

Arnoldo Wald

**O NOVO
DIREITO MONETÁRIO**
*Os Planos Econômicos,
os Contratos, o FGTS e a Justiça*

2ª edição

 **MALHEIROS
EDITORES**

90. No mesmo sentido está a necessidade que o legislador sentiu de elaborar e promulgar uma lei específica para permitir o uso da ação civil pública pelos investidores no mercado de capitais, que dela não necessitariam se fossem considerados como consumidores, ou a eles assemelhados, já estando pois protegidos pela legislação específica contida na Lei n. 7.347 (art. 1º, inciso II). Ora, foi necessária a introdução no direito brasileiro da Lei n. 7.913, de 7.12.1989, para que a ação civil pública pudesse ser utilizada para defesa dos investidores no mercado de capitais, que, todavia, não se aplica aos depositantes dos bancos, que atuam no mercado financeiro.

91. Verificamos, pois, que, tanto no direito estrangeiro, como na legislação brasileira, a poupança não constitui operação de consumo, não devendo ensejar a incidência do Código do Consumidor.

13. O direito adquirido e a correção monetária no FGTS¹

“Recurso extraordinário. Questão constitucional relativa ao direito adquirido (Constituição Federal, art. 5º, XXXVI). Cabimento do exame da alegada violação pelo Supremo Tribunal Federal.

“Quando se trata da interpretação constitucional do direito adquirido, definindo a sua aplicação fora da área contratual e especialmente no direito público, a matéria deve ser dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, sendo inclusive uma das suas funções mais relevantes, como salientado, na discussão do presente feito, pelo Ministro Sepúlveda Pertence.

“No caso, o FGTS, aplicando a legislação e regulamentação vigentes, creditou aos seus depositantes e debitou aos seus devedores, aos quais repassou os recursos recebidos, a mesma correção, não havendo, assim, qualquer enriquecimento do Fundo, nem da Caixa. Não houve prejuízo para os depositantes que tiveram os seus débitos creditados com a correção correspondente à inflação atual, e não mais à inflação passada, numa situação similar à existente no caso da ‘tablita’, quando aplicada a situações posteriores às leis que a instituíram.

“Por outro lado, as modificações legislativas ocorreram, em todos os planos econômicos, quando a inflação passada era muito maior do que a atual, não se justificando pagar a correção monetária sobre uma inflação já inexistente, pelo simples fato de ter sido presumida pela legislação anterior, que considerava aplicável ao mês seguinte o cálculo do aumento do custo de vida realizado no mês anterior.

“Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Natureza estatutária e não contratual. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Planos econômicos. Efeito imediato das normas legais sobre correção monetária das contas do FGTS.

1. Estudo elaborado por ocasião do pedido de vista do eminente Ministro Mauricio Corrêa, no julgamento do RE 226.855-7-RS, cujo acórdão encontra-se na quarta parte deste livro.

“Poder monetário da União como emanção da soberania nacional. Limites constitucionais e devido processo legal substantivo, razoabilidade e proporcionalidade.

“Responsabilidade do Estado por ato inconstitucional.

“Provimento integral do recurso extraordinário.

“*Não há direito adquirido a um determinado padrão monetário pretérito, seja ele o mil réis, o cruzeiro velho, ou a indexação pelo salário mínimo. O pagamento se fará sempre pela moeda definida pela lei do dia do pagamento*” (Acórdão no RE n. 105.137, RTJ 115/379, cuja tese também foi adotada pelo RE n. 107.763, RTJ 122/1.076, e por inúmeras outras decisões, sem que houvesse votos vencidos).

“Não há falar, portanto, em ofensa a direito adquirido, tampouco em desfazimento de situação definitivamente constituída. A revogação precedeu a própria aquisição e não somente o exercício do direito.

“Para a aquisição do direito, ou seja, para o ingresso deste no patrimônio do pretense titular, seria mister que, antes da revogação, se houvessem reunido e consumado todos os elementos, isto é, os fatos idôneos à sua constituição ou produção” (Trecho do voto do Ministro Octávio Gallotti, relator do MS n. 21.216-DF, julgado pelo Egrégio Plenário do STF, RTJ 134/1.119).

“É irrelevante, no caso, para efeito de reconhecimento da aquisição de direitos, o fato de haver sido apurado o índice percentual do reajuste postulado, em função de período (16.2 a 15.3.90) que precedeu a revogação de seus critérios definidores” (Trecho do voto do Ministro Celso de Mello, relator do RE n. 164.855-4-DF, julgado pela Egrégia 1ª Turma do STF em 24.8.1993, DJU de 1.10.1993).

“É evidente que essas leis [de indexação] possuem natureza monetária. O fato econômico-político mais grave, que corrói há décadas a vida do País, é sem dúvida a inflação. Nada mais natural, portanto, que o Governo cumpra o dever elementar de editar 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*” (Trecho do acórdão do RE n. 105.137, julgado pela Egrégia 2ª Turma do STF em 31.5.1985, RTJ 115/387).

“Não se pode confundir o efeito imediato (da lei de direito público) com a retroatividade em relação ao que é estatutário” (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, t. V, p. 99).

1. Síntese da controvérsia. 2. A proteção constitucional do direito de propriedade dos saldos das contas vinculadas do FGTS e seu regime jurídico. 3. A alteração de padrão monetário e dos índices de correção monetária face o direito intertemporal. 4. A inexistência de direito adquirido. 5. O caráter institucional do FGTS “vis-à-vis” a natureza contratual da caderneta de poupança. 6. Síntese do voto do eminente Ministro Relator. 7. Observação comum a todos os planos. 8. Plano Verão: 8.1 Breve histórico legislativo; 8.2 A apontada lacuna legal; 8.3 Lacuna legal inexistente e o inequívoco fundamento constitucional do recurso extraordinário. 9. Plano Collor I: 9.1 Correção de março paga em abril; 9.2 Correção de maio paga em junho; 9.3 Correção de abril paga em maio (saldos superiores a NCz\$ 50.000,00); 9.4 Correção de abril paga em maio (saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00). 10. Planos Bresser e Collor II. 11. O poder monetário e seus limites. 12. Responsabilidade do Estado por ato inconstitucional. 13. Conclusão.

1. Síntese da controvérsia

1. Na sessão plenária de 13 de abril de 2000, em julgamento o RE n. 226.855-7-RS, colhidos os votos dos eminentes Ministros Moreira Alves, relator, Nelson Jobim e Ilmar Galvão, pediu vista o eminente Ministro Maurício Corrêa. No aludido recurso, a Caixa Econômica Federal sustentou a inconstitucionalidade da aplicação do princípio do direito adquirido, tal como feito pelo v. acórdão recorrido, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual afastou a incidência de normas legais editadas por ocasião de diversos planos econômicos e determinou que os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) fossem atualizados com base em índices anteriormente definidos pela legislação revogada.

2. Convém destacar que, ao apreciar a admissibilidade do recurso extraordinário citado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, reconheceu e proclamou que o v. aresto recorrido tinha fundamento exclusivamente constitucional, o que justificou o conhecimento do recurso. Com efeito, considera-se frontal e direta a violação ao art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, cometida pelo v. acórdão recorrido, ao adotar como razão de decidir, relativamente a cada um dos planos econômicos, o princípio do direito adquirido, quando ele evidentemente não se aplicava. O v. julgado objeto do recurso extraordinário afirmou que os recorridos, titulares de contas vinculadas do FGTS, tinham o direito adquirido de perceber a correção monetária de seus saldos por índices diversos daqueles estabelecidos pelas normas então vigentes.

3. Os votos vencedores salientaram que se justificava o conhecimento do recurso extraordinário pois o que se discutia era a existência ou inexistência de direito adquirido a regime jurídico de direito público, fora da área contratual.

4. Ressaltou o eminente relator que: “Assim, é de aplicar-se a ele (FGTS) a firme jurisprudência desta corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.”

5. Na ocasião, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence teve o ensejo de afirmar que tanto a defesa do direito adquirido era matéria constitucional que, caso assim não se entendesse, poderia o país correr o risco de acordar amanhã e ver a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada revogada por medida provisória.

6. Na discussão que se feriu na matéria, foi aliás enfatizada a função do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição e de suas garantias.

