

A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.880/94

LUIZ CARLOS STURZENEGGER*

A QUESTÃO

O Programa de Estabilização Monetária implantado pela Lei nº 8.880/94 contém mandamento que tem suscitado acesa polêmica, tanto entre juristas quanto entre economistas. Trata-se da regra contida no artigo 38 da referida lei, a qual determina que o cálculo dos índices de correção monetária dos meses de julho e agosto de 1994 tomará por base preços em real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei. A aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da assim estabelecida, nos termos do Parágrafo Único do mesmo dispositivo, “é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito”.

Instituições financeiras credoras de títulos (NTNs) de emissão do Governo federal com cláusula de reajuste segundo a variação do IGP-M, da Fundação Getúlio Vargas, pleiteam, junto ao Poder Judiciário, o reconhecimento do direito à aplicação, nos meses de julho e agosto do corrente ano — em que a moeda legal já era o REAL e os níveis de inflação mensal se situaram em patamares baixíssimos, próximos de zero —, dos índices de reajuste que refletiram parte da variação ocorrida nos meses de maio e junho, em que a moeda legal era o Cruzeiro Real e os níveis de inflação mensal se situaram em patamares extremamente altos, próximos de 50%.

Na opinião desse particular segmento de investidores a regra acima transcrita causa desequilíbrio na equação econômica contida na relação obrigacional original, provocando um indevido enriquecimento do devedor em detrimento do credor, ao determinar que um índice inferior àquele estabelecido pelas partes por ocasião do nascimento da obrigação seja utilizado para fixar o seu valor de resgate. Ao interferir com cláusulas contratuais livremente pactuadas entre as partes, argumenta-se, referida regra violaria as garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

* Procurador do Banco Central do Brasil, Mestre em Direito pela Universidade de Harvard.

A essa argumentação contrapõe-se a própria filosofia norteadora do programa de estabilização, centrada, como se sabe, na não contaminação da variação do poder de compra da nova moeda pela inflação da moeda antiga.

A questão é extremamente complexa, envolve cifras de considerável magnitude, e seu deslinde requer, necessariamente, uma análise (i) dos fundamentos do instituto da correção monetária e da metodologia tradicionalmente utilizada no Brasil para sua aplicação, (ii) dos limites impostos pela Constituição Federal ao legislador ao editar regras que interfiram com relações jurídicas preexistentes, e (iii) da extensão da capacidade — que se confunde com a obrigação primeira — desse mesmo legislador, também outorgada pela Constituição Federal, de editar medidas destinadas a afastar os entraves que privam a imensa maioria dos cidadãos brasileiros de condições de vida minimamente digna, medidas essas que fatalmente atingem, pela profundidade e extensão que necessariamente hão de ter, os interesses de toda a coletividade.

Entre tais medidas avulta a de debelar a inflação e estabilizar a economia, aspiração legítima e comum de todos os segmentos da sociedade brasileira, sobretudo daqueles que, situados na base da iníqua pirâmide em que se compõe aquela sociedade, não reúnem as condições mínimas de acesso aos mecanismos de um mercado financeiro altamente sofisticado.

OS FUNDAMENTOS DA CORREÇÃO MONETÁRIA E A METODOLOGIA UTILIZADA NO BRASIL PARA SUA APLICAÇÃO

O fenômeno da inflação, ou aumento constante e generalizado de preços — tal qual verificado na economia brasileira nas últimas décadas — tem por consequência a desvalorização da moeda, a qual produz efeitos particularmente importantes no campo das obrigações pecuniárias. Obrigações pactuadas com base em moeda constantemente desvalorizada, é fácil perceber, exigem um remédio para que, no momento de sua satisfação, não haja indevida transferência patrimonial entre as partes contratantes.

O remédio, materializado entre nós no instituto da correção monetária, tem, pois, por fundamento, assegurar equilíbrio nas relações contratuais nascidas e por vigorar em período inflacionário ou, por outra, evitar que haja o enriquecimento de uma das partes, na mesma proporção do empobrecimento da outra, em virtude, tão-só, da desvalorização da moeda. Esse equilíbrio repousa na garantia de reposição, ao credor, da desvalorização da moeda ocorrida no período de vigência da obrigação.

É com esse fundamento e essa concepção, de inegável logicidade e acentuado conteúdo ético, que o instituto da correção monetária teve c. escente — e hoje pacífica — acolhida, na doutrina e nos tribunais do país.

Mas se não há basicamente discórdia quanto ao “direito” a correção monetária a que fazem jus, de uma maneira geral, credores de obrigações pecuniárias nascidas e por vigorar em período inflacionário, há considerável dificuldade, de outro lado, em se aplicar, para o período de vigência da obrigação, o índice de reajuste que reflita a inflação ocorrida naquele exato período.

A principal causa dessa defasagem reside no fato de que o trabalho de apuração de variação de preços leva tempo e, portanto, em geral não se encontram disponíveis índices para aplicação em obrigações cujos vencimentos se situam muito próximos do período de apuração. Invariavelmente, por isso, o que se observa é a aplicação, a título de correção monetária para o período de vigência da obrigação, de um índice de reajustamento que reflete a inflação ocorrida em outro período, de igual duração.

Essa defasagem entre os dois períodos — o de vigência da obrigação e aquele levado em conta para o seu reajuste — constitui uma das principais características da metodologia de cálculo e de aplicação de índices inflacionários no Brasil.

Tomemos como exemplo uma obrigação reajustável pelo IGP-M (FGV) contraída em 10 de janeiro com vencimento em 10 de fevereiro do mesmo ano. Essa obrigação será reajustada pelo índice de “competência” do mês de janeiro (de 01.01 a 31.01), o que significa que um período de 10 dias durante o qual a obrigação não existia (os 10 primeiros dias de janeiro) será levado em consideração, em substituição a um outro período de 10 dias (os 10 primeiros dias do mês de fevereiro), durante o qual a obrigação estava em pleno vigor. Este exemplo permite identificar um primeiro tipo de defasagem, aquela existente entre o período de vigência da obrigação e o de “competência” do índice que a reajustará.

Uma outra defasagem existe entre o período de “competência” do índice e o período de coleta de preços. Aproveitando-se o exemplo acima, da obrigação corrigida pelo IGP-M da FGV vencível em 10 de fevereiro, verifica-se que o índice de “competência” do mês de janeiro, que a reajustará, corresponderá à comparação do “preço médio” ocorrido durante o período de 21 de dezembro a 20 de janeiro com aquele verificado entre 21 de novembro e 20 de dezembro. Com isso, não só o período dos 10 primeiros dias de fevereiro é ignorado — também o é o período dos últimos 10 dias do mês de janeiro, substituído pelos 10 últimos dias do mês de dezembro.

Essas defasagens, ou substituição de certos períodos por outros na aplicação de índices de reajuste de obrigações, não acarretam qualquer consequência patrimonial para as partes se a variação de preços nos dois períodos for idêntica; haverá, naturalmente, consequência patrimonial para as partes na hipótese inversa, pela razão, óbvia, de que a variação de preços ocorrida no período substituído dá lugar a uma outra variação, maior ou menor, ocorrida no período efetivamente levado em conta para a fixação do índice, conforme a inflação seja crescente ou decrescente no período de vigência da obrigação.

