

DOCTRINA

A Moeda Nacional e a Constituinte

Letácio Jansen

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

Introdução

PRIMEIRA PARTE — Aspectos Jurídicos da Moeda

- 1.1 — O nominalismo
- 1.2 — A unidade monetária
- 1.3 — A emissão
 - 1.3.1 — Disciplina constitucional da emissão
 - 1.3.2 — A emissão como manifestação da soberania nacional
 - 1.3.3 — A emissão da moeda e o Direito Internacional
- 1.4 — Validade e eficácia da moeda
- 1.5 — Validade das obrigações diante da nova moeda
- 1.6 — A moeda como norma jurídica

SEGUNDA PARTE — Correção Monetária e Plano Cruzado

- 2.1 — O valorismo
- 2.2 — O Plano Cruzado
- 2.3 — A desindexação da Economia

TERCEIRA PARTE — Perspectivas atuais: conclusões

INTRODUÇÃO

A situação criada com o movimento empresarial-militar de 1964 transformou o Brasil num excelente campo de observação dos fenômenos monetários.

Com o largo emprego, pelo Governo, da ORTN — Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional — nas funções de moeda — tornou-se necessário distinguir o dinheiro das outras unidades de conta e dos demais créditos, já que para se entender o que se passava não bastava definir a moeda, como ainda o fazem os economistas, em razão apenas de suas funções.

A ORTN tornou-se a “medida e a reserva de valor”, e a moeda nacional permaneceu como meio manual de pagamento. Nessa função restrita e subalterna, o cruzeiro confundia-se com os títulos de crédito dos quais era necessário diferenciá-lo teoricamente.

O caos financeiro, que o Plano Cruzado acabou agravando, implantou-se no País de modo tão profundo, que as pessoas passaram a lutar não por sua moeda nacional, mas por índices; situação de perplexidade que exigiu, como exige, resposta jurídica às questões monetárias.

PRIMEIRA PARTE — Aspectos Jurídicos da Moeda

1.1 — O Nominalismo

“A civilização do século dezenove se firmava em quatro instituições. A primeira era o sistema de equilíbrio de poder que, durante um século, impediu a ocorrência de qualquer guerra prolongada e devastadora entre as grandes potências. A segunda era o padrão internacional do ouro que simbolizava uma organização única na economia mundial. A terceira era o mercado auto-regulável, que produziu um bem-estar material sem precedentes. A quarta era o estado liberal” (KARL POLANYI — *A Grande Transformação*)

Aos dois princípios jurídico-econômicos do elenco acima — o padrão ouro e o mercado auto-regulável — acrescentamos um terceiro: o *princípio nominalista*.

Foi o nominalismo que, aliado ao padrão-ouro nas relações financeiras internacionais, propiciou ao século XIX uma estabilidade, até então nunca vista, da ordem econômica interna, protegendo o mercado das alterações monetárias tão freqüentemente condenadas pela burguesia nos séculos anteriores. Enquanto preconizava um rígido nominalismo no plano das relações jurídico-econômicas internas, a burguesia esmerava-se em preservar o ouro, no plano

externo, como padrão internacional. Para compatibilizar esses dois princípios os governos mantinham parcialmente em circulação (ou guardavam em depósito como lastro) os metais preciosos.

O princípio nominalista estatui que, no momento do pagamento, deve ser respeitada a relação entre o montante nominal da moeda e o montante nominal que figura no ato jurídico, tal como estabelecida essa relação no momento da constituição do referido ato jurídico.

A *ratio* da manutenção da correspondência inicial entre essas somas numéricas é manifesta: como a emissão de moedas é da competência do Governo — (e não das pessoas), e a sua apropriação depende da atividade dessas mesmas pessoas — o devedor deve assegurar-se, no momento da constituição da obrigação, da quantidade de moedas, ou de unidades monetárias de que vai necessitar para se liberar da obrigação, e da responsabilidade, no momento da sua solução. Se ele não tiver segurança jurídica quanto a esse número, corre o risco de não dispor, no momento da liquidação do débito, de dinheiro suficiente para pagá-lo, perdendo a condição de exercer o seu poder jurídico liberatório; sujeitando-se, com isso, às sanções usualmente violentas da ordem jurídica.