7. Note-se que o entendimento dos eminentes Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Néri da Silveira e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso extraordinário, baseou-se no argumento de que a matéria questionada tinha fundamento constitucional e legal. Impunha-se, por conseguinte, a imperativa interposição do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, conquanto já superado o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, ressalte-se que esse argumento não procede. O dispositivo legal mencionado é a regra do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, o qual nada mais faz do que reproduzir o comando constitucional, que assegura o respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada. Quando diante de hipóteses idênticas à dos autos, em que a matéria legal é alçada à esfera constitucional, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou posição no sentido de o recurso cabível ser o recurso extraordinário (cf., e.g., Recurso Especial n. 39.669-SP, rel. Ministro Adhemar Maciel, DJU de 16.12.1996, Seção I, n. 243, p. 50.823; Recurso Especial n. 134.616-SP, rel. Ministro Ari Pargendler, DJU de 10.8.1998, Seção I, n. 151, p. 50; e Recurso Especial n. 19.978-RJ, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 6.9.1993, Seção I, p. 18.016).

8. Acresce notar que, no caso, o agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal da decisão que deixou de admitir o seu recurso especial foi provido pela decisão do eminente relator no Superior Tribunal de Justiça, Ministro Hélio Mosimann, o qual declarou a prejudicialidade do recurso extraordinário, diante da questão constitu-

cional do direito adquirido, e ordenou se aguardasse a decisão a ser proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

9. *No mérito, o eminente relator do recurso extraordinário em questão, Ministro Moreira Alves, acompanhado, neste particular, pelos Ministros Nelson Jobim e Ilmar Galvão, destacou que ao FGTS, por sua natureza estatutária e não contratual, aplicava-se a pacífica jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme a qual não há direito adquirido a regime jurídico. Isso significa dizer que, no presente caso, as normas legais de correção monetária têm incidência imediata, a partir de sua vigência, não importando se as regras anteriores fixam outros indexadores, de cuja aplicação os titulares de contas de FGTS teriam mera expectativa, insuscetível de gerar direito adquirido.*

10. Trata-se de matéria mansa e pacífica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que sempre reconheceu o efeito imediato da nova lei de caráter institucional.

2. *A proteção constitucional do direito de propriedade dos saldos das contas vinculadas do FGTS e seu regime jurídico*

II. O entendimento doutrinário predominante estende a proteção constitucional do direito de propriedade a todas as relações de índole patrimonial, tais como hipotecas, penhores, depósitos bancários, prestações salariais, ações, participações societárias, direitos de marcas e patentes. Já na vigência da Constituição de 1967/69, assinalava Pontes de Miranda: “‘Propriedade’, no sentido do texto, exige a realidade do direito; ou propriedade, no sentido da Constituição brasileira de 1967, abrange todos os bens patrimoniais? A questão é mais grave do que se pensa. Se a segunda opinião é que é a verdadeira e é a dominante (Martin Wolff, *Reichsverfassung und Eigentum*, 3), o legislador não é obrigado a manter o conceito de propriedade real, e todos os direitos patrimoniais poderiam passar a ser reais. Mais ainda: não se poderiam desapropriar créditos pessoais ou direitos formativos geradores, modificativos ou extintivos, sem observância do art. 153, § 22. Se a primeira opinião é que é a verdadeira, e foi a de W. Schelcher (*Eigentum und Enteignung*, *Fischers Zeitschrift*, 60, 139 s.), então, sim, o legislador não só seria obrigado a manter a referência à patrimonialidade, o acesso aos bens em sentido geral, mas também a realidade dos direitos tidos hoje como propriedade (direitos reais), como sendo mínimo. A verdadeira interpretação é a que vê em propriedade, no art. 153, § 22, pro-

priedade individual, no mais largo sentido; e de modo nenhum se exclui a desapropriação dos bens que não consistam em direitos reais” (*Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969*, 3ª ed., Rio de Janeiro, 1987, t. V, p. 392).

12. Na ordem constitucional de 1988, a orientação não se alterou, como preleciona Celso Bastos: “O conceito constitucional de propriedade é mais lato do que aquele de que se serve o direito privado. É que do ponto de vista da Lei Maior tornou-se necessário estender a mesma proteção, que, no início, só se conferia à relação do homem com as coisas, à titularidade da exploração de inventos e criações artísticas de obras literárias e até mesmo a direitos em geral que hoje não o são à medida que haja uma devida indenização de sua expressão econômica” (*Comentários à Constituição do Brasil*, em parceria com Ives Gandra, São Paulo, 1989, v. 2., pp. 118-119).

13. Entretanto, ao admitir que a garantia constitucional da propriedade abrange também outros valores patrimoniais, como depósitos bancários e outros créditos em dinheiro – *inclusive os saldos vinculados das contas do FGTS* – a doutrina também considera que cumpre à lei estipular a *conformação* e as *limitações* que determinam a estrutura jurídica do direito de propriedade.

14. É que a propriedade constitui direito fundamental de *conteúdo eminentemente normativo*, cuja própria existência, em si, depende da disciplina jurídica que lhe der a lei. Nesses casos, entende-se que as normas legais relativas a esses institutos não têm caráter limitativo, mas de verdadeira *regulação* ou *conformação*. Assim se posiciona Gilmar Ferreira Mendes:

“Peculiar reflexão requerem aqueles direitos fundamentais que têm o âmbito de proteção instituído direta e expressamente pelo próprio ordenamento jurídico (âmbito de proteção estritamente normativo = *rechts – oder norm – geprägter Schutzbereich*). A vida, a possibilidade de ir e vir, a manifestação de opinião e possibilidade de reunião preexistem a qualquer disciplina jurídica. Ao contrário, é a ordem jurídica que converte o simples ter em propriedade e institui o direito de herança. A proteção constitucional do direito de propriedade e do direito de sucessão não teria, assim, qualquer sentido sem as normas legais relativas ao direito de propriedade e ao direito de sucessão.

“Como essa categoria de direito fundamental, que se apresenta, a um só tempo, como garantia institucional e como direito subjetivo, confia ao legislador, primordialmente, o mister de definir, em essência, o próprio conteúdo do direito regulado, fala-se, nesses casos, de regula-

ção ou de conformação (*Regelung oder Augestaltung*) em lugar de restrição (*Beschränkung*).

“É que as normas legais relativas a esses institutos não se destinam, precipuamente, a estabelecer restrições. Elas cumprem antes relevante e indispensável função como normas de concretização ou de conformação desses direitos” (*Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*, 2ª ed., pp. 156-157).

15. Daí decorre, teoricamente, a franquia propiciada pela Constituição ao legislador de *redesenhar* o instituto sujeito à *regulação* ou *conformação*, ainda que, em determinadas situações, agravando a posição do titular do direito. Essa possibilidade de mudanças decorre do *caráter institucional* e do *conteúdo normativo* da proteção ao direito de propriedade. Por isso que *não* se atribui natureza expropriatória às leis que estabelecem ou alteram a *regulação* e a *conformação* do direito de propriedade.

16. Um dos precedentes mais importantes do Supremo Tribunal Federal ocorreu no julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei 25/37, que regulou o tombamento de bens de valor histórico e artístico, representando, inclusive, uma restrição ao poder de disposição sobre esses bens. Vale registrar uma passagem notável do voto do Ministro Orosimbo Nonato:

“É impossível reconhecer na propriedade moderna aqueles traços, por exemplo, que aparecem na definição do Código do Consulado e em que Josserand encontra puro valor legendário ou simbólico. Aliás, nunca foi a propriedade, no próprio direito romano, um poder sem contraste; um direito absoluto, o que seria incompatível com as condições de existência do consórcio civil. Não foi dos menores méritos de Jhering mostrá-lo e evidenciá-lo.

“O direito brasileiro não podia ser insensível a esse movimento que, às vezes, assume aspectos excessivos e condenáveis, mas que, em linha geral, tende a fazer o direito o que ele deve ser – um instrumento da felicidade humana.

“As limitações da propriedade – já não se falando das de origem contratual e das que derivam dos *iura vicinitatis* – aparecem em número crescente.