É importante notar que essa defasagem se exacerba pelo fato de que a fórmula de medição de inflação comumente usada no Brasil é a que compara os “preços médios” dentro de um determinado período com os “preços médios” de um período anterior. É a chamada “média contra média”. No caso do IGP-M, por exemplo, que leva em conta o período compreendido entre o dia 21 do mês anterior e o dia 20 do mês seguinte, o “preço médio” estará teoricamente localizado no dia 05 de cada mês.

Invariavelmente utilizado este conceito, alguns institutos publicam a inflação ocorrida em diferentes quadrissemanas, ou seja, a variação do índice de preços em períodos sucessivos de quatro semanas, comparada com a variação dos preços das

quatro semanas anteriores. É o caso dos índices do IBGE (INPC e IPCA) e da FIPE (IPC). Já os índices da FGV (IGP, IGP-M, IGP 10) são apurados em bases decendiais (três períodos de coletas mensais em vez de quatro).

Imaginemos, para ilustrar, a seguinte variação de preços num período de 16 semanas, utilizando o conceito “média contra média”:

	1 ^o mês				2 ^o mês				3 ^o mês				4 ^o mês			
Semanas	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
Preços	110	120	130	140	150	160	170	180	190	200	210	220	230	230	230	230
Preços médios	125				165				205				230			
Inflação	-				32,0%				24,2%				12,1%			

O índice de inflação ocorrido no segundo mês (da 5^a à 8^a semana) seria de 28,6% se utilizado o conceito “ponta a ponta”, que reflete a noção intuitiva, comum, de inflação, resultante da comparação de 140 com 180, que representam os preços no início e ao final do período. Ao utilizar o conceito “média contra média”, a inflação do período será, no entanto, de 32,0%, porque serão comparados o preço médio do segundo mês, 165 (resultado da variação de 150 para 180), com o preço médio do primeiro mês, 125 (resultado da variação de 110 para 140). Utilizando-se a mesma fórmula, a inflação do terceiro mês será de 24,2%, como resultado da comparação do preço médio daquele período de quatro semanas (205) com o das quatro semanas anteriores (165).

A existência de defasagem produz resultados particularmente significativos quando há eliminação ou queda brusca de inflação. Observa-se que durante as últimas quatro semanas não houve inflação, porque os preços se mantiveram estáveis em 230. A utilização do conceito “média contra média”, no caso, para aferir o índice de inflação desse último período (que a rigor é zero), leva a uma distorção, representada pelo registro do chamado “resíduo inflacionário” do período anterior. Isso porque o preço médio desse período (230), comparado com o preço médio da quadrissemana anterior (205), registrará uma inflação de 12,1%.

Dois conceitos, portanto, merecem ser retidos, ao final deste capítulo:

1^o) o fenômeno da defasagem, uma característica da metodologia de cálculo e de aplicação de índices de inflação no Brasil, assenta-se na presunção (ou expectativa) das partes de que não haverá modificação profunda no comportamento dos preços durante o período de vigência da obrigação. Por isso aceitam elas, ao pactuarem índice de reajuste onde a defasagem esteja embutida, o risco de variação patrimonial — usualmente não significativa —, a ele inerente, consubstanciado no fato de que o valor da obrigação será reajustado não pela variação ocorrida durante

o período de sua vigência, mas por uma variação diferente, ocorrida em período diferente, embora de idêntica duração;

2º) alterações bruscas no comportamento de preços (p.e., eliminação ou redução drástica da inflação) durante o período de vigência da obrigação tendem a causar significativo desequilíbrio na equação econômica em que se baseia a relação contratual, exatamente porque, nesse caso, haverá *substancial* diferença entre a desvalorização a ser levada em conta para o reajuste da obrigação e aquela efetivamente verificada durante o período de sua vigência; particular relevância assume esse desequilíbrio, do ponto de vista jurídico, quando é ele resultado direto e imediato de *ação estranha à vontade das partes* (ação não levada em conta por ocasião da formação do ajuste), como, por exemplo, um ato governamental que introduza alterações profundas na economia do país.

OS PRINCÍPIOS DO PLANO DE ESTABILIZAÇÃO MONETÁRIA E AS REGRAS DE CONVERSÃO PARA O NOVO PADRÃO MONETÁRIO

Conforme expresso na Exposição de Motivos Interministerial que acompanhou a Medida Provisória nº 457, de 29 de março de 1994 (convertida pelo Congresso Nacional na Lei nº 8.880/94), três foram os objetivos do Programa de Estabilização Monetária que naquele momento era implantado: o equilíbrio das contas do governo, a criação de um padrão estável de valor — a Unidade Real de Valor (URV), e a futura emissão desse padrão de valor como uma nova moeda nacional de poder aquisitivo estável — o REAL (ou seja, 1 URV = 1 REAL).

A URV foi instituída para servir exclusivamente como “padrão de valor monetário”, passando a deter poder liberatório somente quando “de sua emissão como moeda divisionária pelo Banco Central do Brasil”. Até 30 de junho de 1994, pois, a moeda antiga, o cruzeiro real, continuou a ser utilizado como meio de pagamento dotado de poder liberatório. A mesma medida provisória estabeleceu a correspondência, em 1º de março de 1994, entre a URV e o cruzeiro real (1 URV = CR\$ 647,50), e determinou que a partir daí, até a data de emissão do REAL, a paridade diária entre o cruzeiro real e a URV tomaria por base a perda de poder aquisitivo do cruzeiro real medida por três índices de preços correntes no mercado, o IPCA-E, do IBGE, o IGP-M, da FGV, e o IPC (terceira quadrissemana) da FIPE, observado o “intervalo delimitado pela maior e pela menor variação mensal dos três índices”.

Como princípio básico do programa, a conversão para URV das obrigações expressas em cruzeiros reais nos contratos então em vigor dar-se-ia livremente, mediante acordo entre as partes. Para tais contratos, portanto, não haveria qualquer problema de conversão por ocasião da emissão do novo padrão monetário — bastaria transformar seu valor, expresso em número de URVs, por um outro valor, expresso por igual número de REAIS. Entre as exceções a essa regra de conversão voluntária incluíram-se (art. 16) as operações financeiras, creditícias e de poupança popular, as quais continuaram a ser expressas em cruzeiros reais até a emissão do REAL. Quando da emissão do REAL, essas obrigações — bem assim todas as não voluntariamente convertidas pelas partes para URV — teriam de ser compulsoriamente

convertidas para a nova moeda, “de acordo com os critérios estabelecidos em lei, preservado o equilíbrio econômico e financeiro do contrato e observada a data de aniversário de cada obrigação” (art. 7º., Parágrafo Único).

É importante fixar, aqui, um dos princípios básicos do programa: a aplicação dos critérios que viriam a ser baixados pelo legislador para a conversão de tais contratos em REAIS em 1º de julho não poderia produzir resultado diferente daquele obtido pelas partes mediante conversão voluntária. Em outras palavras, se tínhamos dois contratos de igual valor (em cruzeiros reais) em 1º de abril, sendo um deles convertido voluntariamente para URVs e outro não, a conversão do valor de ambos para REAIS em 1º de julho deveria necessariamente produzir resultados idênticos, sob pena de, aí sim, haver quebra de regra elementar de isonomia e produzir o legislador indefensável desequilíbrio em todas as relações que o programa encontrou vigentes.

