcenderia as capacidades institucionais do Poder Judiciário. Não obstante, a hipótese aqui é outra.

Diz respeito à idoneidade lógica do índice fixado pelo constituinte reformador para capturar a inflação, e não do valor específico que deve assumir o índice para determinado período. (SFT ADI 4425 ACORDÃO 2013 P. 33 a 38)

Nos dizeres do voto do Ministro Fux estão os fundamentos da tese examinada neste estudo quanto à atualização do FGTS. Os demais ministros que acompanharam o Relator, a par de divergências quanto a outros pontos da ADI, quanto à utilização da TR como índice de correção votaram no mesmo sentido reconhecendo a inconstitucionalidade. Divergiram, à época, os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli, que votaram pela improcedência total da ADIn.

Em decisão posterior o STF resolveu questão de ordem e modulou os efeitos da sentença, no que se refere substituição da TR pelo IPCA-E, a partir 25.03.2015, mantendo a TR até aquela data. (STF ADIN 4425,20015 p.171).

Julgando o RE 870947 o Supremo reafirmou a tese da inconstitucionalidade na TR na atualização das dívidas da Fazenda Pública de natureza não tributária também na fase que antecede o precatório. Para evitar a lacuna que ocorreria com a dependência de que o poder legislativo estabelecesse outro índice e mantendo a coerência com a decisão da ADI 4425, a Corte fixou também o IPCA-E em substituição. Conforme divulga o Tribunal:

[...] De acordo com a presidente do Supremo, ministra Cármen Lúcia, há quase 90 mil casos sobrestados no Poder Judiciário aguardando a decisão do STF nesse processo, que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual. [...] A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux [...] Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte redação: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

O RE foi ajuizado pelo INSS contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, mantendo concessão de benefício de prestação continuada (Lei 8.742/93, artigo 20) a um cidadão, apontou que não caberia a aplicação da Lei 11.960/2009 no tocante aos juros e à correção monetária, ao argumento de que o STF, no julgamento das ADIs 4357 e 4425, reconheceu, por arrastamento, a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. (STF Notícias 2017)

Especificamente quanto ao FGTS, a controvérsia da aplicação da TR na atualização monetária está submetida ao STF em sede da Ação Direita de Inconstitucionalidade- ADI

5090/DF, impetrada pelo Partido Solidariedade em 2014. Nesta Ação o Solidariedade pleiteia a declaração da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº. 8.036/90, a substituição da TR pelo IPCA-E e que uma eventual modulação tenha retroatividade pelo menos até a edição da Resolução 2604/99 do CMM (alteração no cálculo da TBF e no redutor da TR).

Na decisão inaugural, o Relator, Min. Luis Roberto Barroso, informa as alegações com que o proponente fundamenta o pedido, asseverando:

Em síntese, o requerente alega violação ao art. 5º, XXII (direito de propriedade), ao art. 7º, III (direito ao FGTS), e ao art. 37, *caput* (princípio da moralidade administrativa), da Constituição Federal. Sustenta que as quantias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS são bens dos trabalhadores que, sem poder sacá-las a qualquer momento, veriam seu valor real reduzido pela aplicação da TR. Segundo o requerente, o referido índice não corresponderia à inflação e, desde 1999, teria apresentado relevante defasagem: estudos apontariam perdas acumuladas de 48,3%, de 1999 a 2013. Ainda de acordo com o requerente, o problema se acentuaria diante do fato de o FGTS ser um pecúlio obrigatório, não portátil, acumulável por prazo indeterminado. Por fim, afirma que os dispositivos em tela produziram um enriquecimento ilícito da Caixa Econômica Federal – CEF (agente operador do FGTS). O fundamento disso seria a suposta discrepância entre o rendimento do Fundo (em geral, superior à inflação) e o dos cotistas – diferença que reverteria em favor da CEF. (STF ADI 5090, 2014)

Não há ainda nenhuma decisão de mérito nessa Ação, apesar de o Ministro ter adotado “o rito mais célere da lei nº. 9868/99”, dizendo que “os requisitos legais estão presentes: há pedido de medida cautelar e é inegável o “especial significado da matéria para a ordem social”, tendo em vista sua repercussão sobre a vida dos milhares de trabalhadores” (STF, 2014, p. 3). Em decisão monocrática publicada em 29/maio/2014 o Relator Min. Luis Barroso admitiu a Caixa e a Defensoria Pública da União, como amici curiae.

A manifestação da Procuradoria Geral da República se deu em Parecer publicado em 29.05.2014, que a seguir se examina.

O Procurador Geral Rodrigo Janot pugnou pelo não conhecimento da Ação e se conhecida, pela improcedência do pedido. Manifestando-se sobre preliminar aduzida pela Defensoria Pública da União, no sentido de que a impugnação deveria ser a todo complexo normativo, ou seja, também a aplicação na TR na atualização da poupança, o PGR entende que não deve ser acolhida. Para o MPF, o fim almejado pelo autor da ADI poderia ser inteiramente atingido, em relação ao FGTS, com decretação da inconstitucionalidade dos dispositivos citados (artigo 13 da 8036/90 e 17 da 8177/91) e com a decretação de outro índice, “[...] sem precisar afastar do ordenamento jurídico a taxa de remuneração da caderneta de poupança, que não é aqui autonomamente discutida” (MPF 2014, p. 12).

O Procurador Geral da República argumenta, em preliminar, ausência de condição da ação, ante a impossibilidade jurídica do pedido (MPF 2014, p.13). Segundo o Procurador, o Judiciário não poderia fixar outro índice, por ser matéria afeta ao poder legislativo. Argumenta que a fixação de regras ou índices de correção monetária tem natureza infraconstitucional, a partir do resultado das forças políticas atuantes no processo legislativo, com amparo em considerações de política econômica. Ilustrando, cita vários projetos de lei complementar que correram ou correm no Senado e na Câmara. Nos dizeres do MP o “[...] debate possui importante componente político e apresenta espaço para amadurecimento no processo legislativo” (2014, p.14)

Por outro lado, afirma que o reconhecimento da inconstitucionalidade por omissão parcial, face uma pretensa realização incompleta do direito à atualização monetária “[...] agravaria própria inconstitucionalidade declarada, por transformar a omissão parcial em total” (2014, p.15) gerando um vazio legislativo, e se o Judiciário decidir suprir a lacuna, poderá incorrer em inconstitucionalidade violando a divisão funcional dos poderes.

