

A APLICAÇÃO DA TR AOS CONTRATOS DE CRÉDITO CELEBRADOS COM RECURSOS DA POUPANÇA RURAL (LEI Nº 8.177/91, ART. 22) E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

GILMAR FERREIRA MENDES*

1
8269 Muito se tem discutido sobre a legitimidade do disposto no art. 22 da Lei nº 8.177, de 1991, que determinou que a correção dos financiamentos realizados com recursos da poupança rural se efetuasse com base na remuneração básica da poupança.

Evidentemente, qualquer discussão jurídica sobre o tema não poderá ser desenvolvida à luz dos princípios da segurança jurídica, notadamente dos postulados do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. É que se cuida de norma dotada apenas de eficácia *pro futuro*.

Por essa razão, entendeu o Supremo Tribunal que faltava plausibilidade jurídica à arguição de inconstitucionalidade levantada contra a disposição referida (liminar)¹.

Não parece, todavia, que essa decisão tenha logrado encerrar o debate sobre a legitimidade do disposto no referido art. 22 da Lei nº 8.177, de 1991.

Ao revés, a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada na ADIn nº 493, que considerou a TR como modelo inadequado de índice de correção monetária, está a reclamar análise e reflexão mais cuidadosas.

O presente estudo tentará proceder a esta análise com base nos enunciados empíricos e jurídicos constantes da referida decisão.

II - Sobre a legitimidade da aplicação da TR aos contratos de financiamentos rurais

1. Considerações Preliminares

A indagação que se coloca diz respeito à legitimidade da incidência da TR aos contratos de financiamentos rurais.

Esta indagação demanda um acurado exame do problema em face da chamada liberdade de conformação do legislador.

Em outros termos, cabe perquirir aqui especificamente se o legislador poderia estabelecer com efeito *pro futuro* índice de correção completamente divorciado dos elementos formadores de preços ou critério de correção dissociado de elementos aptos a aferir, de forma objetiva, a desvalorização da moeda.

Como se vê, essa questão não se refere propriamente à legalidade da exigência de correção monetária, com base na flutuação dos juros, mas diz respeito, exatamente, à razoabilidade ou à proporcionalidade do critério eleito pelo legislador.

2. Da aplicação da TR aos contratos de financiamento rural celebrados após o advento da Lei nº 8.177, de 1991.

Neste passo, cabe examinar a legitimidade da aplicação da TR aos contratos de financiamento rural celebrados após o advento da Lei nº 8.177, de 1991.

a) A TR como índice de atualização dos contratos de financiamento realizados com recursos dos depósitos de poupança rural

O art. 22 da Lei nº 8.177, de 1991, estabelece a seguinte regra:

"Art. 22. Os contratos celebrados a partir de 1º de fevereiro de 1991 com recursos dos depósitos de poupança rural terão cláusulas de atualização pela remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura dos respectivos contratos".

Por seu turno, o art. 12 da referida Lei assim preceitua:

"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 último dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês".

Também o art. 14 da Lei nº 8.177, de 1991, autorizou o Banco Central do Brasil a instituir e disciplinar novas modalidades de cadernetas de poupança, observada a periodicidade de crédito de ren-

(1) ADIn nº 959, Relator: Ministro Sydney Sanches, DJ 21.03.94.

dimentos superior a trinta dias e remuneração básica pela TRD.

Em outros termos, a cláusula de atualização dos contratos de financiamentos há de ser a *remuneração básica* das cadernetas de poupança. E a *remuneração básica* das cadernetas de poupança há de ser a TR.

Portanto, da leitura conjunta dos artigos 22 e 12 da Lei nº 8.177/1991 resulta claro que o legislador definiu a TR como *índice de atualização* dos contratos de financiamentos celebrados com recursos da poupança rural.

A propósito, observou o Ministro Paulo Bro-sard que, *"quando se alega que a remuneração da poupança não é a da taxa referencial, há um equívoco, pois a taxa referencial funciona como remuneração da poupança, de modo que, embora não use a palavra, usa-se o critério"* (voto na ADIn nº 959, Relator Ministro Sydney Sanches, Decisão de 16.03.94).