Os critérios que foram então estabelecidos para o reajuste e a conversão de tais obrigações em REAL, em 1º de julho de 1994, e os que definiram as regras para seu reajuste nos dois meses subsequentes, são os seguintes:

1º) os valores contratuais expressos em cruzeiros reais seriam reajustados *pro-rata tempore* da data de seu último aniversário até 30 de junho de 1994, quando então seriam transformados em URVs e convertidos em REAL (MP 635/94, art. 20);

2º) sobre os valores convertidos em REAL, na forma acima, seriam aplicados *pro-rata tempore*, da data da conversão (30 de junho) até a data do aniversário, os índices de correção monetária constantes do contrato, calculados de conformidade com o artigo 38 da Lei nº 8.880/94 (MP 635/94, art. 24);

3º) consoante o art. 38 da Lei nº 8.880/94, o cálculo dos índices de correção monetária nos meses de julho e agosto de 1994 tomará por base preços em REAL, o equivalente em URV dos preços em Cruzeiros Reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores;

4º) no cálculo de tais índices os preços em cruzeiros reais deverão ser convertidos em URV pelo valor da URV no dia de sua coleta (MP 635/94, art. 24, § 3º.).

Não é difícil entender os desígnios do legislador. Alterações de padrão monetário implicam o estabelecimento de regras de conversão de obrigações de uma moeda para outra. Alterações de padrão monetário em economia altamente inflacionada igualmente implicam a adaptação da regras pelas quais se dá a medição do índice de desvalorização da moeda, de forma a tornar possível captar com precisão a variação ocorrida antes e depois da mudança, para que os índices de inflação reflitam, sempre, a variação do poder de compra da moeda em vigor.

Assim, porque houve, no caso concreto, alteração no padrão monetário do país, o cálculo da correção monetária no período imediatamente posterior à entrada em circulação da nova moeda deve resultar da comparação entre preços na nova moeda e preços do período anterior fixados ou convertidos em URV. A razão é óbvia: a moeda antiga (cruzeiro real) já não mais existia e somente a URV, consoante vimos, podia (e pode) ser comparada com o REAL.

Ocorre que, não houvesse o legislador estipulado tal forma de cálculo de correção monetária nos meses de julho e agosto, o fenômeno da defasagem, há pouco discutido, teria o condão de projetar para aquele período — em que o padrão

monetário já era o REAL e o índice de inflação se situou em patamares baixíssimos, próximos de zero —, parte da inflação registrada nos meses de maio e junho, em que o padrão monetário era o Cruzeiro Real e o nível de inflação mensal se situou em patamares extremamente altos, ao redor de 50%.

Imaginemos, a fim de facilitar o perfeito entendimento da questão, que durante os meses de março, abril, maio e junho tenha havido um índice de inflação constante de 45% ao mês, e que durante os meses de julho e agosto o índice de inflação tenha sido zero. Imaginemos igualmente uma obrigação reajustável pelo IGP-M, contraída em 15 de abril e com vencimento em 15 de julho:

	Março	Abril	Maió	Junho	Julho
Inflação	45%	45%	45%	45%	0
Período de vigência da obrigação					
Índice de correção monetária sem aplicação do art. 38					
Índice de correção monetária com aplicação do art. 38					

A ilustração, como se vê, permite observar que:

1º) calculando-se o índice de reajuste sem se levar em consideração as regras do art. 38 da Lei nº 8.880/94 e dos arts. 20 e 24 da Medida Provisória nº 635/94, o valor da obrigação sofreria três reajustes de 45%, em 15 de maio, 15 de junho e 15 de julho, correspondentes às variações de preços ocorridas, respectivamente, nos períodos de 21 de março a 20 de abril, 21 de abril a 20 de maio, e 21 de maio a 20 de junho (em comparação, obviamente, com a variação ocorrida nos períodos mensais anteriores, já que estamos utilizando o conceito “média contra média”);

2º) calculando-se o índice de reajuste em obediência à fórmula do art. 38 da Lei nº 8.880/94 e aos critérios dos arts. 20 e 24 da Medida Provisória nº 635/94, o valor da obrigação sofreria dois acréscimos de 45% — um em 15 de maio e outro em 15 de junho, tal como no exemplo acima — e um terceiro de 22,5%, este último correspondendo à variação de preços efetivamente ocorrida no período de 15 de junho a 15 de julho.

Facilmente se nota que a diferença de 22,5% entre os dois exemplos resulta do fato de que, no primeiro deles, a um período em que a desvalorização foi efetivamente de 22,5% — de 15 de junho a 15 de julho — corresponderia um reajuste de 45%. Em outras palavras, a não aplicação das regras de correção e conversão do programa levaria a que, no exemplo dado, houvesse uma transferência patrimonial do devedor

para o credor da ordem de 22,5%, fruto exclusivo da defasagem entre o período de vigência da obrigação — 15 de abril a 15 de julho — e o período que seria levado em conta para seu reajuste — 21 de março a 10 de junho.

Quando aplicadas as regras de reajuste e conversão do programa o fenômeno da defasagem desaparece, exatamente porque a variação de preços ocorrida no período levado em conta para o reajuste da obrigação é rigorosamente idêntica à variação ocorrida durante o período de vigência da obrigação (15 de abril a 15 de julho).

É extremamente importante observar, mais, que o resultado da aplicação das regras do programa coincide com o que resultaria da conversão voluntária, para URVs, em 15 de abril, do valor da obrigação então expresso em cruzeiros reais, e sua conversão, em 1º de julho, de URVs para REAIS. Tal circunstância realça o caráter de neutralidade e a rigorosa consistência técnica, em termos de resultados econômico-financeiros, das regras de correção e conversão trazidas pelo programa.

A indagação que cumpre responder, neste momento, é se ao eliminar o efeito do fenômeno da defasagem as regras do programa romperam o equilíbrio econômico subjacente à relação contratual original.

A resposta a essa indagação exige se faça uma outra ordem de comparação, de forma a identificar quais teriam sido as conseqüências para as partes (primeiro) se não tivesse havido o programa de estabilização ou (segundo) se, tendo ele ocorrido, não existissem as regras de reajuste e conversão dos artigos 38 da Lei nº 8.880/94 e 20 e 24 da Medida Provisória nº 635/94.

É razoável supor, à luz da experiência brasileira dos últimos anos, que, à falta das medidas consubstanciadas no programa de estabilização, a inflação dos meses de julho e agosto situar-se-ia, no mínimo, nos mesmos patamares daquela verificada nos meses anteriores, ao redor de 50% ao mês. Neste caso, é óbvio, a defasagem resultante da cláusula pactuada não teria o condão de acarretar desequilíbrio contratual, pois a existência de um aumento constante e generalizado de preços era imanente à relação jurídica e à pactuação da correção monetária, a despeito das eventuais diferenças, a favor de uma ou de outra parte, resultantes da fórmula adotada e do comportamento, ligeiramente crescente ou decrescente, dos preços no período.