A grande importância teórica do nominalismo consiste em que foi ele que possibilitou desvendar-se a distinção entre o *conteúdo* da moeda e o seu *fundamento*. Com ele aprendemos que o fundamento da moeda não decorre do seu conteúdo, mas da autoridade política do governo que a emite.

Antes do nominalismo monetário vigia, no plano interno dos Estados, o princípio do valor intrínseco, segundo o qual o fundamento da moeda (“vale”) equivalia ao conteúdo (“pesa”). A moeda valia quanto pesava: não se diferenciavam, ainda, nitidamente, a unidade de peso do que viria a ser chamado mais tarde unidade monetária.

Com o nominalismo, modificou-se, por completo, tal concepção da ordem monetária, a qual passou a ser encarada como um sistema dinâmico, em que a aplicação da moeda era, ao mesmo tempo, a sua criação.

Assim, quando as pessoas (sejam as partes, num negócio jurídico, o Juiz, numa sentença condenatória pecuniária, o agente do fisco num lançamento tributário, ou a empresa, numa demonstração financeira, aprovada pelos órgãos societários) fixam uma quantia, estão aplicando a unidade monetária (que é o fundamento do preço, do *quantum* da condenação, do montante do lançamento ou do balanço), e, ao mesmo tempo, estão criando um novo conteúdo, que é a soma que passa a caracterizar monetariamente aquele ato jurídico.

A relevância prática do emprego dessa teoria logo se tornou perceptível: a quantidade física dos metais existentes num determinado momento, limitava o desenvolvimento das atividades econômi-

cas, sendo a ordem monetária, sob o metalismo, um sistema estático; com o nominalismo esses limites foram superados, primeiro através da moeda fiduciária (vinculada a um certo lastro), depois com o curso forçado da moeda papel e, finalmente, com a generalização do uso do papel-moeda.

1.2 — A Unidade monetária

O desenvolvimento do capitalismo, propiciado em grande parte pelo nominalismo, e o emprego cada vez mais amplo da moeda fiduciária, do papel-moeda, dos títulos de crédito e das obrigações pecuniárias, exigiu o aprimoramento do conceito de unidade monetária.

A unidade monetária não se destina, como é óbvio, a possibilitar a contagem das peças monetárias. Para apurar a quantidade física de tais peças não é necessário utilizar a noção de unidade monetária: basta uma contagem mecânica.

O que a unidade monetária permite é o *cálculo* do crédito em termos monetários, e, por isso, muitos autores designam-na de unidade de conta.

Quando se pensa na unidade monetária como unidade de conta, porém, é frequente confundirem-se os conceitos de fundamento e de conteúdo da moeda, que o nominalismo separou. Da mesma forma como a unidade de peso serviria para apurar a massa do metal, a unidade de conta possibilitaria medir o conteúdo da moeda, já agora em termos de poder aquisitivo. Na verdade, porém, a unidade de conta capaz de medir o poder aquisitivo da moeda (e dos créditos em geral) não é a unidade monetária, mas uma outra unidade, não monetária, que mede a variação dos índices de preços (tipo IPC, INPC, UPC, ORTN, OTN etc.). Voltaremos a essa questão mais adiante.

A noção de unidade monetária foi formulada pela primeira vez por HARTMANN, em 1868, numa observação incidental, sob a designação de *unidade de metal* ("metaleninheit"). Mais tarde, foi retomada por KNAPP, em 1905, com a denominação de *unidade de valor* ("werteinheit").

Em 1924, em seu *Das geld*, NUSSBAUM desenvolveu a noção de unidade monetária, que ele chamou de *unidade ideal*.