Não se trata aqui sequer de utilização *indireta* da TR como índice de correção. Em verdade, valendo-se de uma fórmula de remissão, o legislador elegeu a TR como índice de *atualização monetária*, isto é, índice de correção monetária, dos contratos de financiamento rural.

Este, portanto, é o ponto crucial da controvérsia.

Antes de contemplarmos, todavia, questão atinente à legitimidade da TR aos contratos de financiamento rural, convém explicitar o conceito de correção monetária na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

b) Índice de Correção Monetária na jurisprudência do Supremo Tribunal. Conceito.

Que seria índice de correção monetária no entendimento do egrégio do Supremo Tribunal Federal?

A questão mereceu detida e atenta consideração no v. aresto proferido na ADIn nº 493.

A propósito, convém registrar excerto do voto do Eminentíssimo Ministro Moreira Alves:

"Com efeito, o índice de correção monetária é um número-índice que traduz, o mais aproximadamente possível, a perda do valor de troca da moeda, mediante a comparação, entre os extremos de determinado período, da variação do preço de certos bens (mercadorias, serviços, salários, etc.), para a revisão do pagamento das obrigações que deverá ser feito na medida dessa variação" (RTJ 143/756).

A propósito dos índices de correção convencionais registrou o eminente Relator:

"Quando essa revisão é convencionalizada pelas partes temos cláusula de escala móvel, também denominada cláusula número-índice, que Arnold Wald ('A Cláusula de Escala Móvel', pág. 77, nº 45, Max Limonad, São Paulo, 1956), com base na doutrina corrente, define como 'aquela que estabelece uma revisão, preconvenção pelas partes, dos pagamentos que deverão ser feitos de acordo com as variações do preço de determinadas mercadorias ou serviços ou do índice geral do custo de vida ou dos salários'" (RTJ 143/753).

Finalmente, ressalta-se a necessidade de que os índices de correção sejam marcados por um mínimo de objetividade e de neutralidade. É o que se lê na seguinte passagem do voto proferido pelo eminente Relator:

"É, pois, um índice que se destina a determinar o valor de troca da moeda, e que, por isso mesmo, só pode ser calculado com base em fatores econômicos exclusivamente ligados a esse valor. Por isso, é um índice neutro, que não admite, para seu cálculo, se levem em consideração fatores outros que não os acima referidos" (RTJ 143/756).

Vê-se, pois, que, ainda que se reconheça amplo poder de conformação do legislador para definir critérios de correção monetária, não se há de admitir a eleição de *fórmula arbitrária*, absolutamente dissociada de elementos relacionados com a perda do valor de troca da moeda.

c) Da falta de razoabilidade do critério de correção adotado para os contratos de financiamento celebrados com a poupança rural

Tal como já enunciado acima, o exame da legitimidade do disposto no art. 22 da Lei nº 8.177, de 1991, há de se fazer em face do princípio da razoabilidade ou, mais precisamente, do postulado do devido processo legal.

Como referido, esse juízo envolve a indagação sobre a adequação da medida para os objetivos pretendidos, o exame de sua necessidade ou exigibilidade e uma aferição sobre a proporcionalidade em sentido estrito, isto é, uma ponderação sobre o interesse público perseguido e os ônus impostos aos particulares.

A natureza jurídica da Taxa Referencial - TR foi objeto de especial consideração no acórdão proferido na ADIn nº 493, da relatoria do eminente Ministro Moreira Alves.

No voto proferido, assim contemplou o eminente Relator a questão:

"A Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em que se converteu a Medida Provisória nº 294, de 1º de fevereiro do mesmo ano, 'visou a estabelecer regras para a desindexação da economia', e, em seu artigo 1º, instituiu a taxa referencial (TR), nestes termos:

Art. 1º - O Banco Central do Brasil divulgará Taxa Referencial - TR, calculada a partir de 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 Senado Federal.