Já no segundo caso — em que hipoteticamente não trouxesse o programa, ele próprio, as regras de reajuste e conversão dos valores em moeda antiga para a nova moeda — haveria uma significativa transferência patrimonial do devedor para o credor (no exemplo dado, da ordem de 22,5%), correspondente à parcela de variação que excede àquela efetivamente verificada no período de vigência da obrigação.

Não há como deixar de reconhecer, pois, que na presença de relações contratuais amparadas na presunção (ou expectativa) de uma inflação generalizada e constante, nas quais se fazia ínsito o fenômeno da defasagem de períodos, o elemento causador de desequilíbrio seria o próprio programa de estabilização — e tanto mais desequilíbrio ele causaria quanto mais eficaz se mostrasse no cumprimento de sua principal meta, que era a de eliminar ou drasticamente reduzir a inflação —, não trouxesse, ele próprio, o antídoto de tal malefício.

Vozes respeitadas do pensamento econômico atestam tal fenômeno. De acordo com MARIO HENRIQUE SIMONSEN e RUDIGER DORNBUSCH, por exemplo,

num contexto inflacionário os contratos “conterão taxas de juros nominais ou preços implícitos refletindo as expectativas de inflação existentes na época em que os contratos foram concluídos... Se a economia passar, de um dia para o outro, de uma situação de inflação elevada a uma de inflação nula, os contratos e instituições vigentes se constituiriam em sérios problemas. Torna-se evidente que os devedores só podem pagar o serviço de seus contratos, envolvendo taxas de juros nominais muito elevadas, caso a inflação esperada na época do contrato realmente se materializar. Um empréstimo por seis meses aprovado com uma expectativa de inflação de 10% ao mês carregará uma taxa de juros de 77% durante os seis meses. Caso a inflação desapareça, a taxa de juros nominal de 77% transforma-se na taxa de juros real e, logo, o ônus do serviço da dívida torna-se extremamente elevado. É preciso correção em todo os contratos de crédito para evitar uma redistribuição massiva e não intencional de devedores a credores e o concomitante risco de numerosas falências e instabilidade financeira” (“Estabilização da inflação com o apoio de políticas de rendas — um exame da experiência na Argentina, Brasil e Israel” — Revista Brasileira de Economia, Rio de Janeiro, v. 41, nº 1, pags. 15/16).

Com as regras do programa, reconhece JOAQUIM ELÓI CIRNE DE TOLEDO, professor da Faculdade de Economia e Administração da USP, “neutralizam-se perdas e danos ... Na prática, terá sido dada uma correção monetária *pro-rata*, sem quebra de regras contratuais. Créditos e débitos serão corrigidos pelo IGP-M, na moeda em que estão expressos (primeiro cruzeiros reais, depois real). Não haverá descasamento de rentabilidade de ativos e custo de passivo sem favor de ninguém. Não perde o governo, nem ganha o sistema financeiro” (“URV e IGP-M, uma solução conciliatória” — *Folha de S. Paulo*, 05.03.94).

Para CLÁUDIO MONTEIRO CONSIDERA, Diretor de pesquisa do IPEA e professor da UFF, “Uma questão controversa colocada desde o início do Plano Real é a do pretenso expurgo de parte da inflação do mês de junho, na introdução da nova moeda. Os interessados têm passado para a sociedade, através de pareceres de diversos juristas e da opinião de alguns jornalistas econômicos, a falsa noção de que a remuneração financeira do títulos em IGP-M deixará de computar a inflação dos 10 últimos dias do mês, o que equivaleria a uma “garfada” de 15%. Os interessados, grandes aplicadores, sabem que isso não é verdade. Sabem que a remuneração de junho que lhes é devida, referente à inflação de 30 dias mais os juros reais, está sendo integralmente paga. ... O que se percebe claramente é que há agentes econômicos que desejam ter uma remuneração correspondente a um mês de 40 dias” (“Real sem expurgo”, *Jornal do Brasil*, 08.07.94).

FRANCISCO DE ASSIS MELO DE MOURA tem idêntica opinião. Para o ex-diretor do Departamento de Índices de Preços do IBGE, ao estabelecer as regras de correção e conversão do Programa de Estabilização, “o governo está impedindo que estes papéis sejam remunerados em pelo menos ‘meio mês a mais’...” (“Artigo 36 é tecnicamente correto e mais inteligente do que usar um vetor”, *Gazeta Mercantil*, 11.04.94).

E no mesmo diapasão esclarece LUIZ CARLOS MENDONÇA DE BARROS, professor do curso de doutorado do Instituto de Economia da Unicamp: “A lei de criação do real estabeleceu regras claras para a conversão. Os credores não gostaram

e ameaçaram entrar na Justiça. Do seu lado, contratados a peso de ouro, alguns dos nomes mais importantes de nosso pensamento jurídico. Essa briga anunciada não tem razão técnica de existir... Do aniversário e até seu vencimento, o valor real do contrato é restabelecido e investidor e devedor recebem e pagam o mesmo valor real contratado no início da operação, além dos juros pactuados... Tudo de acordo com as cláusulas contratuais e com a lógica da indexação financeira. O que os credores estarão tentando receber é, portanto, indevido e ilegítimo” (“A choradeira do IGP-M,” *Folha de S. Paulo*, 05.06.94).

As regras de reajuste e conversão trazidas pelo programa não têm, pois, qualquer efeito desestabilizador de relações jurídicas; pelo contrário, buscam elas exatamente preservar o equilíbrio imanente à relação obrigacional original e evitar que haja o indevido locupletamento do credor às custas do devedor, pois que esse seria o resultado, na ausência daquelas regras, causado pela eliminação ou redução drástica da inflação — convém repetir, efeito desejado do programa, ato legítimo e obrigação primeira do ente governamental e anseio generalizado de todos os segmentos da coletividade então condenados a arcar com o perverso ônus de tal flagelo.

Também não há falar que as regras do programa desvirtuam o instituto da correção monetária, direito assegurado por nosso sistema a todos quantos sejam credores de obrigações pecuniárias em período inflacionário; pelo contrário, ao fazer com que o índice de reajuste com a variação de preços ocorrida no período de vigência da obrigação, as regras de reajuste e conversão estabelecidas no programa guardam perfeita e completa harmonia com os fundamentos lógico e ético que emprestam legitimidade à utilização do instituto da correção monetária em nosso país.

Restaria perquirir, assim, se as regras de reajuste e conversão do programa violam as garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, a despeito de se mostrarem tecnicamente consistentes e não causarem qualquer desequilíbrio contratual. Essa hipótese só existirá se se conseguir demonstrar que o credor tinha direito ao recebimento (a palavra ‘reposição’ é inadequada pois não há qualquer desvalorização a ‘repor’, se se levar em conta o período de vigência da obrigação) daquela diferença, nada obstante seu efeito desestabilizador na relação contratual — *exatamente porque tal relação se assentava na expectativa de inflação futura constante, e não em sua eliminação ou redução drástica* — e o fato de objetivamente exceder, em muito, a variação de preços efetivamente ocorrida no período de vigência da obrigação.

O exame da extensão daquelas garantias constitucionais, no caso, há de estar cotejado com a capacidade congressual, também outorgada pela Constituição, de legislar sobre “matéria monetária”.

AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADQUIRIDO E DO ATO JURÍDICO PERFEITO E A COMPETÊNCIA CONGRESSUAL PARA LEGISLAR SOBRE “SISTEMA MONETÁRIO”

A regra em nosso sistema jurídico é de que a lei em vigor tem efeitos imediatos e gerais (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º), o que significa que alcança não

só as relações ainda não constituídas como também todas aquelas que, iniciadas sob a égide da lei antiga, devam produzir efeitos sob o império da lei nova.

A exceção a essa regra acha-se inscrita na Constituição Federal (art. 5º, XXXVI): “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. O mandamento constitucional é dirigido ao legislador, o que significa que será inconstitucional a lei cuja observância resultar na violação de uma daquelas garantias. Reputa-se ato jurídico perfeito “o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”, e direito adquirido aquele “que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem” (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º, §§ 1º e 2º).

Exemplo típico de ato jurídico perfeito é o contrato, naquilo em que materializa e aperfeiçoa relações jurídicas em total harmonia com a vontade das partes e com a lei em vigor. As regras assim pactuadas incorporaram-se ao patrimônio das partes no momento em que o contrato se consuma, dando lugar ao direito à manutenção daquelas regras (que se reputa “direito adquirido”), a despeito das ulteriores modificações que a lei vigente ao tempo da formação do contrato venha a sofrer. As cláusulas contratuais protegidas pelas garantias fundamentais são aquelas situadas no campo reservado à autonomia da vontade das partes, não aquelas derivadas de um *estatuto legal* (na clássica definição de ROUBIER, *Le Droit Transitoire*, 2ª ed., Dalloz et Sirey, 1960, p. 423), sempre alcançáveis pelos efeitos da lei nova. Reconhece-se, ademais, com base na teoria da imprevisão, que aquelas garantias cessam de existir quando fatores estranhos à vontade das partes e por elas não levados em conta quando da celebração do contrato modificam profundamente o equilíbrio em que a relação materializada no ajuste se baseia.

Dispõe o Congresso Nacional, de outro lado, de amplos poderes para legislar sobre “sistema monetário” (Constituição Federal, arts. 22, VI e 48, XIII), o que abrange não só a disciplina da chamada moeda real, ou de pagamento, como também a da chamada moeda de conta, nesta incluídos os indexadores. Referidas normas incluem-se entre aquelas que ROUBIER classifica como modificadoras de um *estatuto legal* e que, entre nós, são usualmente denominadas como “de ordem pública”, porque dizem respeito a uma função estatal típica e indelegável — a regulação da moeda — e, pois, ao relacionamento do Estado com toda a coletividade, não sendo passíveis de modificação pela vontade exclusiva de particulares.

Dada sua natureza, as normas baixadas pelo Congresso Nacional com base nessa competência, sobretudo quando alteram a moeda de curso legal no país, aplicam-se imediatamente a todas as relações em curso. Nesse sentido se pronunciou, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 105.137 (Relator o Ministro CORDEIRO GUERRA, citando PAUL ROUBIER): “As leis monetárias, pela própria transcendência de direito público de que se revestem, são de aplicação imediata, segundo o consenso de Direito transitório, sobre os contratos em curso, e, bem assim, sobre qualquer relação jurídica de outra natureza, pública ou privada, não ressaltada pelo novo texto”. Essa linha de entendimentos se repetiu, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos REs nº 106.132-RS (Relator o Ministro CORDEIRO GUERRA), 105.322-RS (Relator o Ministro FRANCISCO REZEK), 107.512-

RS (Relator o Ministro OCTÁVIO GALLOTTI) e 110.930-RS (Relator o Ministro SYDNEY SANCHES).

Sendo da própria essência de tais regras sua aplicabilidade imediata a todas as relações em curso, comumente se diz que a elas não podem ser opostas as limitações do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (Ver *Retroatividade das Leis de Ordem Pública*, Conselheiro Lafayette, Revista Forense nº 6, p. 129, 1906). Assim registra, p.e., o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 114.982-5/RS, Relator o *Ministro MOREIRA ALVES*: “As normas que alteram padrão monetário e estabelecem os critérios para conversão dos valores em face dessa alteração se aplicam de imediato, alcançando os contratos em curso de execução, uma vez que elas tratam de regime legal de moeda, não se lhes aplicando, por incabíveis, as limitações do direito adquirido e do ato jurídico perfeito...”

Como, no entanto, aquelas garantias constitucionais são dirigidas ao legislador sem distinção entre leis “de ordem pública” e de “ordem privada”, e como não existe uma linha demarcatória suficientemente nítida entre esses dois campos do direito, há forte resistência, na doutrina e na jurisprudência, à generalização da idéia de que não há direito adquirido ou ato jurídico perfeito contra leis “de ordem pública”, pois isso importaria em anular a garantia constitucional toda vez que o Estado resolvesse rotular uma determinada norma como “de ordem pública”. Enfático é, a esse respeito, o voto do *Ministro MOREIRA ALVES* (na qualidade de relator), quando do julgamento da ADIN nº 493-0-DF: “A idéia de ordem pública não pode ser posta em oposição ao princípio de que, numa ordem jurídica fundada na lei, a não retroatividade das leis é ela mesma uma das colunas da ordem pública... A lei retroativa é, em princípio, contrária à ordem pública.”

Referida decisão — um marco na jurisprudência de nossa Suprema Corte —, embora claramente rejeite a idéia de que o rótulo “lei de ordem pública” é por si só suficiente para afastar o manto protetor das garantias fundamentais, não examinou a questão da aplicabilidade imediata, a contratos preexistentes, de leis que alterem regras de correção monetária, como se pode ler da própria ementa do acórdão: “...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 alterem índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado...”

A questão, sob esse prisma, não é de fácil deslinde. Com efeito, se é certo que o estabelecimento de um princípio geral no sentido da inoponibilidade do direito adquirido e do ato jurídico perfeito à imediata aplicação de leis “de ordem pública” pode levar ao completo esvaziamento daquelas garantias fundamentais, não menos certo é que a invocação e o acolhimento indiscriminados daqueles direitos podem frustrar ações governamentais legítimas, sobretudo aquelas tendentes a assegurar o alcance daquilo que também a Constituição Federal consagra como objetivos fundamentais do Estado democrático brasileiro: “garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (Constituição Federal, art. 3º, II e III).

Bastante elucidativa, a esse respeito, a linha de entendimento adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 22.331-7/RS, Relator o Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. Comun-gando, naquela ocasião, da posição sustentada por JOSÉ AFONSO DA SILVA (Curso de Direito Constitucional Brasileiro, Malheiros Ed., 8ª ed., 1992, p. 380), entendeu aquela Corte: “Não é rara a afirmativa de que não há direito adquirido em face da lei de ordem pública ou de direito público. A generalização não é correta nestes termos. O que se diz com boa razão é que não corre direito adquirido contra o interesse coletivo, porque aquele é manifestação do interesse particular, que não pode prevalecer sobre o interesse geral.”