Segue argumentando que se o Supremo decidir pela decretação da inconstitucionalidade do artigo 13 da 8036/90 (para não permitir o vazio legislativo) enfrentará a questão de fixar outro índice que reflita a inflação, segunda parte do pedido da ADI. O Procurador Geral ressalta que diversos índices podem ser citados, mas cada qual com suas particularidades e aplicação. Discorreu sobre alguns deles para mostrar que todos têm formulas e aplicações práticas em situações diferentes, não se podendo dizer qual o mais correto, não existindo, conforme disse, um índice “oficial”. Afirmou também que o efeito repristinatório geraria uma situação peculiar que manteria o vácuo normativo completo, pois até a edição da Lei 8177/91 a atualização monetária da poupança e FGTS era feita utilizando o BTN Fiscal que foi extinto pela própria Lei 8177/91. O PGR finaliza o exame de preliminares aduzindo que

Portanto, é impossível a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos, com efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*, dadas a extinção do BTN e a incompetência técnica do STF para definição de índice inflacionário válido a partir da data da decisão. Em suma, o STF não detém condições técnicas necessárias para definir índice apto a atualizar monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS. O instituto da atualização monetária tem conformação infraconstitucional, a partir do resultado das forças políticas atuantes no processo legiferante, naturalmente com amparo em considerações de política econômica.
(MPF, 2014, p.26)

No mérito, seguindo doutrina de Fabiano Jantalia relativa à conceituação do FGTS, defende que o direito constitucional ao Fundo de Garantia é quanto a indenização pelo tempo de serviço, de natureza trabalhista. Segundo Jantalia (apud MPF, 2014 p. 48)

[...] o direito trabalhista constitucionalmente assegurado é a indenização por tempo de serviço, sendo o FGTS (ou qualquer outro fundo que atenda a essa finalidade) mero instrumento aliás, de natureza civil) utilizado para dar cumprimento e efetividade ao direito a essa indenização

Assim não haveria, segundo o PGR, a violação ao núcleo essencial do direito consagrado no inciso III do art. 7º da Constituição que seria o direito trabalhista ao Fundo, equiparando-o aos outros elencados no dispositivo constitucional.

Com relação à aplicação dos recursos do FGTS em taxa maiores alega que essa questão não foi impugnada, que o Fundo deve propiciar rendimento aos seus titulares e que a opção política pela aplicação dos recursos em financiamento habitacional decore da vinculação histórica entre trabalho, urbanização, dificuldade de moradia e favorece os trabalhadores de baixa renda. Acrescenta destacando uma natureza condominial do Fundo que esse caráter de poupança forçada diminui a liquidez, por um lado, mas propicia recursos para aplicações de longo prazo e com encargos menores no financiamento habitacional, favorecendo o trabalhador, especialmente de menor renda.

Rebate a pretensa violação da moralidade administrativa por ser a Caixa agente operador e que a taxa da administração não é imoral, pois se destina a cobrir os custos e o risco de crédito assumido nas operações ativas com recursos do FGTS.

Quanto à jurisprudência do STF no caso da EC62/2009 averba o PGR que, embora o Supremo tenha afirmado que a TR não é adequada para atualização monetária, não se discutiu ali a competência constitucional do legislador para dispor sobre Direito Monetário. Ressaltou o Procurador Geral que a diferença entre os casos reside nos diferentes momentos históricos entre a EC 69 de 2009 e o contexto da edição das leis nº. 8036/90 e nº. 8177/91, estas antes da estabilização monetária conseguida com o plano Real e num contexto de combate à inflação com desindexação da economia. Assim, segundo MP “ [...] o próprio contexto histórico sugere interpretação condizente com as circunstâncias econômicas e políticas que levaram à edição das referidas normas”. (MPF, 2014, p.41)

Quanto ao direito constitucional a correção monetária aduz o Procurador Geral que

[...] mesmo nos casos em que a CF cuidou de assegurar a preservação do valor real da moeda, a atualização monetária não é automática, há necessária intervenção do legislador, ao qual compete dispor, mediante lei federal, sobre o sistema monetário (artigos. 22, VI, e 48, XIII). Em outras palavras, é indispensável, em regra, a *interpositio legislatoris*. (MPF, 2014 p. 43)

Em relação à violação do direito de propriedade rebate que “[...] a constituição também protege a estabilidade do sistema econômico brasileiro, indiscutivelmente vinculada à estabilidade monetária”, (MPF, 2014, p.48) uma vez que a moeda além do aspecto econômico possui indiscutível valor social. Averba que o direito de propriedade não é absoluto e tem que se compatibilizar com outros direitos e com as normas de outros institutos com que se relaciona, como é o caso da moeda.

O Procurador Geral termina seu parecer concluindo que validade da lei contestada decorre da prerrogativa do Estado para instituir políticas ativas de regulação econômica e que a não cabe ao Judiciário eleger índice de inflação dizendo que “[...] a Constituição não contém decisão política fundamental no sentido da atualização monetária por meio de indexador que preserve o valor real da moeda de forma direta e automática”. (MPF, 21014 p.49) .

Como se percebe, o Parecer traz pontos que conflitam com doutrina e jurisprudência trazidas neste trabalho quanto à natureza do FGTS e o seu amparo na Constituição, quanto ao instituto da correção monetária, seu alcance e a possibilidade de que o Judiciário se manifeste sobre a sua correta aplicação.

Quanto a se compreender o FGTS como apenas o direito trabalhista à indenização do tempo de serviço, tal argumento encontra-se em oposição ao que já foi aqui citado e referenciado na doutrina sobre a criação do Fundo, o seu caráter multidimensional e, aprioristicamente, sua categorização como um direito fundamental, sobre o qual incide o princípio do não retrocesso e a busca por eficácia na sua concretização. Vale também essa observação em relação ao que diz o PGR sobre a necessidade e a discricionariedade do Estado para estabelecer políticas de estabilidade monetária e admitir-se o prejuízo do trabalhador como um sacrifício por tal objetivo. O FGTS cumpre já um papel no desenvolvimento social pela baixa remuneração, em termos reais, que é deferida ao trabalhador titular do direito e cumpre também essa função quando disponibiliza recursos de considerável estabilidade para lastrear financiamentos de interesse social.

