

promulgada e da inexistência, no direito brasileiro, de inconstitucionalidade superveniente. 7. Da sistematização do direito monetário. 8. Conclusões.

1. Introdução

1. As questões monetárias e especialmente as vinculadas aos chamados planos econômicos têm constituído um dos grandes problemas que têm preocupado o Poder Judiciário, nos últimos anos, e, mais recentemente, têm congestionado os tribunais, com milhares de processos individuais e coletivos, nos quais os magistrados devem enfrentar as teses dos economistas e até o modo de cálculo dos índices construídos pelos especialistas em estatística.

2. Como ao jurista cabe a função de submeter a economia à ética, na palavra de Carneuti, muitas vezes surge uma legítima perplexidade do juiz indignado e legitimamente revoltado contra a confusão, a complexidade e muitas vezes a ineficácia das medidas governamentais que sacrificam a sociedade, sem debelar a inflação.

3. A longa convivência da sociedade brasileira com a instabilidade monetária, tolerada, senão provocada, pelos sucessivos governos que tivemos, nos últimos trinta e cinco anos, fez com que o legislador e os tribunais adotassem a correção monetária, que se tornou um mal necessário. Como bem teve o ensejo de salientar o Ministro Moreira Alves:

"Esse foi o grande mal que se fez ao Brasil com a adoção da correção monetária *institucionalizada*. Criou-se uma mentalidade de que onde há inflação não se pode sobreviver sem correção monetária..."²

4. Na realidade, o erro foi a institucionalização, que decorreu da manutenção de um alto nível de inflação durante muitos anos, impedindo que, sem correção, se pudesse fazer qualquer negócio jurídico a longo prazo,³ funcionando, assim, a correção monetária e os planos

2. RT 690/187, voto na ADIn n. 493.

3. Escreve a este respeito Georges Ripert que: "L'État modifiant la valeur de la monnaie change par là même la valeur économique de l'obligation. Les dépréciations monétaires successives de ces dernières années ont été la cause d'un trouble profond. Elles ont rendu impossible les contrats de longue durée. Les hauts à long terme ont disparu, les prêts sont devenus très difficiles. C'est sans doute là la plus grande cause de l'insécurité juridique car le contrat ne donne plus la certitude de la prestation future" (*Le Déclin du Droit*, Paris, 1949, pp. 183-184).

4. Da constitucionalidade da "tablita"

"Já se firmou a jurisprudência desta Corte, como acentua o parecer da Procuradoria-Geral da República, no sentido de que as normas que alteram o padrão monetário e estabelecem os critérios para a conversão dos valores em face dessa alteração se aplicam de imediato, alcançando os contratos em curso de execução, uma vez que estas tratam de regime legal de moeda, não se lhes aplicando, por incabíveis, as limitações do direito adquirido e do ato jurídico perfeito a que se refere o § 3º do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69" (Voto do Ministro Moreira Alves no RE 114.982-RS, julgado por unanimidade em 30.10.1990, in RTJ 134/421).

"O Plano Cruzado apresentou excelentes resultados por oito meses e o Plano Bresser conseguiu reduzir a taxa de inflação à metade nos primeiros três meses (...). Como o prazo das obrigações sem cláusula de correção monetária, ou com cláusula de correção prefixada, raramente ia além de 90 dias, as perdas patrimoniais dos credores foram muito menores do que frequentemente se alega, tendo sido praticamente inexistentes no caso do Plano Cruzado. Ressaltar os queixosos recalculando o valor de seus créditos como se as 'tablitas' não tivessem existido seria compensá-los por perdas que não sofreram" (Parecer do Prof. Mário Henrique Simonsen).

1. Introdução. 2. O contexto dentro do qual ocorreu a regulamentação legal das chamadas "tablitas" e a natureza jurídica das mesmas. 3. Da aplicação da teoria da impreviável. 4. Da competência legislativa em matéria monetária e dos seus limites. 5. Da inexistência de direito adquirido ao regime monetário. 6. Da inexistência de inconstitucionalidade das "tablitas" no momento em que a legislação foi

econômicos, como verdadeiros remédios de alta periculosidade, que só deveriam ser utilizados em casos específicos e por períodos curtos.⁴

5. Acresce que a correção monetária e as medidas de desindexação constituem as duas facetas da intervenção do direito monetário nas relações jurídicas. A correção monetária foi, como lembra Roberto Campos, o instrumento pelo qual o país tentou conviver com a inflação dentro de uma concepção gradualista, ao invés de debelá-la de uma vez. Assim, o Governo, não conseguindo ter a “virtude inatingível”, ao menos criou “fórmulas para a neutralização do vício inevitável”.⁵

6. As medidas de desindexação constantes dos chamados planos econômicos foram, por sua vez, os instrumentos de reacertamento da economia e de tentativa de restabelecimento do equilíbrio contratual nas fases em que os programas de estabilização pretendiam assegurar a chamada “reversão de expectativas” mediante o desaparecimento ou, ao menos, a redução substancial da inflação.⁶ Tais planos surgiram, em geral, em momentos de crise em que não só a economia, mas a própria ordem social e as estruturas políticas estavam profundamente abaladas, com uma inflação mensal que se aproximava dos três dígitos. Tratava-se, no fundo, também, de uma ameaça à ordem jurídica, pois a moeda pode ser “portadora de uma violência ao mesmo tempo que é a forma principal da ritualização dos limites dessa violência”.⁷

4. Há quarenta anos, escrevemos a este respeito que a correção monetária, sob qualquer das suas fórmulas, não era uma solução, mas um mal menor, com o risco de sua generalização ensejar o próprio desaparecimento da moeda (*A Classe da Escala Móvel*, 1ª ed., São Paulo, Max Limonad, 1956, pp. 167-168). E, posteriormente, chegamos a afirmar que: “A cláusula de correção monetária não é a injeção de morfina a que se referem alguns autores. É um grande remédio para grandes males como o são a penicilina e a cortisona, cujos aspectos negativos existentes em certos casos não justificam a sua não-utilização para salvar vidas. Trata-se de um remédio que os juristas, os administradores e os empresários necessitam conhecer e saber utilizar e em torno do qual *um esforço de sistematização se impõe*” (“A evolução da correção monetária na ‘era da incerteza’”, in *A Correção Monetária no Direito Brasileiro*, obra coletiva coordenada por Gilberto de Ulhôa Canto e Ives Gandra da Silva Martins, São Paulo, Saraiva, 1983, p. 23).

5. Roberto Campos, no prefácio do livro de Julian Chacel, Mário Henrique Simonsen e Arnaldo Wald, *A Correção Monetária*, Rio, Apec, 1970, p. 11.

6. Roberto Campos esclarece que “as distorções da inflação avançaram muito mais rapidamente do que a flexibilização das normas jurídicas para reconhecer o fenômeno” (*A Lanterna na Popa – Memórias*, 1994, p. 643).

7. Jacques Attali, prefácio à obra de Michel Aglietta e André Orléan, *A Violência da Moeda*, tradução brasileira, São Paulo, Brasiliense, 1990, p. 10.

7. A hiperinflação faz desaparecer uma medida de valor que é essencial ao bom funcionamento da sociedade, constituindo, no mundo moderno, uma verdadeira categoria do pensamento humano. Exige, assim, medidas emergenciais de política monetária que devem conciliar, na medida do possível, o interesse público e os direitos individuais,⁸ justificando até, para certos autores, uma espécie de estado de sítio econômico.

8. Trata-se de matéria na qual a dificuldade maior consiste justamente em encontrar o justo equilíbrio, não só entre os interesses sociais e individuais, mas também na adequada aplicação da lei para proteger de modo equitativo os direitos dos credores e dos devedores, considerando tanto a eficiência das medidas deflacionárias tomadas quanto a relativa imprevisibilidade dos seus efeitos a curto, médio e longo prazos.