É exatamente essa a posição da doutrina e dos tribunais na França e nos Estados Unidos. Na França uma lei de ordem pública (ou que envolva alteração de “estatutos legais”, segundo o pensamento de ROUBIER) terá aplicação imediata aos contratos em curso sempre que houver *motifs impérieux d'ordre public*, porque, em tais casos, *la sécurité des particuliers cède devant l'intérêt social* (Mazeaud et Mazeaud, Leçons de Droit Civil, Éditions Montchrestien, 7ª ed., Paris, p. 197).

Nos Estados Unidos da América, apesar das garantias constitucionais contra qualquer *ex post facto law*, no âmbito federal, e contra *any law impairing the obligation of contracts*, no dos Estados-membros (*U.S. Constitution, Article I, Sections 9 and 10*), não é diferente a posição do Judiciário sobre o assunto. Exemplo maior — e que se encaixa como uma luva no tema aqui discutido — se colhe no célebre caso das chamadas “cláusula ouro” (*Norman v. Baltimore & Ohio Railroad Co.*, 294 U.S. 240/1935), em que se discutiu a constitucionalidade de Resolução Conjunta do Congresso Americano, de 05.06.33, a qual invalidou todas as cláusulas dos contratos existentes que contivessem vinculação da moeda de pagamento das obrigações ao padrão ouro. A Suprema Corte americana rejeitou a alegação de indevida interferência do Estado em relações privadas livremente pactuadas, reconhecendo que a medida tinha amparo no dispositivo constitucional que confere poderes ao Congresso *to coin money and regulate the value thereof* (Article I, Section 8).

A decisão merece transcrição, em suas partes essenciais. A Resolução do Congresso americano havia declarado que “every provision contained in or made with respect to any obligation which purports to give the obligee a right to require payment in gold or a particular kind of coin or currency, or in an amount in money of the United States measured thereby is against public policy” ... “every obligation, heretofore or hereafter incurred, whether or not any such provision is contained therein or made with respect thereto, shall be discharged upon payment, dollar for dollar, in any coin or currency which at the time of payment is legal tender for public and private debts”. Enfatizou a Suprema Corte americana, ao analisar o caso, que: “... Private contracts must be understood as having been made subject to the possible exercise of the rightful authority of the Government, and their impairment, resulting from such exercise, is not a taking of private property for public use without compensation or a deprivation of it without due process of law” ... “In the exercise of the constitutional authority of Congress to regulate the currency and establish the monetary system of the country, existing contracts of private parties, States or

municipalities, previously made, and valid when made, but which interfere with the policy constitutionally adopted by Congress, may be set aside, not only through the indirect effect of the legislation, but directly, by express provision. The Court may inquire whether the action of Congress, invalidating such clauses, was arbitrary or capricious; but if that action has reasonable relation as an appropriate means to a legitimate end, the decision of Congress as the degree of necessity for its adoptions is final”.

Ao argumento de que “The Congress is seeking not to regulate the currency, but to regulate contracts, and thus has stepped beyond the power conferred”, assim respondeu a Suprema Corte do país onde mais vicejou o respeito à propriedade privada e às liberdades individuais: “Contracts, however express, cannot fetter the constitutional authority of the Congress. Contracts may create rights of property, but when contracts deal with a subject matter which lies within the control of the Congress, they have a congenital infirmity. Parties cannot remove their transactions from the reach of dominant constitutional power by making contracts about them.”

Em diversos outros casos a Suprema Corte americana também entendeu alcançados por normas de ordem pública contratos existentes, diante da necessidade de prevalecer o interesse coletivo sobre o particular. Nesse sentido poderiam ser citados: *Keystone Bituminous Coal Ass’n v. DeBenedictis*, 480 U.S. 470 (1987); *Connolly v. Pension Benefit Guar. Corp.*, 475 U.S. 211 (1986); *Energy Reserves Group, Inc. v. Kansas Power & Light Co.*, 103 S.Ct. 697 (1983); *Allied Structural Steel v. Spannaus*, 98 S. Ct. 2.716 (1978); *United States Trust Co. of New York v. New Jersey*, 431 U.S. 1 (1977); *East New York Ac.Vnk c. Hahn*, 326 U.S. 230 (1945); *Bowles v. Willingham*, 321 U.S. 503 (1944); *Faitoute Iron & Steel Co. v. City of Asbury Park*, 316 U.S. 502 (1942); *Veix v. Sixty Ward Bldg. and Loan Ass’n of Newark*, 310 U.S. 32 (1940); *Home Bldg & Loan Ass’n v. Blaisdell* 290 U.S. 398 (1934); *Block v. Hirsh*, 256 U.S. 135 (1921); *Noble State Bank v. Haskell*, 219 U.S. 104.

Assim, se a idéia genérica de inoponibilidade das garantias fundamentais a leis de ordem pública é de ser relativizada, essa relativização não pode levar ao outro extremo, o de fazer prevalecer o interesse particular sobre o interesse coletivo, fim último e legítimo de toda atuação governamental. A questão só se resolve, pois, quer no campo do direito público, quer no campo do direito privado, com a verificação, em cada caso concreto, da natureza e extensão da medida legislativa, e da existência ou não daquelas situações constitucionalmente protegidas. Essa a posição de CAMPOS BATALHA, adotando a lição de REYNALDO PORCHAT (*Direito Intertemporal*, Editora Forense, 1980, p. 129). Essa também parece ser a posição adotada pelo Ministro MOREIRA ALVES, quando do julgamento, no Supremo Tribunal Federal, da já citada ADIN nº 493-0-DF.

É importante ter em conta, nesse passo, invocando PAUL ROUBIER, que a distinção que normalmente se estabelece, entre “situações legais” e “situações contratuais” (se se preferir, cláusulas “de ordem pública” e cláusulas “de ordem privada”), para o fim de se conferir proteção a estas últimas contra os efeitos da lei nova, fundamenta-se em que os contratos são, sempre, “atos de previsão”. Com efeito, a opção feita pelas partes por ocasião do ajuste seria inútil — para usar as palavras do festejado mestre francês —, “se uma lei nova, modificando as disposi-

ções do regime em vigor no dia em que o contrato foi travado, viesse a trazer uma subversão em suas previsões” (*Les Conflits de Lois dans le Temps*, 1ª ed., vol. I, p. 587).

Tem-se, assim, que a existência de direito adquirido em relações contratuais (oriunda do ato jurídico perfeito) está intrinsecamente ligada à vontade das partes e ao equilíbrio da relação materializada no ajuste. Em consequência, quando fatos posteriores ao contrato, imprevistos e imprevisíveis pelas partes e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual, não se pode alegar direito adquirido à manutenção das regras pactuadas, pois que a manutenção (e não a alteração) de tais regras é que importará em subversão do quanto desejado pelas partes por ocasião da celebração do ajuste.

Esse detalhe foi captado pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento da constitucionalidade das “tablitas” que acompanharam planos de estabilização econômica anteriores. Como se recorda, as “tablitas” continham os deflatores que deveriam ser aplicados aos contratos em curso, quando tais contratos contivessem cláusula de correção monetária com índices prefixados. Referidas cláusulas repousavam na previsão de permanência da inflação. Uma vez estancado (ainda que temporariamente), por ato governamental, o processo inflacionário, não há dúvida de que a aplicação daquelas cláusulas geraria um indevido enriquecimento do credor às custas do devedor, com isto rompendo o equilíbrio da equação econômica iminente à relação obrigacional original.