§ 1º - A TR será mensalmente divulgada pelo Banco Central do Brasil, no máximo até o oitavo dia útil do mês de referência.

§ 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 artigo 44 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

§ 3º - Enquanto não aprovada a metodologia de cálculo de que trata este artigo, o Banco Central do Brasil fixará a TR.'

Portanto, segundo esse dispositivo legal, a TR pode ser calculada a partir da remuneração mensal líquida de impostos, de depósitos fixos captados por bancos privados, ou de títulos públicos federais, estaduais ou municipais.

Ao regulamentar essa metodologia de cálculo da TR, o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução nº 1.805, de 27 de março de 1991, em que, das duas alternativas admitidas pelo artigo 1º da Lei nº 8.177/91, optou pela segunda, ou seja, a remuneração mensal média líquida de depósitos fixos captados por bancos privados, tomando por base os títulos emitidos pelas trinta instituições financeiras com maior volume de depósitos a prazo fixo, segundo os dados do balanço apresentado em 30.12.90, e determinou a revisão dessa classificação em face dos balanços semestrais. Estabeleceu, em seguida, que as ins-

tuições financeiras classificadas deverão prestar ao Banco Central informações sobre o 'montante (em cruzeiro) de certificados e recibos de depósito bancário emitidos a taxas prefixadas, representativos da efetiva captação na rede de agências da instituição' e sobre as 'taxas médias efetivas mensais dos mencionados certificados e recibos emitidos, ponderadas pelo montante desses títulos', conforme fórmula constante da resolução, taxas essas obtidas a partir desses títulos emitidos nos três dias úteis que antecederam o último dia útil do mês anterior ao mês de referência e nos três primeiros dias úteis do mês de referência. De posse desses elementos, o Banco Central calculará a TR a partir da remuneração mensal média dos certificados e recibos de depósito bancário emitidos por vinte das trinta instituições classificadas, obedecendo à seguinte metodologia: a) por fórmula especificada na Resolução, determinará a taxa média de remuneração dos CDB/RDB dessas instituições, correspondente a cada um dos seis dias considerados; b) - atribuirá peso diferenciado a cada um desses dias, calculando, a partir das taxas médias de remuneração obtidas pelo cálculo anterior, a taxa média ponderada de remuneração, conforme fórmula que apresenta; e c) - calculará, segundo fórmula constada da Resolução, a TR, deduzindo da taxa média ponderada de remuneração obtida pelo cálculo exposto acima os efeitos decorrentes da tributação e da taxa real histórica de juros da economia representados pela taxa bruta mensal de dois por cento. Por fim, a Resolução em causa autoriza o Banco Central a baixar as normas e adotar as medidas julgadas necessárias à execução desse sistema, podendo, inclusive, alterar a taxa de dois por cento (que representa a taxa real histórica de juros da economia), para adequá-la a modificações acaso efetuadas na tributação de operações financeiras, dando conhecimento desse fato ao Conselho Monetário Nacional.

Em 24 de abril de 1991, o Banco Central expediu a Circular nº 1.948, onde, além de arrolar as trinta entidades financeiras classificadas, estabeleceu que os CDB/RDB a partir de cuja remuneração média, nos termos do art. 3º da Resolução 1.805, de 27.3.91, será calculada a TR são aqueles emitidos com prazo entre 30 e 35 dias, inclusive, exceto os vendidos a instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, a empresas ligadas ou a investidores institucionais (fls. 754/755)."

Daí resultou a conclusão parcial esposada na veneranda manifestação:

"Como se vê, a TR é a taxa que resulta, com a utilização das complexas e sucessivas fórmulas contidas na Resolução nº 1.085 do Conse-

lho Monetário Nacional, do cálculo, da taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB das vinte instituições selecionadas, expurgada esta de dois por cento que representam genericamente o valor da tributação e da 'taxa real histórica de juros da economia' embutidos nessa remuneração.