O argumento de que a Constituição não assegura correção monetária efetiva não se coaduna com o que defende a doutrina (Ayres Brito) e a jurisprudência do STF (ADI 493, ADI 4425, RE 870497) retro apresentados sobre a obrigatoriedade de que a correção seja efetiva e apta ao fim a que se destina. Uma vez que não se discute a validade jurídica e o reconhecimento constitucional do instituto, não se pode admitir que ele comprovadamente seja aplicado de forma a não cumprir o fim a que se destina. O Procurador Geral defende a impossibilidade de que a Corte Suprema se posicione em matéria ordinariamente de

atribuição do Legislativo e que, no caso da EC 62 ao Corte não se posicionou contrariamente à competência do legislador para tal. De fato não se discute em sede da ADI a competência do Legislativo, mas o fato de exercê-la em afronta à Constituição. Quanto a um impedimento total ao Supremo para que, afastando a TR, determine a aplicação de um dado índice de inflação, ainda que em caráter não definitivo, esta questão parece que já foi superada pelo Tribunal, exatamente no caso em referência. . A questão da proteção do núcleo fundamental do direito e o possível confisco pela Caixa são tratados no item seguinte deste trabalho. Por último, se a questão é o momento histórico então ainda mais não se justifica seguir na imposição da perda, visto que esse distanciamento entre a TR e os índices de preços iniciou-se exatamente quando a inflação já se encontrava em níveis extremamente menores que em épocas de exacerbado descontrole.

3.4 Direito de propriedade e principio do não confisco.

O direito de propriedade é aludido nas ações revisionais considerando que os depósitos do FGTS, como já amplamente examinado, passam a constituir um patrimônio individual do trabalhador, ao qual ele em certo momento terá acesso.

Por este ângulo também aproveita o voto do Min Luz Fux, redator do acórdão na ADI 4425, no trecho em que se pronunciou abstratamente sobre a pertinência da correção monetária. Nos dizeres do Ministro:

Assentada a premissa quanto à inadequação do aludido índice, mister enfrentar a natureza do direito à correção monetária. Na linha já exposta pelo i. Min. relator, “*a finalidade da correção monetária, enquanto instituto de Direito Constitucional, 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*”. 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 propriedade em seu núcleo essencial. (STF, 2016, p.33 a 38)

Constatando ser indiscutível a possibilidade que o legislador restrinja um direito fundamental, em face do principio da proteção ao núcleo essencial do direito fundamental, Claudio Chequer ressalta que “[...] na verdade, o que a lei infraconstitucional não pode é restringir o direito fundamental a ponto de esvaziá-lo completamente, fazendo com que esse

direito perca a sua mínima eficácia, deixando assim de ser reconhecido como direito fundamental”. (CHEQUER, 2013).

Neste sentido, a ausência ou insuficiência da correção monetária que reduz o valor real - a expressão econômica - do patrimônio acumulado pelo trabalhador deve ser entendida como uma restrição a esse direito. Desnecessário se torna aprofundar a discussão sobre o caráter não absoluto o direito de propriedade, já petrificado na Constituição, em face da função social que a Carta impõe a seu exercício. Disso resulta a complexa questão de definir até que ponto o legislador pode restringir o âmbito de proteção de um direito fundamental, sem esvaziá-lo totalmente (CHEQUER, 2013). Essa definição é uma dificuldade, mas também uma forma relativista que a doutrina utiliza para definir o que o núcleo essencial de um direito.

Por fim, resta examinar a questão do possível confisco que o poder público estaria exercendo sobre os saldos do FGTS. *Prima facie*, não se pode atribuir tal abuso à Caixa, que é apenas a operadora do Fundo, auferindo a remuneração pelos serviços que presta. O Fundo gerido pela Caixa é autônomo e segue as políticas, diretrizes e regras determinadas pelo Conselho Curador, órgão público composto por representantes de ministérios do Governo Federal (5), dos empregadores (3), dos trabalhadores (3), dos governos estaduais (1) e municipais (1) e o presidente da Caixa (Decreto nº. 2408/88). O Fundo tem orçamento e prestação de contas própria. Suas receitas decorrem das aplicações dos recursos em modalidades e com remunerações diferenciadas em relação ao que é atribuído trabalhador (TR + 3% a.a.). O que tem sido alegado é que os juros que o Fundo pratica nos financiamentos (maiores que os 3% do trabalhador) têm sido suficientes para cobrir a diferença da TR para os índices de inflação (baixos, na atualidade) e assim, pagando menos do que deveria ao fundista, se apropria da diferença. Não haveria, portanto, um equilíbrio, ensejando o enriquecimento do Fundo, como ente singular, em prejuízo dos trabalhadores que dele participam. O artigo 150, inciso IV da CF88 veda a instituição de tributo com fim de confisco, remetendo, portanto, à seara tributária. Neste caso é preciso entender confisco em sentido mais amplo, e o princípio do não-confisco como a vedação a toda transferência indevida e exacerbada de patrimônio do indivíduo em favor do Estado, ainda que por razões socialmente elogiáveis, em prejuízo da dignidade e direito a melhores condições de vida para a pessoa prejudicada.

3.5 Ações revisionais, decisões, estágio atual, julgamento de recurso repetitivo na forma do artigo 1036 e seguintes do CPC/15

Escoradas na decisão do STF afastando a da TR na atualização monetária nos precatórios, milhares de ações de revisão do FGTS foram propostas pleiteando substituição da Taxa por outro índice idôneo ao fim. A Caixa, quando peticionou no recurso especial a seguir citado, alegou a existência de mais de 50.000 ações da espécie nas diversas esferas do judiciário brasileiro. A grande maioria tem sido julgada em primeira instância denegando o pedido, mas, como é evidente, ensejando todo tipo de recurso. No âmbito do STJ, na forma do então vigente artigo 543-C do CPC/73, chegou o REsp 1381683/PE (recorrente Sindipetro PE/PB, recorrida CAIXA), de origem do TRF 5º Região, indicado como representativo da controvérsia pelo tribunal *a quo*. Em decisão monocrática, publicada no DJE em 21/02/2014 o relator Ministro Benedito Gonçalves, acatou a indicação do paradigmático da controvérsia (tema repetitivo n. 731) e determinou a suspensão do julgamento dos demais recursos da sobre a mesma matéria. Logo a seguir, em decisão publicada em 26/02/2014, o Relator deferiu pedido da Caixa, que informava a existência de milhares de ações em andamento com idêntica pretensão e ampliou a decisão, determinando a suspensão do julgamento de todas as ações correlatas, individuais e coletivas, em todas as instâncias da justiça comum, estadual e federal na região do TRF 5.