“A Constituição de 1891 falava nas garantias da propriedade ‘em toda a sua plenitude’. Já na Constituição de 1934 a linguagem é menos expressiva e enfática. E a de 1937, resolutamente, admite restrições maiores, pois defere às leis ordinárias não só a regulamentação de seu exercício como a própria definição de seu conteúdo.

“Dir-se-á, e é verdade, que o domínio, assim reduzido, já não apresenta os traços de sua feição primitiva, como na revelação quirritária. Mas, ainda assim, é propriedade. Não se trata, aqui, de apoiar ou aplaudir a transformação, mas, apenas, de verificar-lhe a existência e reconhecer-lhe os efeitos.

“É à luz da concepção constitucional da propriedade – direito relativo que vive muito daquilo que Duguit chamou dever social – que, a meu ver, deve a questão dos autos ser solvida. (...)

“O que, a meu ver, retira ao decreto a balda de inconstitucional, é a própria concepção da propriedade na Constituição, que proclama a possibilidade de se dar ao conteúdo desse direito definição, e, pois, limitação, em lei ordinária” (RDA 2/100).

17. Vê-se, com clareza, que o voto consagrou o *caráter institucional* do direito de propriedade, reconhecendo ao legislador a possibilidade de definir o próprio conteúdo desse direito.

18. Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal voltou a pronunciar-se sobre o tema, a propósito da arguição de inconstitucionalidade do art. 125 do Código de Propriedade Industrial, que sujeitava o titular de privilégio concedido anteriormente à obrigação de manter procurador domiciliado no Brasil. Dizia-se que, configurando o registro anterior *direito adquirido*, não podia a lei nova impor obrigação antes inexistente (RE 94.020, j. em 4.11.1981).

19. Adotando a orientação do relator, Ministro Moreira Alves, o Excelso Pretório decidiu que se a lei nova modifica o *regime jurídico de determinado instituto* (como é a propriedade), essa alteração aplica-se de imediato (RTJ 104/269).

20. A jurisprudência reiterada da Suprema Corte autoriza concluir, como acertadamente o fez Gilmar Ferreira Mendes: “Todos esses precedentes estão a corroborar a idéia de que o caráter institucional do direito de propriedade e, por conseguinte, o conteúdo normativo de seu âmbito de proteção permitem e legitimam a alteração do regime jurídico da propriedade, a despeito dos possíveis reflexos sobre as posições jurídicas individuais. Embora essas disposições de conteúdo conformativo-restritivo possam provocar uma diminuição ou redução no patrimônio do titular do direito, não há como deixar de reconhecer que tal redução ou diminuição resulta das próprias limitações impostas pela constituinte à garantia da propriedade” (ob. cit., p. 167).

21. No mesmo teor as relativamente recentes decisões referentes à mudança de legislação sobre vencimentos de funcionários públicos,

entre as quais se destacam os acórdãos dos Recursos Extraordinários ns. 148.137-4-DF e 164.855-4-DF (ambos publicados no DJU de 1.10.1995) dos quais foi relator o eminente Ministro Celso de Mello. Poder-se-ia também citar as decisões referentes à enfiteuse, à indexação de débitos pelo salário mínimo, à legislação referente à previdência privada e à aposentadoria, para só mencionar os casos mais importantes.

3. *A alteração de padrão monetário e dos índices de correção monetária face o direito intertemporal*

22. Parece não mais subsistir dúvidas, seja em nível jurisprudencial ou doutrinário, de que os princípios tradicionais do direito intertemporal não são adequados a solver as questões do estatuto legal da moeda. Os conceitos de direito adquirido e de ato jurídico perfeito não impedem que se proceda a uma alteração do padrão monetário, ainda que esta modificação implique desvalorização nominal ou real do padrão anterior.

23. No particular, é pacífica a orientação do Supremo Tribunal Federal, conforme consta do voto do relator, Ministro Cordeiro Guerra, no RE 105.137: “Não há direito adquirido a determinado padrão monetário pretérito, seja ele o mil réis, o cruzeiro velho ou a *indexação pelo salário mínimo*. O pagamento se fará sempre pela moeda definida pela lei do dia do pagamento” (RTJ 115/379).

24. Na mesma linha vejam-se os precedentes constantes da RTJ 119/783 (rel. Min. Rafael Mayer), RTJ 118/709 (rel. Min. Francisco Rezek) e RTJ 122/1.076 (rel. Min. Sydney Sanches).

25. Do conjunto de decisões do Supremo Tribunal Federal nessa matéria destacam-se duas conclusões.

26. A primeira – que se afigura intuitiva e que se aceita com toda naturalidade – diz respeito ao princípio de que as *leis monetárias*, ao definirem, extinguirem ou criarem o *padrão monetário nacional* são de ordem pública, imediatamente aplicáveis, e não ferem qualquer direito adquirido. Nunca ninguém cogitou de exigir que um contrato de mútuo, feito à época dos cruzeiros, devesse ser cumprido, agora no tempo do real, com o pagamento naqueles cruzeiros extintos. Sem o caráter de ordem pública dessa legislação não haveria lugar para o conceito de *curso forçado da moeda*, que é o conceito jurídico basilar do sistema monetário de todos os países civilizados.

27. A segunda conclusão, embora não tão intuitiva, tem afinidade com o conceito de que – da mesma forma anteriormente descrita – as leis que definem, extinguem ou criam o *indexador da moeda* também são de ordem pública, imediatamente aplicáveis e não ferem direitos adquiridos.

28. A ausência da intuição, no caso, deve-se apenas à enganosa impressão de que a correção monetária consubstancia rendimento de capital.

29. É preciso lembrar com que dificuldades a jurisprudência aceitou a correção monetária no direito brasileiro. Durante anos relutou-se em admiti-la, com o receio de se abrir uma cunha no preceito do curso forçado da moeda.

30. Quando os tribunais e a própria legislação viram-se obrigados a conviver com a correção, ninguém perdeu de vista sua verdadeira natureza. A correção monetária não é um *plus* que se acrescenta ao capital; é o próprio capital, na sua projeção atualizada por força da inflação.

31. Logo, o estatuto da correção monetária é o mesmo estatuto da moeda, quer dizer, as leis que definem, criam, extinguem ou transformem indexadores da moeda são tanto leis monetárias como aquelas que dizem respeito ao padrão monetário em si. Têm o mesmo regime, isto é, aplicam-se imediatamente, são de ordem pública e não são suscetíveis de ferir direitos adquiridos.

32. Ademais, ressalvados os casos em que a Constituição exige, expressamente, a correção do real valor da moeda, a *lei pode* estipular um índice de correção monetária *inferior*.

33. O legislador pode considerar que, em certas condições, seja preferível para a sociedade como um todo que os índices oficiais da inflação fiquem abaixo da realidade factual.

34. O único obstáculo a essa orientação legislativa é a Constituição Federal que, em casos peculiares e especiais, mas não como regra geral, considera imprescindível a atualização da moeda pelo seu valor real.

35. Destacam-se, de pronto, três exemplos:

a) os benefícios da previdência social pública não podem ser reajustados por correção monetária inferior à real (CF, art. 202, § 2º);

b) as indenizações pelas desapropriações de imóvel urbano devem ser pagas mediante índices de correção monetária que assegurem a reali-

dade do valor monetário, sem o que não haveria “prévia e justa indenização em dinheiro” (CF, art. 182, § 3º);

c) os títulos da dívida agrária, destinados ao pagamento de desapropriações para fins de reforma agrária, deverão ter “cláusula de preservação do valor real” (CF, art. 184).

36. Vê-se, portanto, que sempre que a Constituição assim o quis, ressaltou claramente as hipóteses em que o legislador ordinário ou complementar deveria respeitar o princípio da preservação do valor real da moeda.

37. Não havendo exceção constitucional, a lei pode, por conseguinte, estabelecer índices de atualização monetária inferiores à verdadeira inflação.

38. E o Judiciário, por seu turno, só pode restabelecer os índices reais de atualização da moeda se *não houver lei expressa* que estipule o contrário. No silêncio ou na ausência da lei, o juiz pode, de acordo com a teoria das dívidas de valor, determinar a correção plena do valor monetário. Se, diversamente, houver lei disposta de modo diferente, impõe-se a obediência à lei, salvo se houver afronta a princípios constitucionais.