Seria a TR índice de correção monetária, e, portanto, índice de desvalorização da moeda, se inequivocamente essa taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB com o expurgo de 2% fosse constituída apenas do valor correspondente à desvalorização esperada da moeda em virtude da inflação. Em se tratando, porém de taxa de remuneração de títulos para efeito de captação de recursos por parte de entidades financeiras, isso não ocorre por causa dos diversos fatores que influem na fixação do custo do dinheiro a ser captado" (in: RTJ 754/755).

Daí concluir o eminente Relator, de forma categórica:

"Ora, como bem demonstra o parecer da Procuradoria-Geral da República, não é isso o que ocorre com a Taxa Referencial (TR), que não é o índice de determinação do valor de troca da moeda, mas, ao contrário, índice que exprime a taxa média ponderada do custo da captação da moeda por entidades financeiras para sua posterior aplicação por estas. A variação dos valores das taxas desse custo prefixados por essas entidades decorre de fatores econômicos vários, inclusive peculiares a cada uma delas (assim, suas necessidades de liquidez) ou comuns a todas (como, por exemplo, a concorrência com outras fontes de captação de dinheiro, a política de juros adotada pelo Banco Central, a maior ou menor oferta de moeda), e fatores esses que nada têm que ver com o valor de troca da moeda, mas, sim - o que é diverso -, com o custo da captação desta. Na formação desse custo, não entra sequer a desvalorização da moeda (sua perda de valor de troca), que é a já ocorrida, mas - o que é expectativa com os riscos de um verdadeiro jogo - a previsão da desvalorização da moeda que poderá ocorrer. É, portanto, absolutamente falso dizer-se que, tendo o Conselho Monetário Nacional escolhido, na alternativa admitida pela Lei nº 8.177/91 (depósitos a prazo fixo ou títulos públicos federais, estaduais ou municipais), a primeira, e havendo ele prefixado uma taxa de expurgo único (2% a títulos de juros - que variam de banco para banco, sem que o Conselho tenha elementos para individualizá-lo para efeito desse cálculo - e de tributos), que o restante seja apenas decorrente de expectativa de desvalorização da moeda. E tanto assim é que, em período de relativa estabilidade monetária, essas taxas aumentam ou diminuem,

não evidentemente em razão tão-só da expectativa de mínima desvalorização da moeda, mas, sim, da lei da oferta e da procura, que rege, também, o custo da captação de dinheiro" (RTJ 143/756-757).

Forte no entendimento de que a TR não preenchia os requisitos para ser caracterizada como índice de correção monetária, concluiu o eminente Relator pela sua inconstitucionalidade, tal como resulta da seguinte passagem de seu voto:

"A mudança introduzida pela Lei nº 8.177/91 não foi, portanto, de alguns índices de correção monetária calculados com base na variação de valores de outros bens que não os levados em conta por aqueles (e variação essa que é a única maneira de se saber qual seja o valor de troca da moeda). É, aliás, a própria Lei nº 8.177/91 que reconhece o predominate caráter remuneratório da TR, tanto assim que, no artigo 12, preceitua:

'Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;

II - como adicional, por juros de meio por cento.

...'

E, no artigo 17, dispõe:

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

Parágrafo único - As taxas de juros previstas na legislação em vigor são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.'

O adicional (no caso, os juros) é o acessório, que, como se sabe, tem a mesma natureza do principal. Por isso mesmo, no *caput* do artigo 39, e em seu § 1º, esse caráter remuneratório fica ainda mais evidenciado:

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

vencimento da obrigação e o seu efetivo vencimento.

§ 1º. Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no *caput*, juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados *pro rata die*, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação.'

Não é, pois, a Taxa Referencial índice de atualização monetária, razão por que 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.