Esta sistemática, atualmente regulada pelos artigos 1036 e seguintes do CPC2015, tem recebido muitas críticas, ao argumento de configurar cerceamento do acesso à justiça. Por não ser o foco desse trabalho não será feito um aprofundamento no exame doutrinário, embora inegável a relevância da discussão.

Inobstante, o mero exame do andamento do caso concreto já demonstra alguns desses problemas. A exemplo, registre-se que o Ministério Público Federal, representado pelo Sub-Procurador Geral Wagner de Castro Mathias Neto (MPF, 2014 p. 2, 3), atuando como *custus legis* no citado Recurso Especial, manifestou-se contrariamente à decisão do sobrestamento das demais ações por dois motivos. Primeiro entendendo que estava havendo uma interpretação expansiva do artigo 543-C do CPC então vigente, indevida pelo fato de que a norma autorizava o sobrestamento apenas dos recursos em andamento nos tribunais e tinha caráter de excepcionalidade ao rito ordinário (MPF, 2014 p. 3, 4). Segundo porque violava, na visão do Subprocurador, a independência do juiz, o devido processo legal e o direito constitucional a um prazo razoável do processo. Observe-se que ainda não tinha entrado em vigor o CPC de 2015, que no artigo 1037, inciso II, positivou a regra da suspensão de todas as

ações no território nacional, quando O tribunal superior reconhecer a existência dos pressupostos do artigo 1036-caput nos recursos encaminhados como representativos da controvérsia pelos tribunais a quo.

Outra crítica do MP, neste caso específico, foi quanto à escolha do recurso representativo, que não teria os requisitos desejáveis para a afetação, por não abordar as teses utilizadas massivamente nas ações revisionais da correção do FGTS, além de vislumbrar o MP uma fragilidade argumentativa na peça recursal.

No mérito, registre-se que o representante do MPF foi favorável à pretensão de substituição da TR no FGTS.

Contrário à decisão referida, pronunciou-se o Sub-Procurador Geral da República Wagner de Castro Mathias Neto:

[...] a eleição de recursos especiais representativos da controvérsia, além de pressupor a existência de uma multiplicidade de iniciativas dirigidas à Corte Superior, deve implicar a escolha, ao menos em tese, dos melhores e mais abrangentes arrazoados recursais para o julgamento, que tem aptidão expansiva. Na espécie, entretanto, verifica-se que o corte especial não aborda a eventual lesão ao art. 1º, da Lei nº 8.177/91, ou seja, se a TR estaria, de fato, sendo artificialmente forjada em níveis próximos de zero por cento, com prejuízo ao patrimônio dos trabalhadores, ou, sob outro viés, a imprestabilidade do índice para a correção monetária por ofender o direito de propriedade, conforme decidido pelo STF no âmbito dos precatórios judiciais.

As mencionadas teses estão sendo utilizadas, de forma massiva, nas ações que pleiteiam a correção das contas vinculadas ao FGTS, suspensas a propósito de identidade com a presente irrisignação. Vislumbra-se, assim, dificuldade de se alcançar, nesta sede, uma solução definitiva da celeuma, diante da menor extensão temática do corte especial admitido, que não se ajusta, pela insuficiência e fragilidade argumentativa, ao propósito da disciplina dos recursos repetitivos. (BRASIL MPF parecer no REsp 1381683, 2014 p.4,5)

A escolha incorreta da demanda ou do recurso representativo da controvérsia é uma preocupação que aflora na doutrina quanto a essas novas regras do sistema recursal no judiciário brasileiro. Observando o caso concreto, constata-se que parecer do MPF quanto à escolha restou confirmado pelo próprio Tribunal, observando as decisões seguintes. Depois de decorridos dois anos e meio e muitos atos processuais praticados, julgando preliminarmente a admissibilidade do Recurso Especial, o Relator deixou de conhecer do apelo, sob o fundamento de não ter havido prequestionamento no Tribunal a quo. No mesmo julgado retirou a afetação e cancelou suspensão das ações correlatas.

Na decisão destacamos os trechos abaixo, onde o Min Benedito Gonçalves evidencia as principais questões e o fundamento da inadmissibilidade do recurso especial.

Assentou o Ministro Relator:

[...] por fim, argumenta (o recorrente) que o acórdão recorrido adotou entendimento divergente daquele em voga no âmbito do STJ. Nesse sentido, assevera que a jurisprudência desta Corte perfilha o entendimento segundo o qual a correção monetária deve servir para repor o valor real do moeda. [...] A CEF apresentou contrarrazões ao recurso especial, às fls. 282/287, e alegou, em sede preliminar, a não caracterização do dissenso pretoriano, ao argumento de que o recorrente não realizou o imprescindível cotejo analítico entre os casos confrontados. Relativamente ao mérito, afirma ser descabido o pleito do recorrente, de que seja aplicado, como fator de correção das contas vinculadas ao FGTS, os índices divulgados pelo Governo Federal que asseguram a reposição da inflação oficial, seja antes da edição da Lei n. 7.839/1989, ou em período posterior, por entender que o FGTS é disciplinado por legislação própria.