Importa acentuar, do ponto de vista jurídico, a *relação* que a unidade monetária permite que se estabeleça entre a moeda e o montante do crédito e do débito; ou, mais exatamente, entre o Estado, a pessoa do credor e a pessoa do devedor. A moeda *preside* a relação jurídica entre o devedor e o credor, na medida em que ela assegura uma *unidade* a tal relação.

A circunstância de a moeda ser *emitida* — e não apenas suposta — como as demais unidades, possibilita a sua apropriação

concreta pelas pessoas. Esse dado, aliado ao fato de que a unidade monetária não corresponde a qualquer padrão físico real, tem tornado difícil, ao longo do tempo, a compreensão do seu significado, do que continuaremos a tratar a seguir, a partir do estudo de um fenômeno que lhe é peculiar: — a emissão.

1.3 — A emissão

Emitir moeda significa, em primeiro lugar, editar — ou decretar — a moeda nacional: no caso do Brasil, editar cruzados.

Além de criar a moeda, uma certa quantidade limitada de moedas (que se denomina "meio circulante"), a emissão consiste em colocar nas mãos das pessoas — distribuindo-as com mais ou menos justiça — as cédulas que legitimam quem as detém a exercer um poder jurídico de extrema importância, chamado *poder liberatório*.

O poder liberatório se exerce através do *processo* mais simples que a imaginação humana pôde conceber: a mera transferência do dinheiro de mãos. Se encararmos o exercício desse poder do ponto de vista do Direito processual, podemos dizer que a relação angular assume, com a aplicação da moeda, uma nova configuração: ao invés de o Autor (em geral o credor, segundo o direito material) exercer o seu direito público subjetivo de ação contra o Estado, para que este, aplicando a norma, condene o Réu (em geral o devedor do direito material) a uma prestação, o Estado já coloca, previamente, em mãos do Autor (agora, em geral, o devedor), a moeda, para que esse, pela simples transferência dela de mãos, exerça o seu direito público subjetivo de liberar-se da obrigação.

Esse poder jurídico — que libera o devedor da sanção (e que não deixa de ser, ele também, uma sanção) — não se pode exercer em todas as circunstâncias, senão naquelas em que a ordem jurídica prevê sanções de caráter patrimonial (e não penas contra a vida, a liberdade, ou os direitos políticos).

O significado do poder liberatório torna-se mais compreensível se o pensarmos em conjunto com o conceito de obrigação. A obrigação, nos tempos primitivos, vinculava o corpo do obrigado. Essa ligação da pessoa do devedor ao credor atuava, num primeiro momento, como uma garantia do resultado pretendido: o corpo e a conduta do obrigado, embora ele não fosse um escravo, estavam à disposição do titular ativo da obrigação, para o fim previsto no ato jurídico. Era o débito (cujo reflexo constitui o crédito, visto este, pela doutrina tradicional, com um direito subjetivo).

Caso o obrigado não cumprisse o estipulado, configurava-se a sua responsabilidade, que o tornava passível de uma sanção contra a sua vida ou a sua liberdade. Caracterizada a responsabilidade do devedor, o credor tinha, contra ele, uma ação da qual resultava a

aplicação de uma sanção. Tal ação é hoje claramente conceituada como um poder jurídico autônomo da parte, que se exerce perante o Estado.

Ao poder jurídico que a ordem jurídica conferia ao credor de agir sobre a pessoa do devedor correspondia o poder jurídico, em sentido contrário, que a ordem jurídica atribuía ao devedor, de exibir e transferir de mãos a moeda e, com isso, eximir-se da responsabilidade e liberar-se da obrigação. A transferência de mãos da moeda — esse simples gesto —, desde os tempos de Roma, já consistia, como ocorre ainda atualmente, no exercício, pelo devedor, de um poder jurídico: na síntese de uma ação, de uma execução e de uma sanção.