Conforme expõem MARIO HENRIQUE SIMONSEN e RUDIGER DORN-BUSCH, “reforma monetária é um conceito amplo, que engloba a revisão de contratos e a reforma de instituições, a fim de torná-las compatíveis com a meta de inflação nula... No caso de contratos que envolvam pagamentos nominais no futuro, uma moeda nova é uma forma de alinhar o valor real dos pagamentos com as expectativas implícitas na época em que os contratos foram concluídos. Uma ‘tablita’ que converta o dinheiro velho em novo, de acordo com uma tabela de depreciação, é, na prática, a forma de alcançar este objetivo” (op. loc. cit.).

Acertadamente reconheceu o STJ, no caso das “tablitas”, que se estava frente a alterações de “situações legais”, de ordem geral, que deveriam incidir sobre todos os contratos cujos vencimentos ocorressem posteriormente ao plano. A questão do direito adquirido ficaria então afastada, porque os comandos da lei nova, contidos nas “tablitas”, teriam a força de impor modificação dirigida a todos, com o fim de evitar locupletamento indevido dos credores em prejuízo dos devedores, “dada a modificação perpetrada na conjuntura econômica do País”, modificação esta que consistia no impedimento de ocorrer “a inflação prevista e que fazia parte dos contratos em curso” (ver, nesse sentido, acórdãos proferidos no julgamento dos Recursos Especiais nºs 3.683-SP, 6.412-SP, 8.037-RS, 7.185-MG, 10.681-RS, 2.658-SP, 2.349-SP, 10.345-MG, 6.887-SP, 13.615-SP, 36.841-3-SP, e 30.862-1-RJ).

Do ponto de vista jurídico há perfeita identidade entre a situação analisada pelo STJ por ocasião do julgamento da constitucionalidade das “tablitas” e a que ora é discutida no Poder Judiciário, a propósito do artigo 38 da Lei nº 8.880/94 e das regras de conversão trazidos no bojo do atual plano de estabilização monetária.

O pressuposto da cláusula de correção monetária é a existência de inflação, e seu fundamento lógico e ético consiste na necessidade de preservação do equilíbrio

da equação econômica imanente à relação obrigacional original, o qual repousa na garantia de reposição, ao credor, da desvalorização da moeda ocorrida durante o período de vigência da obrigação.

Consoante já visto, a pactuação de cláusula de correção monetária onde o fenômeno da defasagem se fazia presente (e tal é o caso dos títulos corrigidos pelo IGP-M) assentava-se na presunção das partes de que não haveria modificação substancial no comportamento dos preços durante o período de vigência da obrigação. Em outras palavras, *a previsão das partes era a manutenção e constância da inflação*. Radical alteração no comportamento dos preços ocorreu, no entanto, quando da implantação da nova moeda (o REAL) em 1º de julho do corrente ano, fazendo com que de um índice de inflação mensal ao redor de 50% se passasse, bruscamente, a um índice próximo de zero. Na medida em que o fenômeno da defasagem faz com que o reajuste da obrigação se dê por um índice que não leva em conta a desvalorização ocorrida durante seu período de vigência, mas em outro período, de igual duração, a queda brusca da inflação, ocorrida com a implantação do programa de estabilização, tem o condão de gerar brutal desequilíbrio na relação contratual, em prejuízo do devedor, se as regras de correção monetária ali fixadas forem mantidas.

Tal consequência — o desequilíbrio contratual — não se pode reputar como desejada pelas partes ou inerente à contratualidade originária, no caso, seja porque (primeiro) sua causa, a redução drástica da inflação, deriva com exclusividade de ação estranha à vontade das partes — o ato governamental que, a par de impor alterações profundas na economia do país, também alterou seu padrão monetário —, seja porque (segundo) a evidência do desequilíbrio, o locupletamento de uma das partes em detrimento da outra, configura evidente afronta aos fundamentos lógico e ético do instituto da correção monetária, tal como hoje sedimentado em nosso sistema jurídico.

Consoante já observado, dois foram os efeitos práticos produzidos pela aplicação do artigo 38 da Lei nº 8.880/94 e das regras de conversão (dos valores em moeda antiga para a nova) trazidas pelo programa:

1. o índice de reajuste das obrigações com vencimento em julho e agosto coincidiu com a desvalorização efetivamente ocorrida durante o período de vigência da obrigação, e

2. O resultado da conversão para REAIS, em 1º de julho, de uma obrigação em cruzeiros reais na qual tenham sido aplicados os critérios de correção e de conversão trazidos pelo programa de estabilização, coincidiu com o resultado obtido pela conversão voluntária para URVs de uma outra obrigação em cruzeiros reais, do mesmo valor, ocorrida no período compreendido entre 1º de abril e 30 de junho, posteriormente (em 1º de julho) convertida de URVs para REAIS.

Não há falar, assim que as regras do programa desestabilizam relações jurídicas, impõem perdas a uma das partes (o credor), ou desvirtuam o instituto da correção monetária. Ao contrário do que se alega, o efeito desejado (e alcançado) do art. 38 da Lei nº 8.880/94 e das regras de conversão do programa — tal como o efeito desejado (e alcançado) das “tablitas” de planos anteriores — foi exatamente o de preservar o equilíbrio da relação contratual e evitar o locupletamento (a todos os títulos indevido) do credor em detrimento do devedor. Mas, ao fazer com que o

índice de reajuste coincidissem com a variação de preços ocorrida no período de vigência da obrigação, aquelas regras se puseram em total e perfeita harmonia com os fundamentos lógico e ético que emprestam legitimidade à utilização do instituto da correção monetária em nosso país.

Sob um outro prisma, a questão pode ser enfocada. Argumenta-se que as medidas do programa têm efeito retroativo, por alcançar pactos ocorridos anteriormente à sua vigência. O argumento não procede. Os casos levados ao Judiciário envolvem contratos de *execução sucessiva*, em que há uma multiplicidade de prestações ao longo do período de existência da obrigação. As medidas do programa preservam, conforme exaustivamente se viu, aquilo que foi objeto de acerto entre as partes, até o momento de introdução da nova moeda de curso forçado no país, em 1º de julho do corrente ano. Tudo aquilo, pois, que naquele momento era “direito adquirido” das partes permaneceu intocado.

A alteração introduzida pelo programa de estabilização — na prática a eliminação dos efeitos da defasagem — afetou apenas aquilo que ROUBIER denomina de *facta pendentia e facta futura*, que correspondem, na teoria de GABBA, à mera “expectativa de direito”, situação não protegida em nosso sistema jurídico. Essa expectativa se materializaria nas conseqüências que a cláusula pactuada, assentada na previsão de continuidade do quadro econômico altamente inflacionário do país, projetava para o futuro, para o período posterior à introdução da nova moeda. Exatamente porque o programa de estabilização (no qual a reforma monetária se inseriu) alterou aquele quadro, e porque era lícito (mais do que lícito, era inadiável obrigação do legislador) fazê-lo — desde que as regras alcançassem, como efetivamente alcançaram, de forma neutra, a generalidade das obrigações em curso —, foram editadas regras destinadas a evitar o desequilíbrio contratual e as brutais perdas que a manutenção daquelas cláusulas geraria para o devedor, no contexto de um quadro econômico radicalmente diferente do previsto pelas partes.