39. Nesse exato sentido, de submissão da correção monetária ao princípio da legalidade, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“*Processo Civil. Recurso especial. Tributário. Correção Monetária das Demonstrações Financeiras de Empresas (Leis ns. 7.730/89, 7.799/89 e 8.200/91). Atualização dos Balanços pelo BTNF.*”

“Em face do sistema jurídico-constitucional vigente, não se pode sobrepor princípios estatuídos em lei ordinária a preceito de lei ordinária promulgada subsequente, sabendo-se que é regra assente no direito positivo de que a lei posterior revoga a anterior, naquilo que disciplinar de forma diferente.

“A correção monetária está sujeita ao princípio da legalidade estrita e somente a lei formal expressa é que poderá determinar o seu cabimento.

“Ao contribuinte não é dado arvorar-se no direito de utilizar índice de correção monetária que lhe pareça mais favorável do que o preconizado na lei. Inexiste direito adquirido a índice de correção, e, por isso mesmo, o fator de atualização do débito tributário pode, através de lei, ser substituído por outro, sem ofensa a qualquer garantia constitucional.

“*In casu*, a lei estipulou o fator de correção (dos Balanços) e quantificou o percentual para a atualização, no período considerado, daí ser injurídico pretender-se a utilização de outro índice, por mais apropriado (ou real) que seja, por ausência de base legal. O legislador não está impedido de instituir índices de atualização diferenciados para atender a diversidade de situações e de condições reais que caracterizam, em dado momento, a conjuntura financeira do País. A correção monetária das disponibilidades financeiras das empresas há de obedecer o que preconizam as Leis ns. 7.730/89 e 7.799/89” (REsp n. 201.078-PR, 1ª Turma, rel. p/ o acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 27.4.1999, DJU de 13.3.2000, p. 135).

4. A inexistência de direito adquirido

40. Mais especificamente, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que o decurso do período de apuração de índice de correção monetária constitui mera expectativa de direito, só convertendo-se em direito adquirido se preenchido outro requisito, que torne exigível a obrigação. Ao julgar questão pertinente aos reajustes dos vencimentos de servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal rejeitou a tese do direito adquirido a correção monetária de índice fixado em legislação revogada, mesmo que esgotado o prazo de sua apuração, porque, quando da entrada em vigor da nova lei substitutiva do critério de atualização, ainda não se completara o mês correspondente à remuneração dos impetrantes.

41. Leia-se, a propósito, a judiciosa manifestação do Ministro Celso de Mello, por ocasião do julgamento do MS n. 21.216-DF, do qual foi relator o Ministro Octávio Gallotti, em acórdão que se transformou em *leading case* sobre a matéria: “É irrelevante, no caso, para efeito de reconhecimento da aquisição de direitos, o fato de haver sido apurado o índice percentual do reajuste postulado, em função de período (16.2 a 15.3.90) que precedeu a revogação de seus critérios definidores. A isolada configuração desse elemento não bastava para concretizar e dar dimensão integral ao direito reivindicado. Quando sobreveio a Medida Provisória n. 154/90, posteriormente convertida na Lei n. 8.030/90, estava ainda pendente uma situação jurídica indefinida, cujo processo de formação revelava-se em curso de mera constituição, a exigir, para efeito de sua definitiva consolidação, a ocorrência de um segundo elemento positivo, caracterizado pela efetiva prestação de serviços à Administração Pública” (RTJ 134/1.122-1.123).

42. Em consonância com a tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal, no caso deste recurso extraordinário, a existência do direito adquirido dos recorridos, além do decurso do lapso temporal de apuração do índice de atualização, exigiria outro elemento, o efetivo término do prazo para o creditamento da correção monetária, o que não ocorreu, pois em todos os planos econômicos a nova legislação foi editada no curso do período aquisitivo. Em outras palavras, quer-se dizer que o direito à correção monetária das contas do FGTS depende da conjugação de dois requisitos:

a) transcurso do tempo fixado para a apuração do índice legal para a correção monetária dos saldos das contas do FGTS; e

b) término do período legal (trimestral ou mensal, conforme a legislação da época) de aquisição do direito a correção monetária dos saldos das contas do FGTS e exigibilidade da correção monetária (dia do creditamento).

43. Aliás, segundo a sistemática legal do FGTS, o levantamento antecipado do saldo da conta não dá ao respectivo titular o direito de receber a correção monetária *pro rata* entre o dia do último creditamento e a data da retirada. Obviamente, isso significa a prova de que a aquisição do direito a correção monetária das contas do FGTS só se consuma ao término do período aquisitivo, ou seja, decorrido o respectivo trimestre, ou o mês, conforme o caso.

44. Assim sendo, se a correção era trimestral, só devia ser paga no primeiro dia do trimestre seguinte. Se mensal, só devia ser paga no primeiro dia do mês subsequente. As modificações legislativas implementadas pelos planos econômicos, realizadas no decurso dos períodos aquisitivos, trimestral ou mensal, tinham efeito imediato, não violando qualquer direito adquirido, que só se constituiria quando decorrido todo o respectivo período.

45. É o que já decidiu o Excelso Pretório no RE n. 189.839, cuja ementa esclarece, na sua parte final: “Reajuste trimestral de vencimentos pela variação do IPC (84,32%). Revogação por norma superveniente, que precedeu a aquisição do direito e o exercício desse. Direito adquirido inexistente” (DJU de 15.9.1995).

46. O reconhecimento de que não há direito adquirido a regime jurídico – há muito pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal – tem ainda o condão de singularizar a controvérsia objeto do recurso extraordinário, cuja decisão final, então, está adstrita e só produzirá efeitos sobre as lides relativas à correção monetária do Fundo de Ga-

rantia por Tempo de Serviço, sem afetar as outras questões jurídicas, mesmo que pertinentes aos mesmos planos econômicos aqui tratados.

47. Acresce que, no caso dos planos econômicos, é preciso lembrar que a proteção do direito adquirido não deve constituir um fator de enriquecimento sem causa para uma das partes e de empobrecimento para a outra. A tese justifica não só a constitucionalidade, mas a razoabilidade e proporcionalidade da legislação impugnada pelos recorridos. Efetivamente, deixando de existir a inflação, em virtude do congelamento determinado pelo Plano Econômico, não se justificaria fazer incidir, no presente, índice referente ao passado e que somente se explicava quando, de um mês para o outro, não havia grande modificação no aumento do custo de vida.

48. Conquanto declarasse a natureza constitucional da questão controvertida e, ao mesmo tempo, afirmasse a inexistência do direito adquirido concedido pelo v. aresto recorrido, o eminente relator, ao analisar cada um dos planos econômicos, não deu provimento integral ao recurso extraordinário da CEF, como decorrência da distinção por ele promovida entre situações jurídicas que, em realidade, com a devida vênua, nada têm de diferente.

49. A similitude resulta do fato de que todos os planos econômicos mudaram o indexador das contas do FGTS no curso do período aquisitivo, o qual passou, ao longo do tempo, de trimestral para mensal.

50. Essa uniformidade das questões jurídicas decorrentes dos aludidos planos explica a identidade formal dos pedidos deduzidos pelos recorridos, todos eles pretendendo a manutenção do indexador revogado com a supressão daquele instituído pela novel legislação revogadora. Esse mesmo aspecto justifica a uniformidade do fundamento constitucional invocado em todos os pedidos, consistente na alegação de violação ao direito adquirido ao indexador anterior à edição das novas medidas implementadas pelos planos econômicos.

5. O caráter institucional do FGTS “vis-à-vis” a natureza contratual da caderneta de poupança

51. É preciso enfatizar que a tese jurídica discutida no recurso extraordinário difere – e muito – da questão já decidida pelo Supremo Tribunal Federal, concernente ao direito adquirido dos titulares de caderneta de poupança, relativamente ao índice de correção monetária do período aquisitivo com o seu curso já iniciado.

52. Não se pode esquecer que a relação jurídica dos depositantes em caderneta de poupança e os bancos tem natureza contratual. O investimento em caderneta de poupança é ato jurídico decorrente de manifestação de vontade convergente das partes, dando origem a um contrato.