1.3 — A disciplina constitucional da emissão

A Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, dispõe:

“Art. 8.º — Compete à União:

IX — emitir moeda”.

Em termos semelhantes, estatua a Constituição de 24 de janeiro de 1967:

“Art. 8.º — Compete à União:

VIII — emitir moedas”.

A Constituição de 18 de setembro de 1946, por sua vez, rezava:

“Art. 5.º — Compete à União:

VIII — cunhar e emitir moeda e instituir bancos de emissão”.

A matéria vinha disciplinada na Constituição de 10 de novembro de 1937 da seguinte forma:

“Art. 16 — Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias:

VI — as finanças federais, as questões de moeda, de crédito, de bolsa e de banco.

IX — os pesos e medidas, os modelos, o título e a garantia dos metais preciosos”.

Quanto à Constituição de 16 de julho de 1934, ela dispunha:

“Art. 5.º — Compete privativamente à União:

XII — fixar o sistema monetário, cunhar e emitir moeda, instituir banco de emissão”.

Por sua vez, a Constituição de 24 de fevereiro de 1891, assim preceituava:

“Art. 7.º —

§ 1.º — Também compete privativamente à União:

1.º) — A instituição de bancos emissores”.

“Art. 34 — Compete privativamente ao Congresso Nacional:

7.º — determinar o peso, o valor, a inscrição, o tipo e a denominação das moedas;

8.º — criar bancos de emissão, legislar sobre ela e tributá-la”.

“Art. 66 — É defeso aos Estados:

2.º) — Rejeitar a moeda ou a emissão bancária em circulação por ato do Governo Federal”.

Por último, a questão era regida, nos termos seguintes, pela Constituição de 25 de março de 1824:

“Art. 15 — É da atribuição da Assembléa Geral:

17 — determinar o peso, valor, inscrição, tipo e denominação das moedas assim como o padrão dos pesos e medidas”.

O Projeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais prevê a emissão nos seguintes termos:

"Art. 72 — Compete à União Federal:

.....
X — emitir moeda".

A emissão é regulada a nível constitucional dentre outras pelas seguintes Cartas:

Constituição Americana

Artigo 1.º

Seção 8.ª

Compete ao Congresso

Cunhar moeda, regular o valor desta e da moeda estrangeira e fixar o padrão dos pesos e medidas;

Constituição Espanhola, de 27-12-78

Artigo 149

1. O Estado tem competência exclusiva sobre as seguintes matérias:

.....
11.ª — Sistema monetário: divisas, câmbio e conversibilidade; bases da ordenação do crédito, banco e seguros.

Constituição da URSS, de 7-10-1972

Art. 73 — Compete à União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, através dos seus órgãos superiores do poder e da administração do Estado:

.....
6 — elaborar e aprovar o orçamento do Estado unificado da URSS e aprovar o balanço da sua execução; dirigir o sistema unificado da moeda e de crédito; estabelecer os impostos e receitas que integram o orçamento de Estado da URSS; definir a política de preços e de remuneração do trabalho.

Constituição da França, de 4-10-58

Art. 34 — A Lei é votada pelo Parlamento.

A lei estabelece os regulamentos referentes:

.....
— à base, à taxa e às modalidades de arrecadação de impostos de todo tipo; ao sistema de emissão da moeda.

Constituição da República de Cuba, de 24-2-1976

Art. 73 — São atribuições da Assembléia Nacional do Poder Popular

.....
g) deliberar sobre o sistema monetário e crédito.

Constituição da República Portuguesa, segundo texto da Lei Constitucional n.º 1/82, de 30-9-82

Art. 105

2. O Banco de Portugal, como banco central, tem o exclusivo da emissão da moeda e, de acordo com o Plano e as diretivas do Governo, colabora na execução das políticas monetária e financeira.