9. É por este motivo que Henri de Page escreveu que: “Lorsque la dépréciation de la monnaie se réalise, elle pose, de la manière la plus crue qui puisse se concevoir, le conflit aigu au plus haut point des intérêts de la collectivité et des intérêts privés”.⁹

10. Trazendo a mesma lição para o direito brasileiro, pôde afirmar o saudoso mestre Prof. Arnaldo Medeiros da Fonseca que:

“A noção econômica de segurança tem um limite que a justiça comutativa não permite ultrapassar, sem feir a consciência comum, de acordo com as ideias e princípios vencedores do direito contemporâneo.”¹⁰

8. Escrevem a este respeito Michel Aglietta e André Orléan que: “A perda das diferenças qualitativas nas estruturas financeiras provoca, ao contrário, a perda de confiança nas regras monetárias, a qual acelera, por sua vez, movimentos especulativos polarizados, que paralisam o funcionamento das instituições financeiras. Então, o sentido da crise monetária depreende-se claramente: o que ocorre não é um excesso quantitativo de moeda, mas um enfraquecimento da soberania monetária, uma perda da capacidade de coordenação das relações privadas. Para nós, o fim do processo inflacionário não é simplesmente a interrupção da alta dos preços! É uma reorganização, de natureza essencialmente política, sendo que o enunciado de novas regras leva em conta as novas relações de força suscitadas pela crise, para reinstaurar a soberania da moeda. As instituições financeiras podem novamente se diferenciar, conhecer as condições de circulação dos instrumentos que elas emitem; analisar as demandas pelo crédito pessoal; elaborar rotinas de gestão. A confiança readquirida nas regras monetárias permite-lhes novamente funcionar” (ob. cit., p. 22).

9. Henri de Page, *Traité Élémentaire de Droit Civil belge*, t. III, 2ª ed., Bruuxelas, 1950, p. 442.

10. Arnaldo Medeiros da Fonseca, “O contrato dirígido e a teoria da imprevisão”, in *Revista Jurídica* (da Faculdade Nacional de Direito), v. IX, p. 195. No

11. A mesma dificuldade é pressentida pelos economistas que compreendem e até, algumas vezes, reconhecem os obstáculos jurídicos encontrados para enquadrar as medidas monetárias no sistema jurídico vigente no Estado de Direito. Tal fato fez com que o Ministro Moreira Alves, em brilhante voto, aludisse à afirmação do Prof. Mário Henrique Simonsen de acordo com a qual: "Nossas reformas monetárias nada mais eram do que o meio de que se vale o economista para ludibriar o jurista".¹¹

12. Cabe ponderar que os juristas não são tão ingênuos e não foram totalmente ludibriados pelos economistas mas, diante dos fatos ocorridos, tiveram que se posicionar quanto à constitucionalidade, legalidade e equidade das medidas tomadas, examinando-as caso a caso, com a preocupação de reconhecer a competência do Estado para intervir na economia, em momentos de crise, baixando as normas de direito monetário, sem prejudicar todavia os direitos patrimoniais do indivíduo garantidos constitucionalmente, que não poderiam ser retirados do seu patrimônio, sem o devido processo legal.

13. As dificuldades de conciliação dos imperativos constitucionais fizeram com que os magistrados brasileiros pudessem reconhecer, com Henri de Page, que as conseqüências jurídicas da inflação se tornaram um pesadelo não somente para os credores, mas também para os juristas.¹²

14. Os julgados, na matéria, tiveram as características de verdadeira construção jurisprudencial que os tribunais, liderados pelo Excelso Pretório, fizeram no campo do direito monetário, inicialmente em relação à correção monetária e, em seguida, quanto aos planos econômicos, apreciando a constitucionalidade dos índices e deflatores aplicados.

15. Efetivamente, partindo de decisões inicialmente isoladas, em matéria de desapropriação e em alguns outros casos, o Supremo Tribunal Federal consagrou a correção monetária nos alimentos e nos casos de responsabilidade por danos materiais, cobrando, no *Diagnóstico da*

mesmo sentido, os economistas Michel Aglietta e André Orléan afirmam que "A política monetária não se define nem por uma combinação de instrumentos, nem por uma regra quantitativa arbitrária. É um compromisso evolutivo entre interesses de credores e interesses de devedores, parcialmente contraditórios e solidários, porquanto imbricados" (ob. e loc. cit.).

11. Voto proferido na ADIn n. 493, in RT 690/187.

12. Henri de Page, ob. e v. cit., p. 450.

Reforma do Poder Judiciário que elaborou em 1975, providências do legislador para que o mesmo desse um tratamento sistemático adequado à atualização do valor dos débitos, a fim de evitar a pleiora de processos puramente procrastinatórios. O *Diagnóstico* salientou a necessidade de impedir que o demandante vencedor obtenha "reparação incompleta e desvaliosa, pela indispensável demora da demanda, com benefício do litigante sem razão", concluindo que "essa evidente falha na aplicação da Justiça cumpre ser prontamente eliminada".¹³

16. Na mesma época, o Ministro Aliomar Baleeiro salientou a necessidade urgente de uma construção jurisprudencial que consagrasse a correção monetária, por ele considerada como um verdadeiro imperativo ético e jurídico.¹⁴

17. Em acórdão-líder de 1975, o Supremo Tribunal Federal consagrou, definitivamente, a distinção entre dívidas de valor e dívidas de dinheiro, superando a sua posição anterior na qual a maioria dos ministros só admitia a incidência da correção monetária nas indenizações por danos pessoais e nos casos de previsão legal expressa.¹⁵

18. Aos poucos, a jurisprudência foi definindo mais adequadamente o conceito de dívida de valor, admitindo, outrossim, a correção monetária convencional e distinguindo-a da remuneração do capital, que consiste nos juros. Ao mesmo tempo, firmou-se o entendimento de acordo com o qual a correção não é um *plus*, não constitui um acréscimo em relação à obrigação ou à indenização mas, ao contrário, mantém o seu valor, assegurando a chamada *restitutio in integrum*, no caso das dívidas de valor, não devendo, pois, ser manipulada.

19. Podemos afirmar que foram firmados os seguintes princípios básicos na sistematização, pelos tribunais, do regime da correção monetária:

- a) quanto às dívidas de valor, a sua incidência independe de norma legal específica;
- a.1) o inadimplemento transforma a dívida de dinheiro em dívida de valor;

13. "Reforma do Poder Judiciário" (Relatório elaborado pelo Supremo Tribunal Federal), in RF 251/9.

14. Voto proferido nos ERE n. 75.504, em 1974.

15. Acórdão do plenário do STF proferido no RE n. 79.663-SP, em 18.9.1975, relator o Ministro Rodrigues Alcmin, in RTJ 79/515.

- a.2) os débitos decorrentes de contratos administrativos são, em virtude do texto constitucional, equiparados às dívidas de valor;¹⁶
- b) quanto às dívidas de dinheiro, ela se aplica nos seguintes casos:
- b.1) em virtude de lei;
- b.2) quando decorrente da convenção das partes;
- b.3) com base na teoria da imprevisão, desde que evidenciado o prejuízo importante (a ruína) de um dos contratantes e o correspondente enriquecimento sem causa do outro;
- c) a correção incide desde o evento danoso até a efetiva reparação do dano pelo pagamento da indenização;
- d) a correção monetária deve ser a mais exata possível.

20. Por outro lado, consagrou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal as seguintes teses complementares:

- a) o pagamento rege-se pelas leis monetárias vigentes no momento em que é realizado;
- b) não há direito adquirido a um determinado regime monetário, abrangendo tanto a unidade monetária quanto os índices (de custo de vida) gerais ou específicos;
- c) quando os índices não são de correção monetária, como é o caso da TR, não podem prevalecer nos contratos que estipularam a correção monetária.