53. Dito isto, sucede que a remuneração do investimento é periódica (mensal ou trimestral). Logo, iniciado o período de remuneração, a lei não pode alterar os *índices acordados pelas partes*, sob pena de violar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Na verdade, em tese, o investidor poderia ter deixado de renovar o investimento em caderneta de poupança, se soubesse que o índice de correção monetária seria menor.

54. Portanto, o contrato de investimento em caderneta de poupança é de trato sucessivo e, a rigor, se renova ao início de cada novo período aquisitivo, quando são abertas ao investidor duas alternativas: ou retirar o capital acrescido da remuneração, dando por finda a relação contratual, ou renová-la por mais um período.

55. Renovado o contrato, as partes ajustam uma remuneração, que não pode ser atropelada pela lei nova. Aqui não ocorre expectativa de direito, mas direito adquirido resultante de contrato, cujo exercício está sujeito a termo ou prazo. Neste caso, já se acham no patrimônio do titular os direitos sujeitos a prazo não alterável a arbítrio de outrem.

56. A relação decorrente dos depósitos em contas vinculadas do FGTS tem natureza institucional, sem qualquer conotação contratual. Principalmente após a Constituição de 1988, quando deixou de ser uma opção dos trabalhadores a sua participação no FGTS, este pode ser conceituado como um *direito do trabalhador; de índole patrimonial, com natureza de direito de propriedade* e, por conseguinte, de *caráter institucional*.

57. Ora, sendo assim, não incide à hipótese a jurisprudência anterior do Supremo Tribunal Federal que reputou ofensiva à garantia constitucional dos direitos adquiridos a alteração do índice de correção monetária durante o curso do período aquisitivo da remuneração do investimento.

58. Na espécie, cuida-se de *regulação* ou *conformação* do regime jurídico dos depósitos do FGTS, no âmbito *institucional*. As leis que alteraram os índices de correção monetária do FGTS consubstanciam manifestação da *modelagem normativa* do direito de propriedade, não se revestindo de natureza expropriatória. Não têm, essas leis, sequer

finalidade restritiva ou limitativa do direito fundamental, cuidando de dar forma ao regime jurídico da propriedade.

59. Aqui, muito ao contrário, aplica-se a jurisprudência do Excelso Pretório já citada e que admite a aplicação imediata das leis que alteram o regime jurídico-institucional do direito de propriedade, sem que tal incidência imediata importe em lesão a direitos adquiridos constitucionalmente protegidos.

6. Síntese do voto do eminente Ministro Relator

60. Na sua manifestação, o eminente Ministro Moreira Alves acolheu os pedidos da recorrente quanto aos índices legais dos chamados Plano Bresser, Plano Collor I (no mês de junho, referente a maio de 1990) e Plano Collor II, negando, entretanto, aqueles referentes aos denominados Plano Verão e Plano Collor I (no mês de maio, referente a abril de 1990).

61. Quanto ao Plano Verão, conjunto de normas editadas a partir de janeiro de 1989, o ilustre relator entendeu que, extinto o indexador das contas do FGTS (a OTN) pela Medida Provisória 32, de 15.1.1989, ter-se-ia criado uma lacuna legislativa, na errônea suposição de que a Medida Provisória 38, de 3.2.1989, não dispusera sobre o fator de correção monetária relativa à inflação apurada no mês de janeiro daquele ano, mandando aplicar o novo índice (LFT) somente com relação à desvalorização da moeda verificada no mês de fevereiro em diante.

62. Já no tocante ao Plano Collor I, no mês de maio de 1990, o eminente relator deixou de dar provimento ao recurso da CEF por dois fundamentos diversos. Com relação aos saldos das contas vinculadas do FGTS até NCz\$ 50 mil, afirmou que estes não estariam sujeitos ao novo indexador (BTNF), permanecendo eficaz o previsto na legislação anterior, o IPC. Para os saldos excedentes desse montante, a razão de decidir decorreu do entendimento de que a incidência do IPC determinada pelo v. aresto recorrido, conquanto contrária à lei, resultou de uma interpretação da legislação infraconstitucional, e não da aplicação do princípio constitucional que assegura o direito adquirido frente à nova lei, insuscetível, pois, de exame por recurso extraordinário.

63. Como se passa a demonstrar, em que pese o habitual brilho do eminente relator, de notória cultura jurídica, não há razões que justifiquem o não provimento integral do recurso extraordinário da CEF, porque, essencialmente, a questão versada em todos os planos econômicos está relacionada aos efeitos temporais da nova legislação, que

revogou as regras então estabelecidas, sem com isso ofender o princípio do direito adquirido, inadequadamente invocado, em cada um e em todos os planos econômicos, pelo v. aresto recorrido.

7. Observação comum a todos os planos

64. Importa esclarecer que a correção monetária impõe, para sua aplicação à vida real, complexa e extensa colheita de dados concernentes à variação dos custos dos bens e serviços, assim como a sua posterior análise ponderada de modo a determinar, com a maior aproximação possível, o índice da inflação.

65. Não é necessário enfatizar que a tarefa acima, concernente a medir a inflação, não pode ser realizada em tempo real. É fisicamente impossível calcular a inflação de hoje no dia de hoje. Por isso que o índice da inflação de um determinado mês só pode ser anunciado no mês seguinte.

66. Assim, quando a lei se refere, por exemplo, ao índice do mês de fevereiro, está-se referindo à inflação ocorrida em janeiro, cujo cálculo só se consumou em fevereiro. Esta é a tônica comum a toda a legislação do período inflacionário, inclusive de todos os planos econômicos, sem exceção.

8. Plano Verão

8.1 Breve histórico legislativo

67. Em 15 de janeiro de 1989, foi editada a Medida Provisória 32, cujo art. 15 extinguiu a OTN, que era o indexador das contas do FGTS, e ordenou que os saldos das cadernetas de poupança fossem atualizados, em fevereiro de 1989, relativamente ao mês de janeiro, conforme o rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT (inciso I do art. 17). Nada dispôs a Medida Provisória 32 sobre a correção monetária do FGTS.

68. No fim daquele mês, a aludida Medida Provisória foi convertida na Lei n. 7.730, de 31.1.1989, sem que houvesse qualquer alteração na redação do texto original.

69. Dias depois, complementando o conjunto de medidas econômicas então adotadas, sobreveio a Medida Provisória 38, de 3.2.1989 (publicada no DOU de 8.2.1989, republicada em 10.2.1989 e posteriormente convertida na Lei n. 7.738, de 9.3.1989), cujo art. 6º, inciso I,

adotou para corrigir os saldos do FGTS o mesmo índice de atualização monetária das cadernetas de poupança, a LFT.

8.2 *A apontada lacuna legal*

70. Como ressaltado, o eminente relator manifestou o entendimento de que houve uma lacuna legislativa, proveniente da extinção da OTN pela Medida Provisória 32, de 15.1.1989, e do silêncio deste diploma acerca do novo indexador para as contas do FGTS, somados ao fato de a Medida Provisória 38, de 3.2.1989, só ter instituído a LFT como indexador do FGTS no mês de março de 1989, relativamente à variação ocorrida no mês de fevereiro de 1989.

71. Segundo essa tese, não havia regra legal disposta sobre o fator de correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de fevereiro de 1989, em relação à inflação ocorrida no mês de janeiro de 1989. Daí porque o eminente relator deixou de dar provimento ao recurso extraordinário da CEF, pois, admitida a existência de lacuna legislativa – decorrente da extinção da OTN e da suposta inexistência de dispositivo legal específico –, a fixação do IPC como fator de atualização monetária não teria resultado da aplicação do princípio constitucional do direito adquirido, mas simplesmente da função supletiva da jurisprudência.

8.3 *Lacuna legal inexistente e o inequívoco fundamento constitucional do recurso extraordinário*

72. Acontece, porém, que, inegavelmente, o v. acórdão recorrido fixou o IPC como fator de atualização das contas do FGTS, do mês de fevereiro de 1989, relativamente ao período de janeiro de 1989, com base na violação do art. 5º, XXXVI, da Carta Política, e não para o fim de suprir lacuna legislativa. Entendeu o acórdão recorrido que as novas regras legais, que considerava explícitas na matéria, não poderiam alcançar as situações já constituídas quando da edição do plano econômico, sem com isso afrontar a garantia constitucional do direito adquirido.