Assim sendo, são inconstitucionais, por ofensa ao disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, os artigos 18, *caput* e §§ 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; e 23, todos da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em que se converteu a Medida Provisória nº 294, de 1º de fevereiro de 1991, cujos dispositivos correspondentes a estes, perdem a eficácia desde sua edição (art. 62, parágrafo único, da Constituição Federal) por se ter tornado sem efeito, *ex tunc*, sua conversão em virtude da presente declaração de inconstitucionalidade" (in: RTJ 143/757-758).

A análise técnica do voto condutor, proferido pelo eminente Ministro Moreira Alves, demonstra que o fundamento central da inconstitucionalidade das disposições questionadas reside, exatamente, na *inadequação* da TR como índice de correção, isto é, na sua efetiva inaptidão para aferir, de forma objetiva e neutra, a desvalorização da moeda.

Mas, não foi apenas o Relator que reconheceu expressamente a *inadequação* da TR como índice de correção monetária.

A seguinte passagem do voto do eminente Ministro Octavio Gallotti reforça igualmente a convicção quanto à absoluta inidoneidade da TR para servir de índice de correção monetária:

"A correção monetária visa a corrigir, simplesmente, a expressão monetária da obrigação, preservando o seu valor intrínseco, ou seja, o valor aquisitivo da moeda.

Já essa taxa de referência, tal como definida no art. 1º, da Lei nº 8.177, não possui a característica de neutralidade, própria do índice de correção da moeda.

Seu cálculo baseia-se, exclusivamente, na avaliação do custo do dinheiro que é influenciado pela liquidez do mercado.

Não se presta, por isso, essa taxa, a servir de índice de atualização, porque não representa o custo de utilidade alguma, senão o próprio custo do dinheiro.

É meio de remuneração - disse eu então - e não de recomposição do capital" (in: RTJ 143/800).

Vê-se aqui ressaltada, uma vez mais, a necessidade de que o índice de correção monetária seja dotado de *neutralidade* e *objetividade* mínimas, características não identificadas na TR, como largamente ressaltado.

Idêntica preocupação identifica-se na manifestação do eminente Ministro Sepúlveda Pertence:

"(...) não posso aceitar, com todas as vênias, que a lei que define critérios de apuração desta taxa de remuneração de aplicações em dinheiro, sem ter a ver com variação do poder aquisitivo da moeda, tome-o ela mesma, como índice de correção monetária em substituição a índices legais anteriores, que mal ou bem, pretendiam medir a desvalorização do padrão monetário nominal" (in: RTJ 143/798).

Adiante, esclarece, ainda, o eminente jurista e magistrado:

"Argumentou-se que também os índices que sempre aceitamos como tradutores de correção monetária, variam entre si, são relativos, que não é possível medir a desvalorização, matematicamente, em termos precisos. Abstraindo-me dos índices setoriais, porque estes obviamente visam a medir a inflação em determinada área econômica, é óbvio que, também, os índices gerais são cálculos de aproximação.

Mas todos eles têm como objeto a verificação de um fato passado. Sim, um fato passado, quer dizer, a desvalorização do poder de compra da moeda. Jamais, *data venia*, uma taxa média do custo de captação do dinheiro praticado pelos bancos, ainda que nesta taxa se inclua, o que é óbvio, não o fato, a inflação passada, mas a previsão, a expectativa de uma inflação futura" (in: RTJ 143/798).

Essa orientação ressalta que, para ser *adequado*, o critério de correção adotado deve levar em conta dados objetivos que, tanto quanto possível, reflitam a desvalorização da moeda.

Por isso, esses índices não de ter "*como objeto a verificação de um fato passado*".

Desse juízo resulta evidente que a adoção pelo legislador de critério de correção monetária que reflete, não o fato, a inflação passada, mas a previsão, a expectativa de uma inflação futura, revela-se inadequada e, por conseguinte, inadmissível.

Também o Ministro Celso de Mello deixou assente que "o caráter eminentemente remuneratório da TR foi reconhecido, de modo expresso, pela própria Lei nº 8.177/91 em seus arts. 12, 17 e 39". "Esse aspecto - acentuou o eminente magistrado - que assume inegável essencialidade na análise do tema - revela-se bastante para descaracterizar a pretendida natureza da TR como índice de atualização monetária" (in: RTJ 143/792).