21. É dentro desse quadro jurídico genérico que devemos analisar a constitucionalidade da *tablita*, o que só poderá ser feito mediante exame prévio das premissas e do contexto legislativo e econômico dentro do qual o Governo adotou os planos monetários, que ensejaram a redução dos montantes nominais dos valores devidos, nas dívidas de dinheiro contraídas sem correção monetária, ou seja, presumidamente com correção monetária prefixada pelas partes e embuída nos valores do débito.

2. O contexto dentro do qual ocorreu a regulamentação legal das chamadas "tablitas" e a natureza jurídica das mesmas

22. O Prof. Mário Henrique Simonsen explicou, com a sua habitual clareza, em parecer que deu à consultante, a razão de ser e os efei-

16. Nos contratos de concessão e nos demais contratos administrativos, entendem os tribunais que a Constituição garante o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente acordado pelas partes, *ex vi* do disposto no art. 167 da Emenda Constitucional n. 1 de 1969 e do art. 37, XXI, da Constituição de 1988.

tos produzidos pelas *tablitas* que passaram a incidir em virtude dos vários planos econômicos, esclarecendo que: "A base técnica para a aplicação de deflatores, na conversão de obrigações pecuniárias contradas sem cláusula de correção monetária antes dos planos, era a imprevisibilidade do programa de estabilização. Presumia-se que, na contração desses valores, tivesse sido embuída uma taxa esperada de inflação aproximadamente igual à taxa média verificada pouco antes do plano. Apostava-se, por outro lado, que o plano traria a zero a taxa de inflação. Assim sendo, para que a estabilização não provocasse vasta transferência patrimonial dos devedores para os credores de obrigações prefixadas em moeda corrente, era necessário deflacionar os valores nominais futuros por coeficientes que traduzissem a expectativa inflacionária acumulada, da data do plano até a do vencimento da obrigação. A ideia da 'tablita' provinha do Plano Austral, aplicado na Argentina em julho de 1985, e que serviu de modelo para os choques heterodoxos introduzidos no Brasil entre 1986 e 1991. Seu fundamento técnico era o princípio da neutralidade distributiva, segundo o qual o programa de estabilização não deveria afetar o equilíbrio econômico dos contratos existentes".

23. Examinando os Planos Cruzado e Bresser, acrescenta o ilustre economista que:

"A *tablita* postulava que as obrigações sem cláusula de correção monetária, contraídas anteriormente à edição do Plano Cruzado, embuíam uma projeção de inflação equivalente a 0,45% ao dia, ou seja, 14,2% ao mês, que era a taxa verificada nos dois primeiros meses de 1986. Como o cruzado traria inesperadamente a inflação a zero, para manter o princípio da neutralidade distributiva era preciso expurgar do valor de liquidação dessas obrigações essa estimativa da inflação futura.

"A lógica da 'tablita' do Plano Bresser era a mesma do 'Plano Cruzado'. Em ambos os casos, o fundamento era a teoria da imprevisão. No caso do Plano Cruzado esse fundamento era reforçado por se tratar de uma reforma monetária.

"A lógica das 'tablitas' foi explicada na resposta ao quesito 1: impedir que a queda inesperada da taxa de inflação provocasse transferências reais de riqueza dos devedores para os credores. Sem *tablitas*, os planos Cruzado e Bresser não atenderiam ao princípio de neutralidade distributiva.

"O Plano Cruzado apresentou excelentes resultados por oito meses e o Plano Bresser conseguiu reduzir a taxa de inflação à metade nos primeiros três meses, como se verifica na Tabela (v. p. 127). Como

o prazo das obrigações sem cláusula de correção monetária, ou com cláusula de correção prefixada raramente ia além de 90 dias, as perdas patrimoniais dos credores foram muito menores do que *frequentemente se alega, tendo sido praticamente inexistentes, no caso do Plano Cruzado. Ressarcir os queixosos recalculando o valor de seus créditos, como se as 'tablitas' não tivessem existido, seria compensá-los por perdas que não sofreram.*"

24. Pelas tabelas apresentadas pelo Prof. Mário Henrique Simonsen, verifica-se que, *enquanto a inflação mensal era de mais de 20% antes de março de 1986, passou a ser negativa em março e abril de 1986 (primeiro mês após a reforma) e permaneceu nos três meses seguintes em valores inferiores a 1% ao mês, passando do 4º ao 6º mês a variar entre 1% e 2%, reduzindo-se a inflação em cerca de 18% por mês. No caso do Plano Bresser, a inflação em junho de 1987 era de 25%, reduzindo-se, substancialmente (em mais de 50%, ou seja, em dois terços e até em quatro quintos) nos quatro meses seguintes, quando foi respectivamente de 9,3%, 4,5% e 8,1%, ou seja, com uma diminuição de entre 15% e 20%.*

25. Houve, pois, uma situação na qual, pela experiência inflacionária, que infelizmente já estava sedimentada na época, os credores inscriam ou embutiram, nos seus créditos futuros, a sua expectativa de inflação baseada presumidamente no ritmo alcançado pela inflação nos meses anteriores, na ordem de 20%, e passaram a conviver com uma deflação ou inflação negativa, no caso do Plano Cruzado, ou com uma redução substancial da inflação (de 25% a 9,3% e 4,5%) no Plano Bresser.

26. Sendo essa a hipótese, caberia, no caso, a aplicação da teoria da imprevisão pela via judicial, desde que evidenciada a presença dos requisitos para a sua incidência. *A fortiori, poder-se-ia admitir que, diante da generalidade das situações alcançadas por essa mudança revolucionária de política monetária, com uma ruptura ou alteração radical do ritmo da inflação, coubesse ao legislador estabelecer normas com a finalidade de manter o equilíbrio contratual das prestações devidas ao credor. Nada impede, assim, em tese, a lei de estabelecer tanto a revalorização de créditos, quanto a sua desvalorização, quando se trata de mudança formal do quantum devido que se destina a garantir a manutenção da equação contratual. O que os tribunais puderam fazer, na alta da inflação, aplicando a correção monetária positiva, o legislador também pode fazê-lo, em relação aos débitos de dinheiro, na fase de queda da inflação ou na deflação, determinando a incidência de um deflator, ou de uma tablita, que constitua uma correção monetária negativa.*

27. Na realidade, o deflator se aplica tanto ao montante do débito quanto ao índice de correção monetária, podendo ser explícito ou tácito. *Aplica-se ao índice de correção monetária, podendo ser explícito ou tácito, apurada a posteriori. Incide sobre o montante devido, quando o caso é de correção prefixada, ou seja, quando o montante da dívida já embute a correção prevista pelas partes. As medidas deflacionárias são omissivas quando a lei manda corrigir débitos ou índices por um deflator determinado, como ocorreu no caso das tablitas. São tácitas quando em vez de aplicar um deflator, o legislador prefere reduzir o índice de correção monetária e muda, para tanto, o indexador ou deixa de comparar a inflação com referência a certo período, como aconteceu nos casos dos nossos vários Planos Econômicos.*

28. Na Argentina, onde surgiu o problema pela primeira vez, em virtude do Plano Austral, há ampla jurisprudência e toda uma bibliografia que trata dos aspectos jurídicos e econômicos da desindexação, quer tenha a sua origem nas decisões dos tribunais, na própria lei ou até nas convenções das partes.¹⁷ Neste sentido é que dissemos que a desindexação é, em determinados momentos, a face simétrica da correção monetária, pretendendo alcançar ambas a mesma finalidade, ou seja, a manutenção da relação jurídica nos termos econômicos em que foi inicialmente estabelecida. Trata-se, no fundo, de generalizar, apli-

17. Roberto Vázquez Ferreyra, *Desindexación de Deudas*, Editora Ad-Hoc, 1994; Jorge Mossel Ituraspé, *Límites a la Indexación*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1994; Jorge W. Peyrano, *El Proceso Desindexatorio*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, s/data. No caso do Plano Austral, a conversão baseou-se na tablita como relatado por Guillermo Rozenwurcel, nos seguintes termos:

"Una ídèia importante è a de que a desinflação deve ser uma política a mais 'neutra' passível em termos distributivos, para não desencadear resistências que acabem por frustra-la. Objetivos redistributivos devem ser abordados com outros instrumentos. Daí a importância de se assegurar uma estrutura de preços relativos realista a partir do congelamento. Da mesma forma, ganhos e perdas de capital inesperados devem ser evitados. (...)"