1.3.2 — *A emissão da moeda como manifestação da soberania nacional*

A moeda, a que se referem as normas constitucionais, é a *moeda nacional*, por oposição à moeda estrangeira. Um dos atributos da soberania nacional é a emissão da moeda. Cada Estado soberano emite uma moeda, uma *unidade monetária*, distinta da unidade monetária dos outros Estados soberanos, como é o caso do cruzado, entre nós, do dólar, nos Estados Unidos da América, do rublo, na União Soviética, do austral, na Argentina, e assim sucessivamente.

Um Estado soberano não pode criar a moeda de outro Estado soberano: assim, os Estados Unidos não podem produzir cruzados, como o Brasil não pode instituir dólares. E as pessoas sujeitas ao domínio de validade de cada moeda nacional não podem recusar recebê-la, pelo montante nominal nela impresso.

Cogitando-se de uma unidade monetária — e não de uma pluralidade monetária — a cada um dos Estados nacionais não cabe emitir senão uma moeda.

1.3.3 — A emissão da moeda e o Direito Internacional

Competindo à Lei, por força da Constituição, disciplinar a moeda, esta é chamada, também, por isso, de *moeda legal*. Não se confundem, porém, os conceitos de *moeda nacional* e *moeda legal*. Na moeda legal, obedecidas as normas do Direito Internacional, pode incluir-se a moeda estrangeira.

Como vimos, cada Estado tem a sua moeda. Porém, do mesmo modo que a Lei nacional pode ter vigência em outro País — segundo as regras do Direito Internacional Privado — a moeda de um Estado pode valer em outro Estado. Ao transpor as fronteiras do Estado que emitiu, a moeda sofre, juridicamente, significativa transformação. Ela que, no plano interno, é todo-poderosa, fora do domínio territorial de vigência da ordem jurídica respectiva, despe-se de tais características, e passa a subordinar-se à soberania de outro Estado.

Até a edição do Decreto n.º 23.501, de 1933, que decretou o curso forçado do mil-réis papel, o § 1.º do art. 974 do Código Civil permitia que o pagamento em dinheiro fosse feito em espécies de moeda estrangeira. Hoje, em certos negócios jurídicos também podem ter curso legal no País moedas estrangeiras, que, nesses negócios jurídicos, embora não sendo moeda nacional, são moeda legal. A moeda legal, em qualquer caso, deverá estar sempre subordinada à moeda nacional, à unidade monetária nacional, ao cruzado.

Cumpra salientar, ainda, que não existe uma moeda mundial. Assim como não há um Estado internacional, não se pode falar numa moeda universal. As Constituições e as Moedas são fenômenos nacionais, que pressupõem uma ordem jurídica centralizada, em que o monopólio da coerção esteja nas mãos de um Governo, que não existe internacionalmente.

1.4 — Validade e eficácia da moeda

Referência à validade da moeda não é novidade. Admite-se, correntemente, que a validade da moeda depende de sua conformidade com as normas constitucionais e legais que disciplinam a sua emissão e circulação. Uma moeda falsa não é válida. Uma cédula desmonetizada perde a sua validade. Uma moeda estrangeira pode não ter vigência no País considerado. Uma moeda revogada não tem mais validade, etc.

A doutrina nominalista atribui muita importância à validade da moeda. São de KNAPP, na sua *Teoria Estatal da Moeda*, escrita em 1905, as seguintes afirmações:

“A moeda é uma criação do Direito, e pode subsistir, inclusive, sem metais monetários, e a razão fundamental é que a unidade monetária se define não tecnicamente, mas juridicamente.

A questão do valor da moeda é secundária: uma só questão importa, e é sua validade (*Geltung*, por oposição à *Wert*), quer dizer, o poder liberatório que lhe dá o Estado, ou seja, aquilo a que a moeda dá direito em virtude de Lei”

Além de se cogitar da validade da moeda, há que se tratar também, de sua eficácia, o que o nominalismo, todavia, não fez. Destinando-se a uma aplicação real, na sociedade, a moeda pode ter mais, ou menos, eficácia. Tal variação da eficácia da moeda se manifesta, desde logo, aliás, claramente, pela exigência de maior ou menor quantidade de cédulas para o exercício do poder liberatório.