O parecer da Procuradoria Geral da República, emitido na ADIn nº 493, dá bem a dimensão da absoluta inidoneidade da TR como índice de correção monetária:

"A demonstrar que a TR não constitui índice neutro de atualização da moeda, basta compará-la com os principais índices de preços do mercado, no período de fevereiro a dezembro de 1991. A TR registra índices acentuadamente discrepantes em todos os meses, sendo menores até outubro e bastante superiores em novembro e dezembro (Anexo 2).

Ademais, é inegável que o depósito a prazo fixo, como produto do mercado financeiro, enfrenta a concorrência de outras aplicações, de modo que, para tornar-se atrativo, procura sinalizar com taxas de captação que garantam a reposição da expectativa de inflação no período, além de uma remuneração real, após deduzidos os impostos.

Outros fatores adicionais também concorrem para a formação da taxa nominal bruta.

Para os investidores pessoas físicas, as taxas da caderneta de poupança funcionam como teto mínimo a partir do qual o investidor avalia oportunidade e conveniência de aplicar ou não em CDB/RDB entre 30 e 35 dias. A necessidade de liquidez do banco emitente induz à oferta de taxas mais elevadas em relação aos demais bancos; a política de juros que o Banco Central esteja praticando no momento da operação é fator importante para a fixação do patamar, sendo certo que, no atual quadro recessivo, os juros têm alcançado níveis elevados.

A TR é um indexador para o mercado financeiro de títulos e valores mobiliários, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constituindo, portanto, índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Em período de plena estabilidade monetária, um indexador como a

TR poderá certamente apresentar percentuais relativamente elevados, refletindo taxas de captação atrativas no mercado financeiro.

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

A atualização pela TR, em consequência, altera não apenas a expressão nominal, mas também o valor real das prestações dos contratos celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177, de 1991 (fls. 298/299)." (in: RTJ 143/755-756).

Todas essas considerações demonstram a absoluta *inadequação* da TR como índice de atualização monetária, tal como expressamente definido na Lei nº 8.177, de 1991 (*cláusula de atualização monetária*).

A falta de vinculação a qualquer fator indicativo de desvalorização da moeda, o caráter manifestamente aleatório de sua apuração e fixação, a falta de objetividade e de neutralidade do critério fixado, a sua absoluta dissociação de qualquer verificação de fato passado, a sua vocação exclusiva para prever ou traduzir a expectativa da inflação acabam por demonstrar a absoluta inadequação da TR como índice de correção monetária.

Tal como demonstrado, o juízo sobre a proporcionalidade ou a razoabilidade da lei restritiva, na espécie, não demanda maiores indagações.

Configurada a absoluta inidoneidade da providência legislativa que insitiu a TR como índice de correção, não se faz mister proceder à aferição sobre *necessidade* ou *exigibilidade* (*Erforderlichkeit*) da medida, isto é, sobre a existência de meios menos gravosos para os eventuais atingidos, bem como sobre a sua razoabilidade ou proporcionalidade em sentido estrito (ponderação entre as restrições impostas aos particulares e o bem público perseguido)².

A manifesta e absoluta inidoneidade da medida adotada dispensa, pois, qualquer reflexão mais profunda sobre a sua necessidade ou exigibilidade.

Quanto à desproporcionalidade em sentido estrito, deve-se observar que a adoção de um critério de atualização composto por elementos que não re-

(2) Cf., a propósito, Erichsen, Hans-Uwe, Das Übermassverbot, in: JURA 1988, p. 387 (388).

fletem a efetiva desvalorização da moeda pode impor ao eventual atingido insuportável e intolerável ônus (*desproporcionalidade em sentido estrito*).