"A escala de conversão foi uma solução engenhosa para este problema: modificando-se unicamente a denominação dos contratos preexistentes (que passaram a expressar-se na nova moeda), estabeleceu-se para o seu cumprimento uma fórmula de conversão entre a antiga moeda (que saiu de circulação) e a nova (única de curso legal a partir da reforma), na base de uma desvalorização diária predeterminada da primeira em termos da segunda, levando em conta a inércia inflacionária do período anterior. Se, trinta dias após a reforma, por exemplo, dever-se-ia saldar uma obrigação de 1.000 pesos argentinos, a dívida seria considerada honrada com o pagamento de 0,77 austrais" (in *Pensio Atria e outros, Inflação Zero*, Editora Paz e Terra, Rio, 1986, pp. 54 e 55).

cando em todas as áreas do direito o princípio que foi adotado pelo direito constitucional brasileiro de garantir ao concessionário o equilíbrio econômico-financeiro da concessão (art. 167, II da Emenda Constitucional n. 1 e art. 37, inciso XXI da Constituição de 1988), cabendo ao legislador ordinário, no caso, tomar as providências legais para tanto.

29. Ora, inexistente qualquer dívida tanto no tocante à adoção da teoria da imprevisão no direito brasileiro, quanto em relação à competência do legislador para fixar regras monetárias abrangentes, que se podem referir não só à emissão da moeda, mas também ao seu curso legal e forçado e aos índices e deflatores (que são índices negativos), aplicáveis nas obrigações civis e comerciais, em decorrência das dificuldades da política monetária do Governo, desde que resguardados os direitos individuais em virtude da razoabilidade das medidas tomadas.

3. Da aplicação da teoria da imprevisão

30. Não há dúvida, atualmente, que a teoria da imprevisão e o princípio da decorrente revisão do contrato, em virtude de fatos imprevisíveis e inevitáveis pelas partes, foram consagrados pela legislação brasileira, tendo sido até, em determinados casos, como os dos proventos dos aposentados, aplicações de caráter constitucional (art. 102 § 1º, da Emenda Constitucional n. 1).

31. A cláusula *rebus sic stantibus*, renovada no direito moderno sob o nome de "teoria da imprevisão", assume, portanto, a função de "conceito amortecedor", que limita a autonomia da vontade no interesse da comutatividade dos contratos, com o fim de assegurar a equivalência das prestações das partes, quando, por motivo imprevisível e inevitável, uma delas se tornou excessivamente onerosa.¹⁸

32. A citada teoria, mesmo reverenciando o princípio *pacta sunt servanda*, admite a sua ruptura, ou acomodação, na medida em que se observe substancial alteração na base objetiva do negócio.

33. Para Larenz, a base objetiva do negócio é o conjunto de circunstâncias e o estado geral das coisas, cuja existência ou subsistência são objetivamente necessários para que o contrato, segundo o signifi-

cado das intenções de ambos os contratantes, possa subsistir como realização dotada de sentido.¹⁹

34. No direito comparado, encontra-se a teoria amplamente difundida e incorporada ao sistema jurídico de vários países.²⁰

35. Diante da legislação especial, editada após o Código Civil, a doutrina e a jurisprudência brasileira têm considerado de modo manso e pacífico que a *teoria da imprevisão* é aplicável no Brasil.

36. Observe-se, para ilustrar, que, recentemente, o Código de Proteção e Defesa ao Consumidor (Lei n. 8.078, de 11.9.1990) garantiu o direito à revisão contratual, quando houver modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, ou sua *revisão*, em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (art. 6º, V).

37. Também o Projeto do Código Civil do Brasil, publicado no *DOU* de 17.5.1984, contempla a possibilidade de alteração da estrutura contratual, para o fim de evitar a onerosidade excessiva para uma das partes (arts. 478-480).

38. A jurisprudência dos tribunais e da própria administração e até os pareceres da Consultoria Geral da República consagraram, há mais de sessenta anos, a teoria da imprevisão, considerando que ela foi adotada pelo nosso direito, constituindo um verdadeiro princípio geral, que deve ser aplicado pelas autoridades, tanto judiciárias como administrativas e por todos os contratantes.²¹

19. Karl Larenz, *Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, p. 224.

20. Código Civil italiano, art. 1.467; Código Civil argentino, art. 1.108; Código Civil grego, art. 388; Código de Quebec, art. 1.040; Código Civil português, art. 437, 1.

21. Arnaldo Medeiros da Fonseca, *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1958, p. 310; Arnaldo Wald, *Obrigações e Contratos*, 12ª ed., 1995, pp. 209 e ss. (1ª ed., com o título de *Direito das Obrigações (Teoria Geral das Obrigações e Contratos Cíveis e Comerciais)*, Malheiros Editores, 2001, §§ 87 a 90); Orlando Gomes, *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*, 2ª ed., Ed. RT, 1980, pp. 95 e ss.; J. M. Othon Sidou, *A Revisão Judicial dos Contratos e outras Figuras Jurídicas*, Rio, Forense, 1978; Marcio Klug, *A Teoria da Imprevisão e a Revisão dos Contratos*, Ed. RT, 1983; René Rodière e outros, *Les Modifications du Contrat au Cours de son Exécution en Raison de Circonstances Nouvelles*, Paris, Pedone, 1986; Ruben S. Stiglitz, *Autonomia de la Voluntad y Revisión del Contrato*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992 e Philadelphia Azevedo, *Um Triângulo de Jurisprudência*, São Paulo, Max Limonad, v. 3, p. 622. Para a jurisprudência, RTJ 44/241 e 68/95.

18. A teoria da imprevisão é, no dizer do eminente Prof. Sílvio Rodrigues, o instrumento que torna o contrato "mais justo e mais humano" (*Direito Civil*, v. III, 4ª ed., Saraiva, São Paulo, 1972, p. 24, n. 8).

39. Podemos até afirmar ter havido uma evolução dialética na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, inicialmente, aceitou de modo amplo a teoria da imprevisão, para, depois, afastar a sua aplicação quando as partes tivessem previsto a inflação. Após a tese e a antítese, estamos agora na fase da síntese, na qual o mais alto tribunal do país aplica a teoria da imprevisão, mesmo quando prevista a inflação e até criado pelas partes um mecanismo de proteção contra a sua incidência, desde que a inflação tenha atingido um nível imprevisível e as cláusulas de salvaguarda não tenham funcionado adequadamente. Atendeu-se, assim, à variação quantitativa da inflação que abala o contrato, considerando-a imprevisível em determinadas circunstâncias, quer haja aumento substancial ou ampla redução da erosão do poder aquisitivo da moeda.

40. Essa discussão, que poderia parecer acadêmica, no passado, se reveste, atualmente, da maior importância, com as sucessivas reformas monetárias realizadas pelo Governo Federal, que suscitam demandas judiciais com vistas à aplicação da teoria da imprevisão.

41. Não há dúvida que, em certos casos, a imprevisão pode decorrer não da inflação propriamente dita, mas sim da intensidade por ela alcançada. Foi o que ocorreu no ano de 1963, ensejando a própria Resolução de 1964. Foi o que aconteceu em 1979, justificando a organização de uma verdadeira "economia de guerra", e o que se repetiu posteriormente nas vésperas dos Planos Cruzado, Bresser, Verão, Collor e Real.

42. Aenta a essa situação, a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, consagrou a tese de acordo com a qual cabe a aplicação da teoria da imprevisão quando "Ocorre aumento imprevisível de surto inflacionário, depois de celebrado o contrato e no prazo de execução da obra".