A eficácia da moeda pode ser razoavelmente aferida através da técnica dos números índices. Sabe-se que quanto maior a inflação (apurada segundo a variação dos níveis de preço), menor a eficácia da moeda nacional.

Embora com a inflação a moeda nacional veja reduzida sua eficácia, mantém ela imutável a sua validade, salvo no caso de perda total da eficácia (nas hiperinflações, por exemplo) quando os governos acabam compelidos a revogar a moeda anterior, substituindo-a por uma nova unidade monetária; que aconteceu com o Plano Cruzado de fevereiro de 1986.

O limite da eficácia da moeda nacional é atingido, assim, quando ela perde, por inteiro, o seu poder liberatório; e os créditos nela expressos vêem reduzido a nada o seu poder aquisitivo.

Enquanto o Estado não proclama a vigência de nova unidade monetária, os créditos costumam ser expressos em moeda estrangeira, ou em unidades de conta que, embora veladamente, vão encontrar seu fundamento na moeda estrangeira (como aconteceu nitidamente no caso do Brasil, nas vésperas do Plano Cruzado, com a ORTN).

1.5 — A validade das obrigações diante da nova moeda

Quando ocorre, como entre nós ocorreu, uma reforma monetária, o meio circulante é substituído (isto é, a moeda é substituída), mas as obrigações monetárias anteriores e os seus efeitos, subsistem até que sejam liquidados pela nova moeda. Ou seja, a revogação da moeda não extingue as obrigações nem os seus efeitos. A nova moeda (pelo princípio do **rekurrenter Anschluss**) busca seu fundamento na antiga unidade monetária. E as antigas obrigações, que tinham como fundamento a antiga moeda, continuam mantendo a sua designação na moeda revogada, até que desapareçam, liquidadas pela nova moeda. Como o fundamento, tanto dessas antigas obrigações, como da moeda nova historicamente é o mesmo — a

antiga moeda — a nova moeda (ou, o que dá no mesmo, os novos meios de pagamento) serve para liquidar as antigas obrigações, respeitada a norma de conversão.

Assim, no caso brasileiro, quando o mil-réis foi transformado em cruzeiro, as obrigações anteriores a 1.º de novembro de 1942, expressas em mil-réis, passaram a ser liquidáveis em igual montante de meios de pagamentos expressos em cruzeiros: um débito de 100 mil réis passou a ser pagável em 100 cruzeiros.

Quando o cruzeiro, por sua vez, transformou-se em cruzeiro novo, os débitos anteriores a 13 de fevereiro de 1967 passaram a ser liquidados por uma quantia mil vezes menor do que a que seria antes necessária para pagar a mesma obrigação: um crédito de 100 mil cruzeiros passou a ser liquidável por 100 cruzeiros novos.

Com a substituição do novo cruzeiro pelo cruzado, todos os créditos em cruzeiro, a partir de 28 de fevereiro de 1986, passaram a ser pagáveis por importância mil vezes inferior a que seria exigível para saldá-los até então: um débito de 100 mil cruzeiros quita-se, hoje, por 100 cruzados.

Ao mesmo tempo em que os débitos antigos, depois da reforma monetária, passam a ser pagáveis na nova unidade, em quantia definida pela lei, os créditos novos começam a ser expressos na nova moeda.

1.6 — A moeda como norma jurídica

O leitor há de ter notado que, embora estejamos tratando da moeda, procuramos não utilizar, até agora, no texto, a palavra "valor". É que essa palavra é empregada, indistintamente, para significar tanto a validade, como a eficácia da moeda. Por ela, outrossim, se designa tanto o fundamento, como o conteúdo da moeda. Diz-se que a moeda é um valor, e **tem** um valor; e, nesse último caso, maior ou menor valor.