73. Na verdade, a análise da legislação pertinente revela que o legislador não se olvidou em dar tratamento legal ao modo de corrigir monetariamente os saldos das contas do FGTS, no mês de fevereiro de 1989, com relação ao mês de janeiro anterior. Deve-se reiterar que, com relação à inflação verificada em janeiro de 1989, *as contas do FGTS só viriam a ser atualizadas em março daquele ano, já que trimestral na ocasião o creditamento, abrangendo o trimestre os meses de de-*

zembro, janeiro e fevereiro e sendo paga a correção em 1.3.1989. Desse modo, vê-se que não havia senão expectativa de correção monetária pela OTN para as contas do FGTS, quando da entrada em vigor do Plano Verão em meados de janeiro, porque elas não sofreriam atualização monetária antes do início do mês de março seguinte.

74. O art. 6º, inciso I, da Lei n. 7.738/89, em que se converteu a Medida Provisória 38, tem o seguinte teor:

“Art. 6º. A partir de fevereiro de 1989, serão atualizados monetariamente pelos mesmos índices que forem utilizados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança:

“I – Os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mantida a periodicidade trimestral; (...).”

75. O ilustre relator, Ministro Moreira Alves, extraiu desse dispositivo a interpretação conforme a qual a expressão “a partir de fevereiro de 1989” só abrangeria a correção monetária dos saldos das contas a ser efetivada em março de 1989, em relação ao mês de fevereiro anterior.

76. Todavia, sempre que as normas legais que tratam do FGTS e da caderneta de poupança aludem a determinado mês, elas estão dispostas sobre a correção monetária daquele próprio mês, mas apurada no mês anterior. Por exemplo, no Plano Bresser, a Resolução BACEN 1.338, de 15.6.1987 – editada em conformidade com a competência legal conferida ao Conselho Monetário Nacional pelo art. 12 do Decreto-lei n. 2.284/86, com a redação dada pelos arts. 1º do Decreto-lei n. 2.290, de 21.11.1986, e do Decreto-lei n. 2.311, de 23.12.1986 – ordena que a atualização monetária se faça, no mês de julho de 1987, com base na variação verificada no mês de junho daquele ano, do mesmo modo que, no inciso II, ao usar a expressão “a partir do mês de agosto de 1987”, está logicamente tratando da correção aplicada naquele mês, relativamente ao mês que lhe é imediatamente anterior.

77. Não deve causar qualquer perplexidade o uso que a lei faz das expressões “no mês de” e “a partir do mês de”. Isso se explica pelo intuito do legislador de, no primeiro caso, dispor exclusivamente sobre a regra para determinado mês, enquanto, no segundo, pela necessidade de dar o tratamento legal não só para aquele mês, mas também para os que se lhe seguem. Obviamente, em ambos os casos, a regra é sempre a mesma, isto é, aplica-se num mês certo índice, apurado no mês que lhe é anterior.

78. No Plano Verão, a Medida Provisória 38, de 3.2.1989, equiparou a correção monetária do FGTS à das cadernetas de poupança, esti-

pulando, no art. 6º acima transcrito, que essa equivalência se daria “a partir de fevereiro de 1989”. Muito evidentemente, então, ainda em curso o trimestre aquisitivo do direito a correção monetária, que só chegaria a termo em 1º de março de 1989, a norma aludida – de constitucionalidade inquestionável – quis abarcar a correção monetária do mês de fevereiro de 1989, verificada, entretanto, em janeiro do mesmo ano. Mais ainda, dispôs para o futuro, única razão pela qual usou a expressão “a partir de” e não “no mês de” fevereiro de 1989.

79. Só reforça esse entendimento a leitura do art. 17 da Medida Provisória 32, de 15.1.1989, posteriormente convertida na Lei n. 7.730, de 31.1.1989, que manda corrigir as cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, pelo rendimento da LFT de janeiro anterior; em março e abril de 1989, segundo a variação das LFT em fevereiro e março; e, finalmente, “a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior”.

80. No exemplo agora oferecido, a expressão “a partir de maio de 1989” disciplina a forma de correção monetária daquele mês, mas referente a abril. Interpretar-se diferentemente o dispositivo importaria na injustificável criação de um hiato, sem que estivesse presente qualquer motivo de ordem econômica ou lógica para tal ruptura, quebrando a natural e desejada seqüência cronológica do mencionado art. 17 instituída pelo legislador, que se presume racional e coerente.

81. Ficou, pois, demonstrada a inexistência de qualquer lacuna legal, quanto ao indexador dos saldos das contas do FGTS relativamente ao mês de janeiro de 1989, já que o art. 6º da Medida Provisória 38, de 3.2.1989, ordenou a aplicação da LFT sobre esses ativos. Essa nova legislação tem aplicação imediata, porque editada quando em curso o trimestre aquisitivo do direito à correção, que só terminaria em 28.2.1989, e porque a jurisprudência pacífica do Egrégio Supremo Tribunal Federal não reconhece o direito adquirido a regime legal para as relações estatutárias, como é o caso do FGTS. Assim sendo, contraria o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal a aplicação do IPC *pro rata* ao mês de janeiro de 1989, razão pela qual impunha-se dar provimento ao recurso extraordinário da CEF, também no tocante ao denominado Plano Verão.

9. Plano Collor I

9.1 Correção de março paga em abril

82. Inicialmente, convém esclarecer que o IPC de março de 1990, igual a 84,32%, foi aplicado pela CEF a todos os saldos de contas do

FGTS, e por ela creditado *no mês de abril* daquele ano, na forma da lei, não havendo diferença que possa ser pleiteada por qualquer titular de conta.

9.2 Correção de maio paga em junho

83. Igualmente, *no mês de junho de 1990, relativo à inflação do mês de maio*, não pode haver dúvidas, como, aliás, bem entendeu o Ministro Moreira Alves, de que as contas do FGTS devem ser atualizadas pelo BTNF, em respeito ao determinado no art. 2º da *Medida Provisória 189, de 30.5.1990*, que tem incidência imediata, conforme a assentada jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, aliás já destacada pelo eminente relator, com relação ao Plano Bresser e ao Plano Collor II.

84. Restá, portanto, a questão concernente ao índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas do FGTS no mês de maio de 1990, apurado em abril.

9.3 Correção de abril paga em maio (saldos superiores a NCz\$ 50.000,00)

85. O Plano Collor I, como se sabe, foi editado por força da Medida Provisória 168, de 15.3.1990, em cujo art. 6º, *caput* e § 2º (posteriormente convertida na Lei n. 8.024, de 12.4.1990), se instituiu uma distinção para o regime aplicável aos saldos de caderneta de poupança e de FGTS – já então submetidas ao mesmo regime legal – até o valor de NCz\$ 50 mil (*caput*) daqueles que excedessem a este limite (§ 2º).

86. Para os saldos bloqueados acima de NCz\$ 50 mil, não convertidos em cruzeiros, a regra do § 2º do art. 6º da Lei n. 8.024/90 é muito clara no sentido de prever a correção monetária do FGTS segundo a variação do BTNF. Essa era a norma legal vigente quando, no mês de maio de 1990, a CEF teve que proceder ao crédito nas contas respectivas.

87. Ora, as mesmas razões jurídicas que conduziram o eminente relator à conclusão de que, no mês de junho de 1990, dever-se-ia aplicar o BTNF como o indexador do FGTS – tanto que ele deu provimento ao recurso extraordinário nesse ponto –, justificam a incidência do mesmo índice no mês de maio de 1990, relativo a abril, já que havia também nesse caso lei dispendo sobre a matéria.

88. Assim, irretocável a posição do Ministro Ilmar Galvão, ao acolher o recurso da CEF, para os saldos das contas do FGTS que

excedessem a NCz\$ 50 mil no mês de maio de 1990, com referência a abril, mandando que eles fossem corrigidos monetariamente pelo BTNF.