43. Este entendimento consta do julgamento do RE 85.714-1, decidido pela E. 1ª Turma, em 19 de junho de 1979, pelo qual o Excelso Pretório confirmou decisão do Tribunal de Justiça do antigo Estado da Guanabara, de 30 de abril de 1974, proferida na AC n. 86.174, da qual foi relator o Desembargador Luiz Antônio de Andrade, cuja ementa é a seguinte: "Ação fundada na teoria da imprevisão - Contrato de empreitada - Aumento imprevisível do surto inflacionário pouco depois da celebração do contrato; alteração deste por circunstâncias supervenientes - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal".

44. Assim, o Supremo Tribunal Federal, em vários acórdãos, tem reconhecido - como salientou o eminente Ministro Osvaldo Trigueiro

- que "não viola a disposição de lei o julgado que acolhe a cláusula *rebus sic stantibus*, admitindo a teoria da imprevisão, quando circunstâncias supervenientes alteram as condições do contrato".

45. Ora, a imprevisão tanto justifica o aumento dos preços ou dos valores dos débitos, no caso de aceleração da inflação, como a sua redução na hipótese de estabilização monetária ou de diminuição do ritmo inflacionário, após uma fase de inflação galopante ou hiperinflação.

46. Verifica-se, pois, que no sistema constitucional vigente, como nos anteriores, a aplicação da teoria da imprevisão, seja pelos tribunais, seja pelo legislador, não viola, em tese, a Constituição, mas, ao contrário, é compatível com as suas normas e os seus princípios.

47. Verifiquemos, em seguida, que o legislador tem competência para exercer o poder monetário, estabelecendo as normas tanto sobre a indexação, quanto à desindexação, matéria aliás que jamais ensejou um pronunciamento em sentido diverso dos nossos mais altos tribunais, podendo, pois, utilizá-lo nos casos em que se impõe uma revisão contratual em virtude da aplicação da teoria da imprevisão.

4. Da competência legislativa em matéria monetária e dos seus limites

48. Em todos os países, cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, estabelecer as normas monetárias, abrangendo tanto a chamada moeda de pagamento quanto a moeda de conta, que serve como unidade para fixar o valor dos débitos nas épocas de inflação.

49. Inicialmente, no Brasil, as moedas de conta foram livremente escolhidas pelas partes, mas, na medida em que a política monetária de combate à inflação e de reorganização da economia o exigiu, o Estado passou a definir por lei, quais as moedas de conta (ou seja, as *indexadores*) que eram ou não suscetíveis de serem usadas nos contratos, proibindo algumas e autorizando a utilização de outras, até que acabou estabelecendo um regime legal imperativo para as cláusulas monetárias, definindo, criando e extinguindo não só as unidades da moeda de pagamento, mas também as moedas de conta.

50. Desde a *Joint Resolution* aprovada nos Estados Unidos na fase do *New Deal*, foram elaboradas, em vários países, normas legais regulando o sistema das moedas de conta, seja para proibir, nos contratos internos, as cláusulas ouro, valor-ouro e divisas estrangeiras e até o

de tal modo que a variação das mesmas não envolva modificação do resultado financeiro final;

d) os planos monetários alcançam as dividas de dinheiro, mas não incidem sobre as dividas de valor, pelas mesmas razões pelas quais o STF reconheceu que a correção monetária incide sobre as dividas de valor, independentemente da existência de lei neste sentido, afastando a aplicação do princípio nominalista em virtude da natureza peculiar desses débitos;

e) a lei monetária não pode ocasionar o confisco dos bens ou haveres de um dos contratantes em favor do outro.

56. Ora, no caso das *tablitas*, a legislação manteve os índices legais e contratuais mas, diante de radical modificação de política monetária, admitiu, em relação às dividas de dinheiro, com correção monetária prefixada, ou presumidamente embuñda nos valores devidos, a aplicação de um deflatores, que correspondia, na época na qual a legislação foi baixada, à previsão racional da redução da inflação, que, aliás, efetivamente ocorreu nos meses seguintes, embora não se tivesse mantido no longo prazo.

57. Reconhecida a constitucionalidade da aplicação da teoria da imprevisão, pelos Poderes Judiciário e Legislativo, e a competência legislativa em matéria monetária, resta examinar as colocações do Supremo Tribunal Federal em relação à *tablita*.

5. Da inexistência de direito adquirido ao regime monetário

“Não há direito adquirido a um determinado padrão monetário” (RTJ 115/379).

58. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é mansa e pacífica no sentido de reconhecer que não há direito adquirido a um regime monetário específico, seja ele representado por uma moeda que se extinguiu, quer decorra da aplicação de um indexador que desapareceu, ou perdeu vigência ou eficácia, em virtude da nova legislação.

59. A imediata incidência da lei nova sobre os contratos anteriores, no tocante ao regime monetário e às moedas de pagamento e de conta, tem sido objeto de uma jurisprudência do Excelso Pretório, que se tornou mansa e pacífica, reunindo atualmente mais de uma dezena de acórdãos das duas turmas e do pleno. Referem-se estes julgados, de modo mais específico, aos contratos previdenciários, que previam o pagamento das aposentadorias ou das pensões em salários mínimos,

quando a legislação posterior (Lei n. 6.435/77) só admitiu que o valor das mesmas fosse vinculado à ORTN, depois transformada em OTN.

60. Embora existissem decisões anteriores sobre a matéria, faremos o levantamento sumário dos principais acórdãos do Supremo Tribunal Federal que, na década de 1980/1990, e especialmente a partir de 1985, decidiram no sentido da inexistência de direito adquirido a um determinado padrão monetário, abrangendo tanto a moeda de pagamento (cruzeiro, cruzeiro novo, cruzado antigo e novo) como a moeda de conta (salário mínimo, ORTN, OTN, UPC, URV, UFIR etc.).

61. Efetivamente, a Egrégia 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, julgando, já em 31.5.1985, o Recurso Extraordinário n. 105.137, sendo recorrente a APLUB e Relator o Ministro Cordeiro Guerra, decidiu, conforme se verifica na respectiva ementa do acórdão, que:

“A moeda do pagamento das contribuições e dos benefícios da previdência privada tem o seu valor definido pela Lei n. 6.435/77, segundo os índices das ORTN, para todas as partes. Não há direito adquirido a um determinado padrão monetário pretérito, seja ele o mil reis, o cruzeiro velho ou a indexação pelo salário mínimo. O pagamento se fará sempre pela moeda definida pela lei do dia do pagamento.”²⁴

62. No seu voto, após tecer considerações sobre a retroatividade das leis e o direito adquirido, o relator salientou que “Não há, porém, direito adquirido à percepção de benefícios com base em unidade de valor extinta por força de leis de ordem pública”.²⁵

63. Transcreveu, ainda, a lição do eminente Descambargador e Professor Galeno Lacerda, em voto pelo mesmo proferido no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no qual afirmou: “Tenho opinião firmada a respeito do assunto. Entendo que os contratos em exame possuem prazo indeterminado e que as Leis ns. 6.205 e 6.423 são de Direito Público e de natureza monetária. Na verdade, elas atribuíram poder liberatório à indexação legal fixada nos padrões de variações das ORTN. Nessas condições, incidem sobre os contratos em curso (...)”.²⁶

64. Em outro voto, também transcrito no mesmo acórdão do STF, examinando as Leis de ns. 6.205 e 6.423, que modificaram as unidades de moeda de conta e o regime de indexação, concluiu Galeno Lacerda que:

24. RTJ 115/379.

25. RTJ 115/385.

26. RTJ 115/386.

"Dispôs o art. 1º da Lei n. 6.025: 'Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito'. E o art. 1º da Lei n. 6.423 completou: 'A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)'.