[...] Preliminarmente, o recurso em apreço não merece ser conhecido relativamente aos arts. 3º, § 1º, da Lei n. 5.107/66; 11 da Lei n. 7.839/89; 13 da Lei n. 8.036/90 e 19 do Decreto n. 99.684/90. Isso porque não foi cumprido o requisito do prequestionamento. Infere-se que o Tribunal a quo não emitiu nenhuma consideração quanto aos temas insertos nos dispositivos supra, de modo que é defeso ao STJ sindicá-los a respeito dessas questões. É imperioso que o recorrente, em caso de omissão, oponha embargos de declaração para que o Tribunal a quo se pronuncie sobre o dispositivo infraconstitucional tido por contrariado. Porém, o recorrente se furtou a manejar o imprescindível recurso integrativo. Súmula n. 211 do STJ, que tem o seguinte teor: "[i]nadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Ainda em sede preliminar, o recurso especial também não deve ser conhecido quanto ao seu cabimento pela alínea "c" do permissivo constitucional. Isso porque o recorrente não caracterizou a dissidência jurisprudencial, com a transcrição dos trechos dos acórdãos paradigmáticos e do julgado atacado, a fim de que fossem demonstradas a similitude de circunstâncias e as soluções jurídicas diversas empregadas na interpretação de dispositivo infraconstitucional. Deveras, o recorrente simplesmente transcreveu breve trecho da ementa do julgado paradigmático, o que se revela insuficiente para o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 255 do RISTJ. (STJ REsp 1381683, 2016)

Resumidamente, registramos o que ocorreu a seguir nesse recurso. A decisão pela inadmissibilidade foi atacada por Agravo Interno, que a primeira turma do STJ não conheceu (acórdão de 27/02/2017) e em seguida por Recurso Extraordinário no Agravo Interno que a Corte Especial do STJ negou prosseguimento (acórdão de 17/outubro/2017). Nesse último acórdão, a Corte Especial certificou o trânsito em julgado do apelo, encerrando a discussão no âmbito do mesmo.

Paralelamente, já estava sob condução do mesmo Relator, distribuído por dependência, REsp 1617874/SC encaminhado pelo TRF4, recorrente SINTAEMA/SC recorrida a CAIXA, sobre a mesma questão. Com a desafetação do primeiro acima, o Ministro decidiu em 15/09/2016 por cancelar este segundo como atual representativo da controvérsia, afetado a Primeira Seção para julgamento pelo rito do recurso repetitivo. Na mesma decisão, reestabeleceu a suspensão dos processos correlatos em todo o território nacional, já com base nos artigos do CPC 2015, que cita. Na decisão monocrática no Resp 161784/SC o Relator diz que:

Diante do não conhecimento do REsp 1.381.683/PE, que justamente versa sobre o mesmo tema aqui tratado, e a consequente exclusão da chancela de recurso representativo de controvérsia, é mister afetar a presente insurgência ao rito disposto no art. 1.036, caput e § 1º, do novel Código de Processo Civil, (...) com o fim de que seja dirimida a controvérsia respeitante à possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. Nesse sentido, determino a suspensão, em todo o território nacional, dos processos pendentes que versem sobre a questão ora afetada (art. 1.037, inciso II, do novel Código de Processo Civil), ressalvadas as hipóteses de autocomposição, tutela provisória, resolução parcial do mérito e coisa julgada, de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto (...) (STJ Resp1614874, 2016)

Conclui-se esse necessário relato aduzindo que até a última decisão, proferida em 19.10.2017 - que resolveu agravo interno em embargo de declaração - o Tribunal cuidou basicamente de pedidos de a admissão de *amicus curiae*, acatando o Banco Central e mais três entidades representativas (ANABB, CONTRAF, CNTSS/CUT) e rejeitando outros.

Quanto à matéria de mérito, não se encontrou, ainda, nenhuma manifestação efetiva do STJ nesses dois processos eleitos como representativos da controvérsia.

Avançar em pesquisas sobre decisões individuais de primeira e segunda instância na Justiça Federal seria trabalho além dos propósitos desta investigação, pois, como já ficou assentado, são milhares de ações e presumíveis, também, milhares de recursos. O que também se mostra de certa forma desnecessário, pois os dois recursos representativos da controvérsia, indicados um pelo TRF4 e outro pelo TRF5 certamente representam, na essência argumentativa e nos objetivos, uma amostra desse universo de ações.

3.6 As alegações em contrario – fundamentos jurídicos e fáticos a favor da manutenção da TR

Para guiar o exame das alegações contrárias toma-se por objeto a manifestação do Ministério Público Federal na ADI 5090/DF. Justifica-se tal opção pelo fato de que o Procurador Geral, na construção do Parecer, buscou informações junto ao Executivo Federal, Senado, Banco Central, Advocacia Geral e Caixa, atores principais e nesse contexto. Os posicionamentos desses entes estão aglutinados e resumidos no relatório com que o Procurador Geral Rodrigo Janot inicia sua manifestação. (MPF, 2014) e são a seguir listados e ao mesmo tempo em que são contrapostos, na medida do cabível, com o que foi examinado neste trabalho e serve de embasamento para sua conclusão.

Senado, Presidência da República e a Procuradoria da Fazenda, A.G.U. e o Banco Central manifestando-se contrários ao pedido para fixação de outro índice de correção do FGTS insistiram todos no argumento que não cabe ao judiciário inovar positivamente à

revelia do legislativo e que a matéria é regulada por lei infraconstitucional, sendo essa uma decisão afeta ao poder legislativo e não ao judiciário.. A Procuradoria da Fazenda aduziu ainda que a decisão pela inconstitucionalidade deixaria o FGTS sem índice de correção. Esta questão já foi enfrentada neste trabalho, no ponto em se discutiu a declaração de incompatibilidade por ação (ou por omissão parcial conforme abordou o MP) do artigo 13 da Lei 8036/90 e a possível fixação de um índice alternativo, ao menos provisoriamente, para evitar o vazio na legislação, inclusive com a modulação da decisão, do mesmo modo que o Supremo fez no caso dos precatórios judiciais.

Conforme ainda o relatório do MPF, outro ponto que foi alegado é que não existe direito subjetivo à correção monetária igual à inflação, argumento da AGU, ou que não existe direito constitucional fundamental a uma correção monetária “real” como alegaram a Presidência e o Bacen. Tese essa que contraria tudo que já foi aqui examinado com relação ao instituto da correção monetária e a realidade econômica que pautou sua criação e institucionalização no sistema normativo brasileiro. Além do mais, dizer que não há direito subjetivo à correção monetária “real” é o mesmo que admitir que exista um atualização irreal, uma regra ou um instituto jurídico que exista para não cumprir o fim para qual foi criado.