A defesa da tese contrária repousa numa premissa insustentável sob qualquer ângulo pelo qual se a examine mas sobretudo do ponto de vista ético. É como se se pudesse sustentar que, por repousar a cláusula de correção monetária na previsão de aumento constante e generalizado de preços, tivesse o credor, uma vez firmado o contrato, direito adquirido aos efeitos da ocorrência do fenômeno, a despeito de sua inexistência.

Na prática é como se o legislador estivesse impedido de dar solução ao mais angustiante dos problemas do país — a inflação crônica que torna cada vez mais pobres os já miseráveis —, simplesmente porque a persistência de tal problema e de tão escandalosa situação constitui “direito adquirido” de alguns privilegiados.

Há ainda o argumento de que ao editar as regras aqui analisadas o Governo na verdade legislou em causa própria, na medida em que boa parte das obrigações alcançadas por aquelas regras representam débitos do Tesouro federal. O argumento também não procede. As regras de correção monetária para o período imediatamente anterior e posterior à implantação do programa de estabilização, e de conversão de valores em moeda antiga para a nova, aplicam-se a todas as relações jurídicas onde existia uma cláusula de indexação, aqui incluídos contratos de trabalho, benefícios da previdência, aluguéis, mensalidades escolares, títulos públicos, dívidas e créditos

financeiros federais, estaduais e municipais, bem assim créditos, obrigações, lançamentos e correções em demonstrações financeiras associadas a UFIR.

Pela abrangência e alcance de tais regras, não há qualquer dúvida de que estamos frente à alteração de um *estatuto legal* — para usar, mais uma vez, da feliz expressão de ROUBIER —, de ordem geral, que alcança a generalidade das pessoas, sem qualquer referência ou discriminação da ordem subjetiva.

É óbvio que alcançando todas as relações jurídicas consubstanciadoras de obrigações pecuniárias onde havia um indexador, aquelas regras afetam, necessariamente, obrigações e créditos do Governo, em todos os níveis, sendo irrelevante a aferição de eventuais “ganhos” ou “perdas” do governo com a manutenção ou remoção do mecanismo do artigo 38. É até possível que, dado o montante dos débitos do setor privado junto às instituições financeiras federais (BB, BNDES, BNB, BASA, e CEF), o governo fosse ao final beneficiário, em termos líquidos, da remoção do aludido mecanismo. De qualquer forma, como demonstramos, o efeito desejado e alcançado de ditas normas não foi o de distribuir perdas e benefícios entre os diversos segmentos da economia, conforme estivessem neste ou naquele pólo das mais diversas operações creditícias, mas sim o de preservar o equilíbrio das relações jurídicas onde a cláusula de indexação se fazia presente e evitar, com isso, que o mal que o programa de estabilização objetivou combater — a inflação — projetasse seus efeitos, inevitavelmente, para o período posterior à implantação da nova moeda.

Com efeito, todo o esforço de estabilização terá sido em vão se não se puder neutralizar, no período posterior à introdução da nova moeda, os efeitos da inflação ocorrida na moeda antiga. Em outras palavras, imaginar o programa de estabilização sem as regras de correção e conversão aqui discutidas seria como misturar no mesmo remédio a droga destinada a curar um determinado vício com a droga que assegura sua permanência.

Daí a vital importância daquelas regras na plena consecução dos objetivos do programa de estabilização. Daí também a conclusão de que o grande perdedor com a ausência daquelas regras seria a coletividade, já que a inflação que o programa objetiva extirpar, e que constitui o elemento central do quadro econômico anterior ao programa, constitui também o fator impeditivo principal do desenvolvimento econômico do país e circunstância que só faz agravar os monstruosos níveis de desigualdade social aqui existentes, na medida em que onera mais pesadamente as classes menos favorecidas, sem condições de acesso a um mercado financeiro altamente sofisticado.

Afastar do mundo jurídico aquelas regras significaria, assim — numa inversão completa de um dos princípios basilares de nosso sistema jurídico —, fazer prevalecer o interesse particular de alguns poucos sobre o mais legítimo dos interesses coletivos. *Como com inegável procedência adverte CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA (Revista Forense, 308/11), “o princípio do direito adquirido não pode constituir entrave às mudanças da sociedade através de comandos jurídicos próprios e legítimos; não pode petrificar uma situação fática ou jurídica, fazendo do direito não um instrumento assegurador da dinâmica social civilizada, mas um engenho de manutenção de situações irresgatáveis e privilegiadoras de pessoas e grupos, em detrimento do todo social”.*

CONCLUSÃO

Se, como exaustivamente visto, a cláusula de correção monetária que se pretende ver mantida nas diversas relações ora discutidas no âmbito do Poder Judiciário assentava-se na previsão de inflação permanente e constante, expectativa que se viu frustrada por um evento estranho à vontade das partes — o programa de estabilização monetária implantado pelo governo.

Se o elemento central de referido programa, a modificação do padrão monetário do país, exigia regras precisas, claras e neutras de conversão, da velha para a nova moeda, das obrigações então existentes.

Se a modificação do padrão monetário do país igualmente exigia regras precisas, claras e neutras de aferição dos índices de desvalorização da velha e da nova moedas, em padrões entre si comparáveis.

Se as regras trazidas pelo programa alcançaram, efetivamente, de forma neutra, a generalidade das situações existentes (“situações legais”, na concepção de ROUBIER), preservando o que no momento de implantação da nova moeda constituía “direito adquirido” das partes contratantes.

Se referidas regras não acarretaram desequilíbrio nas relações contratuais então vigentes, antes preservaram esse equilíbrio.

Se referidas regras não impuseram qualquer perda às partes, antes impediram que essas perdas ocorressem.

E, finalmente, se referidas regras não desvirtuaram o instituto da correção monetária, antes compatibilizaram sua concreta aplicação, no caso, com os fundamentos lógico e ético que emprestam legitimidade à utilização do instituto em obrigações pecuniárias nascidas e por vigorar em período inflacionário.

É imperioso concluir, com a boa doutrina e com a sadia jurisprudência, que não se faz presente, no caso, qualquer das situações que caracterizam ofensa a direito adquirido ou a ato jurídico perfeito.

Vale lembrar, à guisa de reflexão, que em 1905, então fortemente influenciada pelos princípios do *laissez-faire* e da *sanctity of the contracts*, a Suprema Corte dos Estados Unidos, ao decidir *Lochner v. New York*, declarou inconstitucional uma lei da cidade de Nova Iorque que introduzira jornada máxima de trabalho de 10 horas diárias e 60 horas semanais para empregados de padaria, sob o argumento de que tal medida constituía uma indevida interferência estatal na ampla liberdade de contratar conferida às partes (“The right to *purchase* or *sell* labor is part of the ‘liberty’ protected by the 14th Amendment”, enfatizou a Corte). Fruto de uma completa desatenção ao desequilíbrio de forças das partes, às péssimas condições de vida da população imigrante e à realidade social de então, *Lochner* (sepultada na década de 30 na enxurrada de leis consagradoras de diversas conquistas sociais do povo americano) constitui uma das mais execradas páginas da história da jurisprudência daquele país.