89. Desse modo, evidente que, no momento em que foram feitos os respectivos créditos, em maio de 1990, vigia o § 2º do art. 6º da Lei n. 8.024, de 12.4.1990, de acordo com o qual os saldos das contas do FGTS excedentes de NCz\$ 50 mil deveriam ser corrigidos monetariamente pelo BTNF. Considerando que a natureza estatutária do FGTS assegura a eficácia imediata das normas legais editadas, que apanham as situações jurídicas ainda não consolidadas, porque em curso o período aquisitivo do direito, que só se completa na data do vencimento da obrigação, constitui violação ao princípio do direito adquirido a decisão que obriga a CEF a adotar indexador diverso do determinado em lei. No caso, a não aplicação em 1.5.1990 da Lei que entrou em vigor em 12.4.1990. Diante disso, deveria ser provido o recurso extraordinário da CEF também nesse aspecto.

9.4 Correção de abril paga em maio (saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00)

90. Com relação aos saldos até NCz\$ 50 mil (na realidade já convertidos em cruzeiros), deve igualmente ser aplicado o BTNF em lugar do IPC porque, à época dos créditos (maio de 1990), estava em vigor a Medida Provisória 180, de 17.4.1990, que incluía no *caput* do art. 6º da Lei n. 8.024/90 a regra de correção monetária pelo BTNF dos saldos até aquele limite legal.

91. A Medida Provisória 184, de 4.5.1990, revogou a Medida Provisória 180, quando, frise-se, já havia sido creditada a correção monetária em 2.5.1990, e ressaltou expressamente no seu artigo 3º que: “ficam convalidados os atos praticados, com base nas Medidas Provisórias ns. 172, 174, 180, respectivamente, de 17, 23 de março e 17 de abril de 1990”.

92. Ambas as medidas provisórias deixaram de ser convertidas em lei. Diante disso, o eminente relator, dando interpretação ao parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal, entendeu que não há violação ao princípio do direito adquirido, por reputar ineficaz a referida Medida Provisória 180, que ordenava a incidência do BTNF. Conseqüentemente, admitiu a aplicação do IPC aos saldos em questão, afirmando ser este o índice legal instituído pela legislação anterior ao plano econômico.

93. Todavia, o eminente Ministro Carlos Velloso, por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 1.612/MT, da qual foi relator, sustentou a tese correta de que:

“Se a medida provisória não é convertida em lei, em trinta dias, perde a eficácia desde a sua edição. Isto, entretanto, não quer dizer que a norma legal anterior, conflitante, teve restaurada a sua eficácia. O que acontece é que, no período em que teve vigência a medida provisória não convertida em lei, surgiram relações jurídicas decorrentes da medida provisória. Essas relações jurídicas, entretanto, estabelece a Constituição, serão disciplinadas pelo Congresso Nacional – CF, parágrafo único do art. 62.

“No caso, o Tribunal, ignorando o preceito constitucional mencionado, decidiu logo pelo simples restabelecimento da eficácia da lei no período em que teve vigência a medida provisória não convertida em lei, sem que houvesse sido editada, pelo Congresso Nacional, a norma disciplinadora referida no parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal” (DJU de 3.4.1998).

94. No mesmo sentido, o eminente Ministro Maurício Corrêa relatou o acórdão relativo ao julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.616-4-PE, no qual expôs: “A Resolução impugnada, ao determinar o pagamento de acordo com a redação original do art. 38 da Lei n. 8.112/90, nega força de lei às sucessivas medidas provisórias editadas, além de usurpar a competência do Congresso Nacional de disciplinar as relações jurídicas decorrentes da sua não conversão em lei no prazo de trinta dias, a teor do que dispõe o art. 62 e seu parágrafo único da Constituição” (DJU de 10.12.1999).

95. Nos precedentes invocados, o STF proclamou, no tocante à mesma regra do parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal, que só ao Congresso Nacional cabe disciplinar as relações jurídicas decorrentes de medida provisória não convertida em lei. Portanto, haveria usurpação de poderes, caso simplesmente se negasse qualquer efeito aos atos jurídicos nascidos na vigência da norma constante da medida posteriormente não convertida em lei.

96. Desse modo, como na data em que se corrigiram os saldos do FGTS vigorava o preceito legal constante da Medida Provisória 180, cujos efeitos foram convalidados pela Medida Provisória 184, é o indexador ali estabelecido (o BTNF) que deve ser aplicado na atualização daqueles ativos (saldos até NCz\$ 50 mil). Simplesmente negar os efeitos decorrentes daquela norma importaria na usurpação de poder

privativo do Congresso Nacional. Por isso, mereceria provimento o recurso extraordinário em exame, também nesse ponto específico.

97. E por mais outro aspecto se justificaria a incidência do BTNF. As operações nas quais foram aplicados os recursos oriundos do FGTS foram também corrigidas no período em questão (maio referente a abril de 1990) pelo BTNF.

98. Assim disciplinava o artigo 7º da Lei n. 7.839/89, então em vigor, que estabelecia a referida paridade entre os ativos e passivos no inciso II:

“Art. 7º. As aplicações com recursos do FGTS poderão ser realizadas diretamente pelo Gestor ou pelos demais órgãos integrantes do SFH e pelas entidades, para esse fim credenciadas pelo Banco Central do Brasil, como agentes financeiros, exclusivamente segundo critérios fixados pelo Conselho Curador, em operações que preencham os seguintes requisitos:

“I – garantia real;

“II – correção monetária igual a das contas vinculadas; (...)”

99. A prevalecer o entendimento do eminente Ministro relator violar-se-á o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

100. A violação a esses princípios decorre, portanto, de se pretender normatizar a relação creditícia de maneira diversa da estabelecida na lei e desatendendo o necessário equilíbrio da correção monetária cobrada nas operações financeiras (que deve ser idêntica nas operações ativas e passivas da mesma espécie), a fim de se elevar o montante das obrigações pecuniárias do FGTS sem haver a contrapartida pelos mutuários, utilizando um meio que lhe provocará efetivo prejuízo, que não terá como ser ressarcido.

101. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, por seu turno, já teve o ensejo de apreciar questão referente à necessidade de se observar a comutatividade e o equilíbrio nas obrigações econômicas, com base na observância estrita aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, proibitivos do excesso e da não adequação do meio-fim, no julgamento da Representação n. 1.077 de 28.3.1984 que, embora versasse sobre desproporção entre taxa cobrada e serviço prestado, aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, sendo que enfatizou o ora eminente Ministro relator:

“Sendo – como já se acentuou – a taxa judiciária, em face do atual sistema constitucional, taxa que serve de contraprestação à atuação de órgãos da justiça cujas despesas não sejam cobertas por custas e emo-

lumentos, tem ela – como toda taxa com caráter de contraprestação – um limite, que é o custo da atividade do Estado, dirigido àquele contribuinte. Esse limite, evidentemente, é relativo, dada a dificuldade de se saber, exatamente, o custo dos serviços a que corresponde tal contraprestação. O que é certo, porém, é que não pode taxa dessa natureza ultrapassar uma equivalência razoável entre o custo real dos serviços e o montante a que pode ser compelido o contribuinte a pagar, tendo em vista a base de cálculo estabelecida pela lei e o *quantum* da alíquota por esta fixado.

“(...) Por isso, taxas cujo montante se apura com base em valor do proveito do contribuinte (como é o caso do valor real do pedido), sobre a qual incide alíquota invariável, tem necessariamente de ter um limite, sob pena de se tornar, com relação às causas acima de determinado valor, indiscutivelmente exorbitante em face do custo real da atuação do Estado em favor do contribuinte. Isso se agrava em se tratando de taxa judiciária, tendo em vista que boa parte das despesas do Estado já são cobertas pelas custas e emolumentos.

“Não estabelecendo a lei esse limite, e não podendo o Poder Judiciário estabelecê-lo, é de ser declarada a inconstitucionalidade do próprio mecanismo de aferição do valor, no caso concreto, da taxa judiciária, certo como é que conduzirá, sem dúvida alguma, a valores reais muito superiores aos custos a que servem de contraprestação. A falta desse limite torna incompatível o próprio modo de calcular o valor concreto da taxa com a natureza remuneratória desta, transformando-a, na realidade, num verdadeiro imposto” (RTJ 112/58-59).