"É evidente que essas leis possuem natureza monetária. O fato econômico-político mais grave, que contri há décadas a vida do País, é sem dúvida a inflação. Nada mais natural, portanto, que o Governo cumpra o dever elementar de ditar normas de indexação monetária, no desesperado afã de disciplinar o mal, já que não pode extirpá-lo de vez.

"As leis monetárias, pela própria transcendência de Direito Público de que se revestem, são de aplicação imediata, segundo o consenso dos mestres de Direito transitório, sobre os contratos em curso, e, bem assim, sobre qualquer relação jurídica de outra natureza, pública ou privada, não ressalvada pelo novo texto."

65. Finalmente, o acórdão do RE 105.137 invoca a lição de Georges Ripert:

"Como disse Ripert, com absoluta propriedade, 'a nova lei, que estabelece uma regra de ordem pública, pode tolerar que algumas convenções antigas continuem a aplicar-se, ainda que contrárias à regra, mas pode julgar, pelo contrário, que toda a derrogação à ordem estabelecida é suscetível de comprometê-la, e torna-se então necessário anular cláusulas cuja regularidade era incontestável na época em que foram aceitas pelas partes'.

"Quando a anulação é motivada pelo estabelecimento legal de um novo regime econômico, trata-se de uma nova aplicação da ideia de ordem pública' (*O Regime Democrático e o Direito Civil Moderno*, trad. bras., 1937, p. 312)."²⁷

66. Resumindo as afirmações mais importantes e verdadeiramente pioneiras, pela sua sistematização, feitas no mencionado acórdão, podemos dizer que, nele, o Supremo Tribunal Federal afirmou:

a) a existência das leis monetárias;

b) que abrangem a moeda de pagamento e a moeda de conta ou indexador;

c) que se aplicam de imediato;

27. RTJ 115/389.

d) por integrarem o direito público;

e) e não serem suscetíveis de regulamentação contratual que se possa opor à imediata incidência da lei nova;

Di por inexistir direito adquirido ao padrão monetário de pagamento ou de conta (indexador), pois o mesmo reflete vontade e poder do Estado, que define a moeda e o seu regime em todos os seus aspectos, incluindo os seus efeitos nas relações tanto de direito público quanto de direito privado.

67. Posição idêntica também foi adotada pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, pouco tempo depois, como se verifica pelo acórdão referente ao Recurso Extraordinário n. 107.763, julgado em 30.6.1987, que tem a seguinte ementa:

"Previdência privada (plano de pensão reajustável).

"É válida a substituição do valor do salário mínimo, como fator contratual de reajustamento do benefício, pelo índice de variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (Leis n. 6.205/75, n. 6.423/77 e n. 6.435/77).

"Recurso extraordinário conhecido e provido para se julgar im procedente a ação.

"Precedentes do STF."²⁸

68. Na referida decisão, o eminente Relator, Ministro Sydney Sanchez, resumiu a jurisprudência, que se tornara mansa e pacífica, em ambas as Turmas, nos seguintes termos:

"O RE, interposto pelas letras 'a' e 'd', merece ser conhecido e provido, ante a jurisprudência pacífica de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, com orientação oposta à do 105.322 (RTJ 118/70); RREE 110.321, 107.512, 111.558, 110.930 (apenas para lembrar alguns julgados).

"Destaco uma das ementas, por ser genérica e abrangente: 'Previdência privada (plano de pensão reajustável). É válida a substituição do valor do salário mínimo, como fator contratual de reajustamento do benefício, pelo índice de variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (Leis ns. 6.205/75, 6.423/77 e 6.435/77) (RE n. 107.512-1-RS, DJ de 29.5.1987, Ementário n. 1.463-2)'.

"Diante disso e do que ficou exposto nesses acórdãos do STF, conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar im procedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência."²⁹

28. RTJ 122/1.076.

29. RTJ 122/1.077.

69. Posteriormente, a matéria foi apreciada no acórdão da 1ª Turma, no RE 110.930-1, julgado em 10.4.1987, que merece referência especial pelo amplo debate suscitado e pela riqueza dos votos dos emittentes Ministros, que, por maioria e com uma única divergência, *consagrarão a incidência da nova lei monetária sobre os efeitos posteriores de contratos firmados anteriormente à entrada em vigor da mesma.*

70. O voto que veio a prevalecer foi o do eminentemente Ministro Sydney Sanches, designado relator para o acórdão, que transcreveu a melhor doutrina nacional e estrangeira, para concluir pela vigência imediata das leis monetárias em relação aos contratos em curso. Invocou, inicialmente, a lição de Vicente Ráo, para quem: "(...) se uma lei posterior passa a atribuir a uma obrigação o caráter, que dantes não possuía, de matéria de interesse social predominate, como, por exemplo, sucedeu com os contratos de trabalho na generalidade das legislações, a nova norma jurídica passa a disciplinar os efeitos mesmos dos contratos anteriormente constituídos, sem atingir, entretanto, nem a existência dos direitos, nem a sua extinção, nem os efeitos já praticados sob o império da lei anterior" (Vicente Ráo, *O Direito e a Vida dos Direitos*, v. 1, t. III, Max Limonad, 1960, p. 462, n. 303).

71. Faz ainda referência o voto do Ministro Sydney Sanches às lições de Pontes de Miranda, Washington de Barros Monteiro e Orlando Gomes, para concluir que *as normas de política monetária, sendo de ordem pública, devem ter aplicação imediata, pelas seguintes razões:*

"(...) De resto, houve de parte do legislador, a partir da Lei n. 6.205, de 29.4.1975, passando pela Lei n. 6.423, de 17.6.1977, uma preocupação de política monetária (de ordem pública), que praticamente generalizou, através das variações das ORTN's, a correção monetária a ser observada, no cumprimento das leis vigentes e dos contratos.

"E com a Lei n. 6.435 estendeu o tratamento aos contratos da previdência privada, que, pelo crescimento da área, começou a envolver interesse público.

"*Inspiração de ordem pública, repita-se, de conteúdo político-administrativo-econômico-financeiro-previdenciário, voltado para o interesse do país, que precisou impor sacrifícios a muitos, a tantos e a quase todos, e não apenas às compreensíveis e respeitabilíssimas aspirações de contribuintes e beneficiários da previdência privada.*"

72. Finalmente, o voto lembra a jurisprudência anterior de ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, referindo-se não tão somente

aos acórdãos dos RE ns. 105.137 (RTJ 115/379) e 106.132 (RTJ 117/376), mas ainda aos dos RE ns. 105.322 e 107.720, cujas ementas foram as seguintes:

"APLUB - Benefício previdenciário - Reajuste - Salário mínimo - ORTN. Não há direito adquirido a que os benefícios de previdência privada sejam fixados segundo o valor do salário mínimo, se lei posterior fixa nova escala móvel, alcançando obrigações de origem contratual ou não."³⁰

"Benefício previdenciário. APLUB. Reajuste. Salário mínimo e ORTN. Inexiste direito adquirido a que os benefícios da previdência privada sejam fixados conforme o valor do salário mínimo, se lei nova estabelece nova escala móvel. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido em parte."³¹

73. Resumindo as teses e conclusões dos acórdãos acima referidos que confirmam uma posição definitiva do Excelso Pretório, em relação à chamada retroatividade mínima da lei, à conceituação do direito adquirido e ao efeito imediato das normas de direito monetário, podemos afirmar que se tornou manso e pacífico, no Supremo Tribunal Federal, que:

a) as leis monetárias, abrangendo a definição, extinção e criação tanto da moeda de pagamento como da moeda de conta, ou seja, do indexador e, conseqüentemente, também do deflator, têm efeito imediato por serem normas de direito público e de ordem pública;

b) e não ferem direito adquirido pois respeitam os efeitos já produzidos pelos contratos e inexistem direito das partes à manutenção no futuro (ou seja, após a promulgação da nova lei) do padrão monetário, do indexador ou da ausência de deflator;

c) sendo a imperatividade legal decorrente do interesse público e da natureza institucional da matéria, ela envolve não só as partes, como também terceiros, dentro de um conjunto de relações interdependentes, constituindo um verdadeiro sistema, como acontece com o sistema de previdência privada e o sistema financeiro, ambos como tais reconhecidos pela lei.