A noção de valor nominal é definida negativamente, como se tratando de um valor não-real. Haveria, pois, segundo a muitos parece, um valor real, que é pensado usualmente como o conteúdo do valor nominal. E quando se admite que há um valor real, surge logo a tendência de se ver nesse conteúdo o verdadeiro fundamento do valor nominal.

A nosso ver, o nominalismo, que resolveu bem a questão do fundamento da moeda não elucidou, adequadamente, o problema do conteúdo da moeda, embora tenha apontado a diferença entre ambos.

A questão do conteúdo da moeda foi estudada pelos economistas clássicos (especialmente ADAM SMITH e RICARDO), e também por MARX, que concluíram ser o trabalho humano o conteúdo da moeda. Também para nós, o conteúdo da moeda é o trabalho, ou, como preferimos dizer, uma **conduta humana**.

O valor nominal destina-se a permitir a interpretação das condutas humanas reais, vinculadas a uma unidade monetária.

Tanto podemos descrever os fatos da realidade, como uma conduta humana, através de signos verbais, ou numéricos, ou, simultaneamente, através de números e de palavras.

As somas monetárias, portanto, como as normas jurídicas, referem-se a condutas humanas. E como as normas jurídicas, esses montantes — que são valores nominais vinculados a uma unidade — constituem uma ordem normativa, hierarquizada, cuja função, como a da ordem jurídica, é a de estimular condutas humanas consideradas socialmente úteis, e desestimular outras tidas como socialmente inúteis.

A exposição precedente nos leva a concluir, pois, que as moedas, enquanto valores nominais, são normas jurídicas, cujos conteúdos são condutas humanas, e cujo fundamento são a Constituição e as leis (também normas jurídicas).

SEGUNDA PARTE — Correção Monetária e Plano Cruzado

2.1 — O valorismo

A partir de 1964, a começar pelo Brasil, os países da América Latina, pressionados pelo poderio econômico norte-americano, passaram a utilizar-se, largamente, das doutrinas valoristas que vicejaram, em anos anteriores, na Europa e nos Estados Unidos, e às quais nos referiremos brevemente adiante.

Nas duas primeiras décadas do século XX, com a crise do padrão-ouro, e do nominalismo, assumiram peculiar importância as chamadas **cláusulas de valor** ditas monetárias (tais como as cláusulas ouro, valor ouro, moeda estrangeira, valor moeda estrangeira) com as quais os credores pretenderam se precaver, especialmente nos contratos de longo prazo, contra o risco de depreciação das suas moedas nacionais, transferindo-o para os devedores. Na década de 30, no auge dos nacionalismos monetários, essas cláusulas foram tornadas legislativamente nulas em quase todos os países (dentre os quais os Estados Unidos e o Brasil e em toda Europa, à exceção da Inglaterra e Suíça).

Na Alemanha, além de os tribunais acatarem a validade das cláusulas ouro, de caráter negocial, admitiram promover, mesmo sem essas cláusulas, valorizações judiciais de créditos, para compensar os efeitos nocivos para os credores, da inflação crescente que se seguiu à guerra perdida. Além das valorizações contratuais inaugurou o REICHSGERICHT a moda das valorizações judiciais, que ficaram célebres pela sua designação original de **Aufwertung**, meticolosamente estudadas, nas famosas obras de NUSSBAUM, **Teoria do Dinheiro (Das geld)** e **Derecho Monetário (Money in the law)**.

A "correção monetária" alemã, como a brasileira, ao invés de permitir, como ingenuamente se esperava, uma convivência com a inflação, agravou-a, e a tal ponto, que o sistema monetário do País sofreu estrondoso abalo, que repercutiu sobre os mercados financeiros dos demais países, desembocando, afinal, como se sabe, no **crack** americano de 1929.