Apenas à guisa de ilustração, mencione-se, a propósito, passagem do voto proferido pelo eminente Ministro Paulo Brossard no julgamento da ADIn nº 959:

"(...) estou profundamente impressionado com um dado da realidade, que hoje ninguém ignora, e que foi solenizado pelo Presidente do Banco do Brasil em declaração feita perante comissão especial da Câmara dos Deputados e segundo a qual nas condições atuais de financiamento, nem plantando maconha irrigada é possível pagá-lo. Quem disse isso foi o Presidente do Banco do Brasil, e não disse numa mesa de café ou como 'boutade', afirmou perante Comissão da Câmara dos Deputados" (voto concessivo de cautelar na ADIn nº 959).

Nessas condições, reconhecida a absoluta inadequação da TR como índice geral de correção monetária, e, por conseguinte, a sua desproporcionalidade, não há como deixar de reconhecer a afronta

da disposição contida no art. 22 da Lei nº 8.177/91 ao art. 5º, inciso LIV, da Constituição.

Não há dúvida, pois, de que a TR não pode ser utilizada como índice legal de atualização ou de correção monetária.

Assim, se, tal como reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal³, a aplicação da TR aos contratos anteriores já se não poderia fazer, por afronta ao princípio do ato jurídico perfeito, a incidência sobre os contratos celebrados após o advento da Lei nº 8.177, de 1991, afronta o princípio do devido processo legal na sua versão substantiva ou material⁴.

(3) ADIn nº 493, Relator: Ministro Moreira Alves, RTJ nº 143, p. 724 s.

(4) Cf., a propósito, Bitar, Orlando, A Lei e a Constituição, in Obras Completas, vol. II, Belém 1951, p. 112 s.

*Mestre em Direito pela Universidade de Brasília. Doutor em Direito pela Universidade de Münster.

Remissão IOB

Vide, sob nº 1/8175, artigo de Gilmar Ferreira Mendes intitulado "A Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal".

SOBRE A CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA - AUTÔNOMOS E EMPRESÁRIOS

ANNÍBAL FERNANDES*

1

I - Introdução

8268 A Carta de 5.x.88 não é má. Deixar de regulamentá-la, de modo correto e a curto prazo, constitui, como já se disse no Quadro da História da França, mais do que um crime, um erro.

A sofreguidão em estatuir direitos sociais, para efeito eleitoral imediato, e a desatenção em regular o custeio é muito grave. Sobretudo se considerarmos que tais direitos - v.gr., os da massa rural são justos e inadiáveis. Só em 1991 houve a regulamentação e deficiente.

O resultado do *imbróglio* é a crise representada por sucessivas derrotas judiciais da instituição de previdência - no benefício, a autoaplicação da norma do piso, para o décimo terceiro salário etc.; no custeio, a rejeição da contribuição empresarial sobre pagamentos a autônomos e empresários.

II - Terminologia

O legislador utiliza-se, escusas pela obviedade, de *vocábulos*; na Carta, *pacto político* que é, as

palavras devem ter *sentido corrente*. A Constituição alude a *salários*. De que se trata, no contexto de nosso problema?

O excelente *Aurélio* informa que salário é a remuneração normalmente em dinheiro, "devida pelo empregador, em face do serviço do empregado" [sic] (Novo Dicionário, 2ª edição, Nova Fronteira).

Folha vem a ser "relação de funcionários, operários etc., com a indicação das respectivas classificações, vencimentos" (idem verbete).

E remuneração, para a CLT, é: Contraprestação pelos serviços, "do empregado" [sic], paga diretamente pelo empregador; a que se somam as "gorjetas que receber" (artigo 76 - vide "Comentários à CLT", Carrion, Valetim, SP, RT, 16ª edição, 1993). Escusas de novo pela obviedade. *Vencimento*, para o dicionarista é "salário ou ordenado de um emprego ou cargo público".

A terminologia do dicionarista e do legislador, é de supor-se, tenha sido a do Constituinte.

Logo, por esse lado, os autônomos e os empresários - porque não recebem salários, vencimento ou remuneração - não integram a folha salarial.