Alegaram não haver ofensa ao Direito de propriedade a Presidência da República, acompanhando Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda, e também o Banco Central, ao argumento de que o FGTS tem uma natureza de fundo social e que o direito de propriedade dos titulares das contas vinculadas sujeita-se à função social da aplicação dos recursos. O Banco Central aduziu, ainda conforme relata o MP, que o atual regime do FGTS sustenta financiamentos com taxas entre 6 e 8 % e que se elevariam para aproximadamente 11% se o índice fosse o IPCA, alertando que o princípio da segurança jurídica recomenda a manutenção do atual regime de correção em vista dos inúmeros contratos vinculados ao FGTS que também utilizam a TR na atualização dos débitos dos mutuários.

O Direito de propriedade, embora não absoluto, como todo direito fundamental tem um núcleo essencial que deve ser preservado, sob pena de se tornar inócua a garantia constitucional. A contínua perda de poder aquisitivo dos valores depositados no FGTS poderá levar a um aviltamento inaceitável da garantia que a Constituição quis assegurar com a categorização do FGTS como direito social dos trabalhadores. Quanto à função social do Fundo, ela já é cumprida com a baixa remuneração real assegurada ao trabalhador consubstanciada nos juros de três por cento ao ano. Vale lembrar que essa remuneração já foi inclusive reduzida em relação ao que estabeleceu a lei original do Fundo, que previa uma progressividade à medida de maior tempo de vínculo no emprego, chegando até a taxa de seis

por cento ao ano. O FGTS, portanto, é uma fonte de recursos estáveis e de baixo custo para lastrear os financiamentos que beneficiam aos próprios trabalhadores, mas também a toda a sociedade.

A Caixa também reforçou o argumento da destinação social do Fundo, entendendo que o FGTS tem natureza multidimensional, de direito trabalhista e fundo social, retomando a questão do equilíbrio do sistema. Argumenta que a mudança afetaria equilíbrio econômico de numerosos contratos e que os recursos do FGTS permitem o crédito imobiliário a juros menores, beneficiando as classes de renda mais baixas. A Caixa informou, segundo nota do relatório do MP, que cerca de dois terços dos financiamentos com recurso do FGTS foram concedidos a titulares de contas do FGTS, que ganhariam de um lado com a troca do índice, mas teriam maiores perdas com o reajuste de seus financiamentos. A Caixa também se contrapõe ao argumento e que estaria sendo beneficiada por um eventual confisco que operasse seu favor, como alegam os autores da ADI, pois atua apenas como operadora e recebendo a remuneração correspondente.

De fato a estatal atua como gestora do fundo, que é autônomo a ela, recebendo remuneração fixada pelo Conselho Curador, a que se pode eventualmente contestar quanto à forma ou valores, mas é juridicamente complexo identificar a remuneração da estatal como confisco. Quanto à função social do FGTS vale o que já foi dito sobre a baixa remuneração real paga ao trabalhador o que exatamente permite os financiamentos a juros reais menores. Além disso, colabora também a natureza restrita dos saques o que permite maior estabilidade dos recursos aplicados.

Como já exposto, essas informações foram extraídas do Parecer do MP na ADI 5090 e quase todas as alegações contrárias à substituição da TR já foram contempladas ou enfrentadas neste trabalho, enfocando o problema à luz do direito positivo e doutrina.

A questão mais desafiadora, a nosso juízo, para além da atuação do Poder Judiciário na tarefa de dar a melhor solução no campo do direito, terá de ser, também, objeto de estudos, negociações e decisões de natureza política e econômica que influirão na decisão jurídica. Porquanto impactante na vida da sociedade, a decisão a que se chegar terá que construir esse reequilíbrio entre a correta remuneração aos trabalhadores cotistas do Fundo de um lado, e os beneficiários de financiamentos lastreados pelo FGTS, do outro. Principalmente porque se esta a tratar de um lado, de recursos estáveis, em geral de médio e longo prazo, patrimônio dos titulares das contas que pode continuar acumulando perdas e se deteriorando fortemente, e de outro lado os mutuários que contrataram financiamentos de longo prazo, em geral comprometendo parcelas importantes de suas rendas. Para esses um desequilíbrio pode trazer

dificuldades financeiras e até perda do imóvel, gerando crise em todo o sistema de financiamento imobiliário. Esta é uma perspectiva que efetivamente deve ser levada em conta, mas no sentido de caber aos agentes políticos do Executivo e do Legislativo, em conjunto com as autoridades das áreas técnicas e jurídicas, encontrar uma solução que permita estabilidade financeira e segurança jurídica aos mútuos já existentes, bem como a necessária mudança no fator de correção do Fgts e possivelmente dos novos financiamentos.

Quanto ao Direito, se defronta ele com mais um desafio em sua constante crise entre o ideal, o dever-ser e o mundo real sobre o qual atua, como ciência social aplicada.

CONCLUSÃO

Neste trabalho buscou-se enfrentar a questão das perdas que a utilização da TR como índice de correção do FGTS vem impondo aos trabalhadores, por não refletir a inflação, trazendo para exame os fundamentos em razões de direito e justiça para a substituição por outro método que não continue provocando tal prejuízo. As condicionantes históricas e fáticas da criação do Fundo de Garantia enfatizadas no trabalho demonstram a natureza híbrida do instituto, que combina característica de direito trabalhista, direito social protegido pela Constituição e patrimônio acumulado ao longo da vida laboral. A correção monetária como instituto jurídico apto a garantir a manutenção dos direitos expressos em moeda foi abordada também na sua essência econômica, posto ser instrumento que o sistema jurídico brasileiro encampou por força das crises inflacionárias. A criação e a forma de cálculo da TR foram objeto de exame já que nela esta a razão da crise que é submetida ao Direito para resolver, à luz dos princípios e garantias constitucionais, das leis que regulam os institutos, da jurisprudência e do suporte doutrinário. As ações em curso e as decisões judiciais já tomadas são examinadas mostrando o panorama e as perspectivas de seus desfechos. Neste ponto, coube examinar com certa profundidade a ação em que o STF declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR nos precatórios, porquanto é o precedente em que se escoram as referidas ações de revisão também no FGTS. Por óbvio, examinam-se os argumentos contrários à pretensão e as previsíveis consequências da mudança, que certamente são preocupação quanto aos impactos na economia e na vida dos afetados.