10. Planos Bresser e Collor II

102. O Plano Bresser e o Plano Collor II em nada se afastam da regra acima exposta, pois, no primeiro, deu-se apenas a edição, no curso do trimestre aquisitivo, de norma legal que suprimiu a possibilidade do uso do IPC para corrigir as contas do FGTS, as quais ficaram sujeitas à variação da Letra do Banco Central-LBC. Já no segundo, operou-se a substituição legal de BTN pela TR como indexador das contas do FGTS, muito antes do termo final do período aquisitivo ao crédito por parte dos seus titulares.

103. Por esse motivo, irrepreensíveis os três votos proferidos pelos eminentes Ministros Moreira Alves, Nelson Jobim e Ilmar Galvão, os quais reconheceram a constitucionalidade da imediata eficácia das normas editadas nesses dois planos econômicos quanto ao FGTS e, por

isso, deram provimento ao recurso extraordinário da CEF, reformando a decisão recorrida, porque violadora do direito adquirido.

11. O poder monetário e seus limites

104. O poder de emitir a moeda e de fixar o seu valor, que decorre da Constituição (artigos 21, VII e 22, VI e VII), emana da soberania nacional e os tribunais sempre entenderam que só encontra limites no próprio texto constitucional.

105. Assim, tiveram aplicação imediata todas as leis monetárias desde o Decreto n. 23.501, de 1933, conforme se verifica pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE n. 3.156, Rel. Ministro Laudo de Camargo, *Revista Forense*, janeiro de 1941, p. 81) e como salientado em voto do Ministro Cordeiro Guerra (RE n. 106.132, in *RTJ* 117/378).

106. Adotou, aliás, o nosso mais alto tribunal posição idêntica à da Suprema Corte dos Estados Unidos que, após ter suscitado dúvidas na matéria no caso *Hepburn v. Griswold*, em 1870, acabou, logo depois, firmando a sua jurisprudência nos chamados *Legal Tender Cases* e reconhecendo à União Federal o poder de emitir livremente a moeda e de decidir a respeito dos valores monetários a serem pagos. Essa posição foi, posteriormente, reafirmada pela Corte Suprema daquele país quando os Estados Unidos proibiram a cláusula ouro em virtude da *Joint Resolution*.

107. A jurisprudência norte-americana chegou a afirmar que retirar o chamado “poder monetário” da União importaria em deixá-la sem os meios de autopreservação que, como todos devem admitir, podem, em certas contingências, se tornar indispensáveis (*Legal Tender Case*, 12, Wall, 457.529, US 1871, citado por Bernardo Schwartz, *The New Right and the Constitution*, Boston, Northeastern University, 1990, p. 13).

108. A imprensa norte-americana, representada pelo *New York Herald*, chegou a considerar que a decisão tomada em *Hepburn* contra *Griswold*, se mantida pela jurisprudência posterior, teria levado o país ao caos financeiro e o Governo dos Estados Unidos à falência (Ap. Warren, *The Supreme Court United States History*, 1922, p. 236).

109. Há, pois, atualmente, um consenso do Poder Judiciário, tanto no Brasil como no exterior, quanto à legitimidade do exercício do poder monetário, pela União Federal, desde que não ocorra uma inconstitucionalidade material, caracterizando uma forma de confisco ou de de-

sapropriação sem a justa e prévia indenização, de acordo com o que estabelecem os textos constitucionais.

110. Finalmente, cabe salientar que além dos casos explicitamente referidos na Constituição, que abrangem as desapropriações, os títulos da dívida agrária e os benefícios da previdência (artigos 182, § 3º, 184 e 201, § 4º), também se entendeu que a correção monetária não pode ser excluída ou reduzida de tal modo que venha a constituir uma forma de desapropriação indireta. Aplicam-se, pois, no caso, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

111. No caso *sub judice*, além de não existir nenhuma das limitações constitucionais explícitas, também estão sendo respeitados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Efetivamente, nada mais razoável e proporcional do que calcular a correção de acordo com a inflação real presente e atual em vez de adotar o critério de uma presunção baseada em inflação passada cujo critério se tornou obsoleto em virtude do plano econômico.

112. Assim, do mesmo modo que em acórdãos pioneiros o Supremo Tribunal Federal consagrou, na fase da inflação aguda, a correção monetária como remédio jurídico amargo, mas necessário para manter a comutatividade dos contratos e a consistência das indenizações, cabia-lhe agora, diante dos planos de deflação, evitar a aplicação indevida dessa mesma correção.

113. Na realidade, o Supremo Tribunal Federal do início do terceiro milênio continua sendo, na palavra sempre lembrada do Ministro Aliomar Baleeiro: “aquele mesmo que Campos Sales modelou em 1890 à imagem da Corte Suprema dos Estados Unidos com as mesmas funções de freio e de acelerador do Poder Legislativo” – cabendo-lhe, ainda, exercer, entre outras tarefas, “a de cientista político, legislador trabalhista, elaborador de diretrizes políticas e econômicas” (voto nos n. ERE 75.504, *DJU* de 17.12.1974).

12. Responsabilidade do Estado por ato inconstitucional

114. Finalmente, aplica-se ao caso a lição do eminente Ministro Celso de Mello, manifestada em relação ao Plano Collor, mas que também incide sobre os demais planos econômicos, no sentido de eventualmente responsabilizar a União Federal por ato inconstitucional, como se verifica de numerosas decisões por ele proferidas, das quais se extrai, exemplificativamente, a seguinte passagem:

“Essa circunstância, contudo, não impede que se discuta, em sede processual adequada – e perante o juízo competente – o tema concernente à reparabilidade civil dos danos eventualmente causados pelo Estado por ato inconstitucional.

“A elaboração teórica em torno da responsabilidade civil do Estado por atos inconstitucionais tem reconhecido o direito de o indivíduo, prejudicado pela ação normativa danosa do Poder Público, pleitear, em processo próprio, a devida indenização patrimonial. (...)”

“De outro lado, é de se referir que a jurisprudência dos tribunais (RDA 8/133) – desta Suprema Corte, inclusive – não se tem revelado insensível à orientação fixada pela doutrina, notadamente porque a responsabilidade civil do Estado por ato do Poder Público declarado incompatível com a Carta Política traduz, em nosso sistema jurídico, um princípio de extração constitucional.

“O Supremo Tribunal Federal consagrou esse entendimento e prestigiou essa orientação em pronunciamentos nos quais deixou consignado que:

“‘O Estado responde civilmente pelo dano causado em virtude de ato praticado com fundamento em lei declarada inconstitucional’ (RDA 20/42, rel. Min. Castro Nunes).

“‘Uma vez praticado pelo poder público um ato prejudicial que se baseou em lei que não é lei, responde ele por suas conseqüências’ (RTJ 2/121, rel. Min. Candido Mota Filho).

“Todas essas considerações – que traduzem mera reflexão sobre os efeitos decorrentes de comportamentos legislativos inconstitucionais do Poder Público – decorrem da minha pessoal convicção sobre a inconstitucionalidade do bloqueio dos cruzados novos, já registrada, quanto aos seus fundamentos jurídicos, por ocasião do julgamento da ADIn 534-DF, Questão de Ordem, de que fui relator (Sessão Plenária de 26.8.92)” (Ministro Celso de Mello, despacho no RE n. 152.615.7-SP, DJU de 26.10.1992, p. 18.973).

115. Na realidade, a recorrente CEF cumpriu uma lei que não foi declarada inconstitucional, aplicou a mesma correção às suas operações ativas e passivas, sem ter qualquer vantagem patrimonial ou enriquecimento, não lhe cabendo, como entidade depositária, responder pelos efeitos eventualmente nocivos de atos dos Poderes Legislativo e Executivo, sobre os quais deve recair, se for o caso, a eventual responsabilidade a ser pleiteada e apurada em ação própria.

13. Conclusão

116. Estas as razões que, em abono ao recurso extraordinário manifestado pela Caixa Econômica Federal, sustentam o pleito de conhecimento e provimento do apelo extremo, reconhecendo-se a constitucionalidade das leis disciplinadoras dos índices de correção monetária dos depósitos do FGTS, rejeitando-se o pedido de condenação de atualizar os saldos no tocante aos planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II, na forma apresentada.

Brasília, 28 de julho de 2000.