30. RE n. 105.322-4-RS, rel. Ministro Francisco Rezak, j. em 11.4.1986, DJU de 16.5.1986, Ementário n. 1.419-3.

31. RE n. 107.720-4-RS, relator Ministro Djaci Falcão, j. em 3.6.1986, acórdão publicado no DJU de 1.8.1986, p. 12.892. Com alguma semelhança, ver também RE n. 101.257-RJ, julgado pela 1ª Turma, em 24.4.1984, RTJ 110/874, relator Ministro Soares Muñoz.

74. Cabe, ainda, ressaltar que na própria ADIn n. 493 foi salientado que, no caso, a violação do direito adquirido pelo legislador não decorria da substituição de um indexador por outro, mas do fato de ter sido introduzido, pela lei nova, um índice que não refletia a correção monetária, nem nela se enquadrava, por decorrer o seu cálculo de uma média dos juros aplicados no mercado, que nada tinham a ver com a inflação e o custo de vida.

75. É o que ficou claro na respectiva ementa, de acordo com a qual: "*Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações de 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 art. 5º, XXXVI, da Carta Magna".³²

76. O que se disse em relação ao indexador também se aplica ao deflator, que pode ser fixado para as dívidas de dinheiro, desde que não haja, por parte do legislador, desvio ou abuso de poder levando ao confisco, ou violação de outro princípio constitucional.

6. Da inexistência de inconstitucionalidade das "tablitas" no momento em que a legislação foi promulgada e da inexistência, no direito brasileiro, de inconstitucionalidade superveniente

77. A inconstitucionalidade da lei não pode ser superveniente, sem que haja um novo texto constitucional.

78. Ora, no momento em que a legislação sobre a *tablita* foi promulgada, não era possível prever quais seriam os seus efeitos e havia uma boa probabilidade que, em virtude do plano, a inflação perdesse a sua velocidade não somente nos primeiros meses que se seguiram à reforma monetária — como efetivamente ocorreu — mas também no médio e longo prazos.

79. O fato de ser calculada uma redução diária, em virtude da *tablita*, nada tem de inconstitucional e a inconstitucionalidade não pode ser declarada, com a devida vênia, com base na verificação da ocorrência de fatos posteriores exteriores ao sistema constitucional vigente.

80. Neste sentido, menciona o Prof. Carlos Gustavo Gerscovich, examinando a jurisprudência dos tribunais superiores argentinos, que: "*Así, expresó la Corte, el examen de la constitucionalidad de las leyes y disposiciones reglamentarias debe realizarse en el ámbito de las previsiones en ellas contenidas y con exclusión de los resultados obtenidos en su aplicación, pues ello importaría valorarlas en mérito a factores extraños*".³³

81. Ora, em alguns casos de *tablitas*, o ex-Procurador-Geral da República Dr. Aristides Junqueira, contrariando posição anterior do Ministério Público, entendeu que a aplicação das mesmas era inconstitucional, pois a lei não poderia presumir que os valores das prestações embutiam parcela correspondente à expectativa inflacionária. Acrescentou o antigo chefe do Ministério Público que a inflação zero acabou não ocorrendo, o que "a posteriori" afastaria a constitucionalidade das medidas legislativas deflacionárias. A lei seria assim constitucional por ocasião de sua elaboração e promulgação, mas se teria tornado inconstitucional pelos seus efeitos no tempo. Seria o caso de uma inconstitucionalidade superveniente sem que tivesse havido mudança do texto constitucional. A tese, com a devida vênia, não é compatível com o direito constitucional vigente em nosso país.

82. No máximo, poder-se-ia entender que a lei sendo constitucional, a sua aplicação, em alguns casos específicos, poderia, eventualmente ensejar a necessidade de revisão do contrato, com base na teoria da imprevisão provando-se que o autor (credor) tinha sofrido prejuízo que corresponderia a um enriquecimento sem causa do devedor.

7. Da sistematização do direito monetário

"Le droit monétaire est difficile. Non pas faute de matériaux doctrinaux ou jurisprudentiels: il s'en présente plutôt trop et il faut les filtrer. C'est la systématisation qui manque" (Jean Carbonnier, *Préface à l'Influence de la dépréciation monétaire sur la vie juridique à privé*, conjunto de estudos dirigidos por Paul Durand, Paris, LGDJ, 1961, p. 1).

83. A evolução do direito monetário está ensejando uma maior sistematização nas soluções aplicáveis, não se podendo optar simplesmente entre o nominalismo e o valorismo, como faziam os autores mais antigos. Algumas distinções se impõem para que as decisões atendam aos

33. Carlos G. Gerscovich, *Derecho Económico Monetario*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1991, p. 156.

imperativos de justiça e equidade e se mantenha a coerência do sistema jurídico.

84. A primeira distinção é a referente às dividas de dinheiro e aos débitos de valor, já consagrada nas legislações brasileira e estrangeira e sedimentada pela jurisprudência e pela doutrina, concluindo-se que, em relação à divida de valor, não se pode admitir a manipulação de índices, sob pena de violação do direito da propriedade e do devido processo legal.³⁴

85. A segunda questão a ser examinada refere-se aos limites do exercício do poder monetário do Estado, que não pode invocar ou utilizar a política monetária, para exercer confisco ou requisição, sem a adequada compensação aos titulares dos direitos, devendo haver, assim, o que a doutrina denominou um limite ético à soberania monetária.³⁵ Dentro da mesma diretriz, o Estado não pode utilizar a política monetária para reduzir os seus débitos, direta ou indiretamente, tomando-se, desta forma, ao mesmo tempo, parte e juiz na mesma relação jurídica e atribuindo-se o poder de, unilateralmente, reduzir o valor do seu débito. Raciocínio idêntico aplica-se aos contratos administrativos que gozam da proteção constitucional atribuída ao equilíbrio econômico-financeiro.

86. Nos débitos de dinheiro, pode o legislador interferir para garantir, sob a forma de correção monetária ou de aplicação de *tablitas*, ou seja, da incidência tanto de indexador como de deflator, a equação

34. A jurisprudência sobre dividas de valor abrange numerosos acordãos do Supremo Tribunal Federal, entre os quais se destacam os publicados nas *RJT* 53/378, 69/266, 79/515, 82/284 e 431, 84/1.038, 106/345 e as *Stimmas* ns. 475, 490, 561 e 562. No Superior Tribunal de Justiça, também foi admitida a peculiaridade das dividas de valor, inclusive para aplicação da correção monetária no período anterior à Lei n. 6.899 e independentemente da mesma (*RSTJ* 25/497 e 38/129). Na doutrina estrangeira, além das obras clássicas de Arthur Nussbaum (*Derecho Monetario Nacional y Internacional*, tradução argentina, Edición Araya, Buenos Aires), Tullio Ascarelli (*Problemas das Sociedades Anônimas*, Saraiva, São Paulo, 2ª ed., 1969) e F. A. Mann (*The Legal Aspects of Money*, 3ª ed., Clarendon Press, Oxford, 1971), destacam-se as obras mais recentes de Georges L. Pierre-François (*La Notion de Dette de Valeur*, LGDI, Paris, 1975) e de Remy Liebocher (*Recherche sur la Monnaie en Droit Privé*, LGDI, Paris, 1992). No Brasil, tratamos da matéria nas nossas teses *A Clausula de Escala Móvel* (Max Limonad, 1956) e *A Aplicação da Teoria das Dividas de Valor* (Editora Nacional de Direito, 1958) e em obra em colaboração com Julian Chacel e Mário Henrique Simonsen, *A Correção Monetária*, Apec, Rio, 1970, p. 533.