As dificuldades encontradas derivam especialmente da diversidade de assuntos focados. Outro percalço foi encontrar nos doutrinadores tradicionais abordagem desse assunto específico, por isso o apoio na jurisprudência e nos posicionamentos até agora firmados.

Quanto às ações revisionais, tivemos a limitação de não ter acesso a alguns tipos de peças através de consulta eletrônica, especialmente petições e seus arrazoados.

Concluindo, entende-se que é devida e premente a substituição da TR como índice de atualização do FGTS, posto que não repõe corretamente a inflação e vem causando contínua diminuição do valor real dos depósitos do FGTS. Tendo em conta que a correção monetária é instituto plenamente reconhecido pelo sistema jurídico brasileiro, não se justifica admitir que o legislador ordinário estabeleça métodos ou índices que comprovadamente não servem ao objetivo ao qual se destina, qual seja, a manutenção do valor real dos depósitos pertencentes aos trabalhadores. Valores estes que são exatamente a concretização do direito fundamental social que a Constituição decidiu amparar. A função social do FGTS, ressalte-se, já é cumprida pela baixa remuneração real que é paga ao trabalhador e pela relativa estabilidade do Fundo como fonte de recursos aplicados para os financiamentos de interesse social. Pelas suas características e regras, o FGTS é uma fonte de recursos que possibilita a concessão de financiamentos de longo prazo e com juros módicos para aquisição da moradia, infraestrutura e saneamento.

A não ser que os poderes Legislativo e Executivo saiam da inércia em relação ao tema, caberá Judiciário, cumprindo sua obrigação constitucional, garantir o direito fundamental do trabalhador em sua correta extensão. É certo que a escolha de índice de correção é matéria técnica que não cabe ao Poder Judiciário, mas há que se ponderar também que não pode ele se omitir diante de uma agressão a direitos, seja por ação ou omissão dos outros poderes. Na sua intervenção o Supremo tem meios de ouvir a sociedade e os especialistas nas matérias técnicas, como, aliás, já o fez em diversas outras ocasiões. A declaração de inconstitucionalidade deve se basear na valoração do direito social ao FGTS em relação aos outros aspectos de sua multidisciplinariedade, visto que o saldo acumulado pelo trabalhador na conta vinculada é a concretização do seu direito fundamental de garantia do tempo de serviço, ao qual, ressalte-se, o trabalhador não tem livre disposição para se proteger de outras formas. Direito este que o Estado, enquanto responsável pela sua tutela e operador do Fundo, não pode praticar ato tendente a reduzir.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jose Eduardo Ribeiro de. **A inflação, a correção monetária e o Código Civil**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo> . Acesso em 24 out. 2017

BANCO CENTRAL DO BRASIL- BACEN . **Nota Técnica - Resolução 3.446 de 05/03/2007**. Disponível em:< <http://www.bcb.gov.br/pre/denor/port/2007/1//3.446%2C%20de%205%20de%20mar%E7o.asp> >. Acesso em 24 out.2017

BRASIL Câmara Federal - **Câmara Notícias: Comissão rejeita norma da OIT sobre demissão injustificada. Informativo 02.07.2008**. Informativo eletrônico. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/124449.html>. Acesso em 24.nov.2017

BRASIL Câmara Federal. **Atividade Legislativa: Projeto de leis e outras Proposições MSC 59/2008- acompanhamento**. Disponível em < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=383867> > 2017 Acesso em 24.nov.2017

_____ Conselho Monetário Nacional CMN. **Resolução 3354 de 31/03/2006** . Disponível em:<<http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/normativo.asp?numero=3354&tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&data=31/3/2006> >. Acesso em 26.out.2017

_____ Conselho Monetário Nacional CMN. **Resolução 4240 de 28/07/2013** – Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/normativo.asp?numero=4240&tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&data=28/6/2013>>. Acesso em 26 out.2017

_____ Conselho Monetário Nacional CMN. **Resolução 2604/99 de 23.abril.1999**. Brasília: abril 1999. Disponível em : <<http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/normativo.asp?numero=2604&tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&data=23/4/1999>>. Acesso em 26 out. 2017

_____ Conselho Monetário Nacional CMN. **Resolução 3.446 de 05/03/2007** Brasília: março 2007 Disponível em: < <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/normativo.asp?numero=3446&tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&data=5/3/2007>>. Acesso em 26 out.2017.

_____ **Constituição da República do Brasil (1988)** Promulgada em de 05 de outubro de 1988. In: Vade Mecum OAB e concursos. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Cespedes e Fabiana Dias da Rocha – 8ª ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____ **Decreto Lei 5.452 de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho CLT. In: Vade Mecum OAB e concursos. Obra Coletiva da Editora Saraiva, com colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Cespedes e Fabiana Dias Rocha. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____ **Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966** . Institui o FGTS e da outras providencias. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm> Acesso em 18.out.2017

_____ Lei 7.730 de 31 de janeiro de 1989 . Institui o Cruzado Novo, determina o congelamento de preços estabelece regras de desindexação da economia e dá outras providencias. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7730.htm>. Acesso em 26.out.2017.

_____ **Lei 7.777 de 19 de junho de 1989**. Expede normas do programa de estabilização econômica de que trata a Lei 7730. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L7777.htm > Acesso em out.2017

_____ **Lei 7.839, de 12 de out. de 1989** . Dispões sobre o FGTS e dá outrs providencias. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7839.htm#art30> Acesso em 24.out.2017

_____ **Lei 8.036 de 11 de maio de1990**. Dispões sobre o Fgts e dá outras providencias. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm#art32 > Acesso em 18.out.2017

_____ **Lei 8.177 de 01 de março de 1991**. Estabelece regras pra desindexação da economia e dá outras providencias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8177.htm> Acesso em 24.out. 2017

_____ **Lei 8088 de 31 de outubro ade 1990**. Dispõe sobre a atualização do BTN e dos depósitos da poupança e dá outras providências. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8088consol.htm>. Acesso em out de 2017

_____ **Lei 8.660 de 28 de maio de 1993. Estabelece novos critérios para fixação da Taxa Referencial-TR, extingue a Taxa Referencial Diária TRD**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8660.htm. Acesso em 26.out.2017