35. Philippe Kahn e outros, *Droit et Monnaie*, Paris, Litec, 1988, p. 533.

financeira inicial do contrato, desde que não se comprove a existência de abuso ou desvio de poder por parte do legislador.

87. Sempre que, dentro de um sistema, como o financeiro, o de seguros ou da previdência, for aplicada a mesma correção ou deflação às operações ativas e passivas das entidades que o integram, não caberá a revisão do contrato, por não haver, por parte da empresa do sistema, a obtenção de qualquer lucro, já que paga e recebe nas mesmas condições.

88. É por este motivo que Mário Henrique Simonsen explica a este respeito que:

"Se as *tablitas* dos Planos Cruzados ou Bresser, assim como os dos Planos Verão ou Collor II fossem desconsideradas, de modo a beneficiar apenas os credores queixosos, os maiores injustiçados seriam os intermediários financeiros. Na data dos planos de estabilização, tais intermediários tinham débitos e créditos prefixados de aproximadamente igual prazo médio e valor. Como tal, nem foram prejudicados nem beneficiados pelas 'tablitas', que encolheram em iguais valores, ou quase, seus ativos e passivos.

"Não foram as instituições financeiras que inventaram as *tablitas*. Elas foram impostas por atos do Poder Executivo, ratificados pelo Congresso Nacional, com força de lei. Seria inconcebível que, à época, alguma instituição financeira ousasse cobrar seus créditos prefixados sem a aplicação dos deflatores legais. No mínimo, quem assim procedesse, seria severamente advertido pelo Banco Central, cujo poder coercitivo sobre as instituições financeiras atinge as latitudes permitidas pela Lei 6.024, de 13 de março de 1974.

"Isto posto, a desconsideração das *tablitas*, muitos anos depois da quitação da grande maioria das obrigações por elas alcançadas, seria apenas um prêmio aos credores queixosos, que nem ao menos apuraria o mérito das queixas, pois o credor queixoso talvez fosse devedor líquido amplamente premiado pelos deflatores. Dependendo do volume dos questionamentos, a desconsideração das *tablitas* poderia gerar um problema muito maior: *desequilibrar o sistema financeiro nacional*."

89. Complementando a exposição de Mário Henrique Simonsen, que examinou a questão sob o plano econômico, cabe salientar, sob o ângulo jurídico, a situação peculiar na qual se encontram os bancos, seguradoras e entidades de previdência, cujos ativos devem ser remunerados com correção idêntica àquela incidente sobre os seus passivos, sob pena de colapso do sistema. Trata-se de um dos efeitos reconheci-

dos pela moderna teoria dos grupos de contratos e das repercussões que uns têm sobre os outros. Neste sentido, é preciso lembrar que, foi a necessidade de manter o equilíbrio contratual dentro do sistema previdenciário que, no passado, também levou o Excelso Pretório a admitir a legitimidade da intervenção monetária do Estado na regulamentação dos planos de previdência, com normas de aplicação imediata. É o que bem salientou o eminente Ministro Moreira Alves, ao afirmar que: "Com relação aos recursos extraordinários interpostos de APLUB, os fundamentos para conhecê-los foram vários. Na realidade, o problema fora malcolocado. O que, em verdade, havia, era a nulidade de cláusula contratual que desvirtuava o contrato previdenciário, certo como é que é insito a este a imprescindibilidade do cálculo atuarial, impossível com a obrigatoriedade que a APLUB assumira nos contratos por ela firmados".³⁶

8. Conclusões

90. Pelo exposto, concluímos que:

- a) a *tablita* é constitucional, pois a sua aplicação não violou qualquer direito adquirido;
- b) inexistente no direito brasileiro a inconstitucionalidade superveniente decorrente de situações fáticas posteriores à entrada em vigor da lei;
- c) as medidas monetárias têm aplicação imediata e não há direito adquirido ao regime monetário vigente no momento em que ocorreu a contratação;
- d) o sistema bancário não obteve lucro, nem auferiu vantagem, com a "*tablita*", pois a mesma incidiu tanto nas suas operações ativas, quanto nas operações passivas.

É o nosso parecer.

São Paulo, 31 de agosto de 1995.³⁷

36. Voto do Ministro Moreira Alves na ADIn n. 493, in *RT* 690/189.

37. NOTA: O Superior Tribunal de Justiça, por ambas as turmas que compõem a 2ª Seção, entendeu que é legítima a aplicação da *tablita*, instituída em razão dos Planos Bresser e Collor II, aos contratos firmados antes da sua edição, nos quais foi embutida a expectativa de inflação futura.

Entendeu-se que o fator de deflação instituído teve por escopo eliminar os efeitos, sobre tais ajustes, da brusca redução do surto inflacionário provocado pelas medidas econômicas adotadas, e assim, restabelecer a comutatividade contratual e

a relação de equilíbrio existente entre as partes no momento da contratação (*Plano Bresser*): EREsp 35.208, 2ª Seção, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *DJU* 8.4.1996, p. 10.441; REsp 10.345, 3ª Turma, rel. Min. Waldemar Zveiter, *DJU* 1º.7.1991, p. 9.197; REsp 2.595, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *DJU* 1º.10.1990, p. 10.449; REsp 68.884, 4ª Turma, rel. Min. Ruy Rosado, *DJU* 27.11.1995, p. 40.897; REsp 4.263, 4ª Turma, rel. Min. Bueno de Souza, *DJU* 3.2.1992, p. 466; *Plano Collor II*: REsp 162.451, 3ª Turma, rel. Min. Costa Leite, *DJU* 29.6.1998, p. 177; REsp 152.617, 3ª Turma, rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJU* 29.11.1999, p. 159; REsp 168.931, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Direito, *DJU* 13.10.1998, p. 102; REsp 122.470, 4ª Turma, rel. Min. Bueno de Souza, *DJU* 13.10.1998, p. 113; REsp 196.100, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *DJU* 29.3.1999, p. 188).

Ressaltou-se a força cogente das normas de direito econômico que, sendo de ordem pública, têm aplicação imediata (REsp 145.572, 3ª Turma, rel. Min. Waldemar Zveiter, *DJU* 1º.12.1997, p. 62.745; REsp 154.641, 4ª Turma, rel. Min. César Asfor, *DJU* 11.5.1998, p. 120).

Por outro lado, há acórdão entendendo que, em se verificando, no caso concreto, que persistiu a inflação, a *tablita* não pode ser aplicada e sim o indicador da inflação real ocorrida no período (REsp 165.514, 4ª Turma, rel. Min. Ruy Rosado, *DJU* 29.6.1998, p. 221).

No âmbito constitucional, encontra-se no plenário do Supremo Tribunal Federal, com o julgamento iniciado, Recursos Extraordinários ns. 141.190 e 136.901, versando sobre a *tablita* nos Planos Bresser e Collor II, respectivamente, e a intangibilidade das situações constituídas. No RE 141.190 já foram proferidos votos pelo Min. Ilmar Galvão entendendo que a *tablita* é constitucional, em virtude de se tratar de norma de ordem pública, instituindo novo padrão monetário; pelo Min. Celso de Mello considerando-a inconstitucional por ofensa ao ato jurídico perfeito; e pelo Min. Mauricio Corrêa, que, empregando a teoria da imprevisão, entende que os deflatores só podem ser aplicados sobre o valor proporcional da correção pretendida, implícita ou expressamente pactuada, a partir do choque econômico. O julgamento encontra-se suspenso em virtude do pedido de vista formulado pelo Min. Nelson Jobim.

No RE 136.901, o Min. Relator Marco Aurélio proferiu voto consignando a inconstitucionalidade em face da afronta ao ato jurídico perfeito; e os Ministros Ilmar Galvão e Mauricio Corrêa votaram adotando os mesmos fundamentos expressados no RE 141.190 acima mencionado. O julgamento também se encontra suspenso em razão do pedido de vista do Min. Nelson Jobim.