_____ Ministério Público Federal MPF. **Parecer na ADI 5090/DF Rodrigo Janot M Barros** publicado DJE em 29.maio.2014. Brasília : maio 2014. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em 04 nov.2017

_____ Ministério Público Federal MPF. **Parecer n. 19319/2014 subprocurador Wagner Castro Martins Netto**, Brasília : 2014 - Disponível em:
<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/4/art_20140403-11.pdf>. Acesso em 02 nov.2017

_____ Presidência da República. **Decreto 1855 de 10 de abril de 1996**. Promulga a Convenção 158 sobre o Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. Brasília: 1996. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1855.htm > Aceso em 23.nov.2017

_____ Presidência da Republica. **Decreto 2.100 de dezembro ade 1996**. Torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT nº 158 relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. Brasília; 1996. Disponível em
< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2100.htm > Acesso em 24.nov.2017

____ Supremo Tribunal Federal. **Ementa do Acórdão na ADI 493.** Tribunal Pleno. Publicada no DJE de 04.08.1992 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia>>. Acesso em 05.nov.2017

____ Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na ADI N. 4425/PE.** Tribunal Pleno. Publicado no DJE de 19.12.2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em 01.nov.2017

____ Supremo Tribunal Federal. **Decisão Monocrática Na ADI 5090.** Barroso, Luiz Roberto. Publicada no DJE de 15.05.2014. - Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em 05 nov.2017

____ Supremo Tribunal Federal. **Decisão Monocrática na ADI5090/DF.** Barroso, Luiz Roberto. Publicado no DJE de 25.mar.2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em 04 nov.2017

____ Supremo Tribuna Federal **Noticias STF :Plenário do STF define teses sobre índices de correção e juros em condenações contra Fazenda Pública.** Informativo de 20/set/ 2017 Brasília: setembro 2017 – disponível em <<https://jus.com.br/artigos/60710/supremo-tribunal-federal-define-indic-es-de-correcao-monetaria-e-juros-em-condenacoes-impostas-contr-a-fazenda-publica>>. Acesso em 04.nov.2017

____ Supremo Tribunal Federal **STF Noticias Pedido de Vista suspende julgamento sob denúncia da Convenção 158 da OIT.**- Informativo de 14.09.2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325338> > Acesso em 24.nov.2016

____ Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1480-3.** Tribunal Pleno. Relator Min Celso de Mello. Publicada em 04.09.97. Brasília: 1997. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>> . Acesso em 24.nov.2017

____ Superior Tribunal de Justiça. **Decisão Monocrática no Resp 1381683/PE.** Gonçalves, Benedito. Publicado no DJE de 21.02.2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=33885054&num_registro=201301289460&data=20140221&tipo>. Acesso em 02 nov.2017

____ Superior Tribunal de Justiça. **Decisão Monocrática no Resp 1381683/PE.** Gonçalves, Benedito. Publicada no DJE de 15/09/2016 Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=60008214&num_registro=201301289460&data=20160915&tipo=0&formato=Documento 60008214](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=60008214&num_registro=201301289460&data=20160915&tipo=0&formato=Documento%2060008214)>. Acesso em 02 nov.2017

____ Superior Tribunal de Justiça. **Decisão Monocrática no Resp 1614874/SC.** Gonçalves, Benedito. Publicado no DJE de 16.09.2016.. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=64179165&num_registro=201601893027&data=20160916>. Acesso em 03.nov.2017

BRITO, Carlos Ayres. **O Regime constitucional da correção monetária**- In: Revista de Direito Adm. N. 203 pgs41-58. Rio de Janeiro: jan/mar 96. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46689/46648>>. Acesso em 18.out.2017

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 32 edição atualizada por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2007

CHEQUER, Claudio. **O Princípio da Proteção ao Núcleo Essencial do Direito Fundamental (aplicação e delimitação)**. In: Carata Forense. Janeiro 2013. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-principio-daprotecao-ao-nucleo-essencial-do-direito-fundamental-no-direito-brasileiro-aplicacao-e-delimitacao/10163>>. Acesso em 04 nov.2017

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 1º edição, 3º tiragem. São Paulo: LTr Editora, 2002. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rbe/article/view/171/6622>

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA IBGE - **Sistema Nacional de Preços ao Consumidor- series histórica IPCA** Disponível em <https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/defaultseriesHist.shtm>. Acesso em 01 nov.2017

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATISTICA - IBGE. **Índice de Preços ao Consumidor Ampliado**: tabela 1737 IPCA séries históricas com número índice, variação mensal e variações acumuladas. Disponível em <<https://sidra.ibge.gov.br/tabela/1737#resultado>>. Acesso em 01. 11.2017

LOPES, Francisco Lafaiete. **Inflação, correção monetária e controle de Preços** . In: Rev. Bras. Economia v. 30 – págs. 427-455- out/dez 1976. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rbe/article/view/171/6622>>. Acesso em 18 out.2017

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 18ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do FGTS**. 4ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

MEMPHIS Software - **Expurgos da poupança**: Planos Bresser, Verão e Collor. Informativo eletrônico. Disponível em <http://www.portojuridico.com.br/expurgos_da_poupanca.htm> Acesso em 24out.2017

MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. **A Convenção nº 158 da OIT: eficácia normativa à luz da Constituição Federal**. Conteúdo Jurídico. Brasília: 21 out. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50306&seo=1>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

MUNHOZ, Dercio Garcia. **Inflação Brasileira- Os ensinamos desde a crise dos anos 30**. In: Economia Contemporânea n 1 págs. 59 a 87 – Rio de Janeiro: jan/junho 1997. Disponível em <http://www.ie.ufrj.br/images/pesquisa/publicacoes/rec/REC%201/REC_1.1_03>

_Inflacao_brasileira_os_ensinamentos_desde_a_crise_dos_anos_30.pdf>. Acesso em 18out.2017

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 22^a edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

PORTALBRASIL.net. **TR Mensal** - base de dados do PortalBrasil® / Banco Central do Brasil. Disponível em: <http://www.portalbrasil.net/tr_mensal.htm>. Acesso em 01 nov.2017

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20^a edição. São Paulo: Malheiros 2002.