Na década de 30 houve uma reação contra as valorizações contratuais, liderada pela **Joint Resolution** dos Estados Unidos, aqui seguida pelo Decreto n.º 23.501, de 1933, que aboliu a cláusula ouro. Durante cerca de 20 anos perdurou esse nacionalismo monetário que, porém, foi minado de novo pelos valorismos. Já não mais agora das cláusulas de valor ditas monetárias (ouro, valor ouro, moeda estrangeira, valor moeda estrangeira), mas das assim chamadas cláusulas econômicas, que tinham como referência o poder aquisitivo interno da moeda.

Começaram a florescer, na Europa Continental (especialmente na França e na Bélgica) as cláusulas escalares de número-índice. Na Itália, além dessas, uma forma de valorização judicial baseada na doutrina das Dívidas de Valor de ASCARELLI.

Tais doutrinas, das cláusulas de valor econômicas, e das dívidas de valor, são a inspiração próxima da nossa "doutrina da correção monetária", a qual, estimulada pelos próceres de 1964, logo tornou-se uma política de governo. Além das valorizações contratuais e judiciárias, começou-se, em 1964, no Brasil, a era das valorizações "governamentais" instaurando-se, ao fim de duas décadas, uma situação de indexação generalizada, jamais anteriormente vista na História.

Para acabar com o valorismo brasileiro, o governo baixou o Plano Cruzado.

2.2 — O Plano Cruzado

Na ocasião em que editou o Plano Cruzado o Governo defrontava-se com as seguintes alternativas: ou transformar, desde a origem, a ORTN em moeda; ou invalidar, desde a origem, a correção monetária.

A transformação da ORTN em moeda dependia da conversão de todas as obrigações em cruzeiro (inclusive salários) em ORTN, da estabilização da ORTN, e da criação de um meio circulante em ORTN.

Para a efetivação dessa conversão confrontar-se-ia o Governo com graves empecilhos político-econômicos, especialmente porque a conversão de todos os créditos (inclusive salários) em ORTN teria que ser feita desde a origem (isto é, remontar a julho de 1964, quan-

do começaram algumas obrigações a se expressar nessa "unidade de conta") e ser trazida, sucessivamente, até o momento da reforma monetária.

A outra alternativa seria a abolição da cláusula da correção monetária, à semelhança do que ocorrera, em 1933, com a decretação da nulidade da cláusula-ouro, pelo Decreto n.º 23.501. Com a supressão da correção monetária, todas as obrigações, anteriormente vinculadas à ORTN, passariam a ser pagáveis pelo custo histórico em cruzeiro.

Diante dessas duas opções, o Governo procurou um caminho intermediário, de conciliação política: a) — transformou, normalmente, o cruzeiro em cruzado, estabelecendo uma relação de 1000 por 1 entre ambos; b) — deflacionou algumas obrigações com correção monetária, ao longo de um ano, segundo uma tabela fixa; c) — determinou a atualização, até fevereiro de 1986, das obrigações com cláusula de correção monetária, prevendo sua conversão, em seguida, em cruzados; d) — promoveu a atualização de outras obrigações (aluguéis, salários, prestações de compra de alguns imóveis, etc.) segundo a média dos seus poderes aquisitivos ("valores reais") num determinado período anterior; e) — deu à ORTN a designação de OTN, congelando o preço desta por um ano, na cotação de Cz\$ 106,40 (cento e seis cruzados e quarenta centavos), abrindo exceções para alguns reajustes, especialmente pelos índices IPC e MVR, em casos específicos.

Através dessas medidas, aliadas à intervenção declarada no domínio econômico, pelo congelamento de preços e salários, o Governo procurou atingir o seguinte e principal resultado prático: converter a ORTN (como se fosse moeda) em cruzado (estabilizando este na cotação daquela de fevereiro de 1986).

Quanto à conversão normal do cruzeiro em cruzado não há muito o que comentar. Disciplinam-na os artigos 1.º e 2.º, e seus parágrafos, do Decreto-Lei n.º 2.284, de 10 de março de 1986, cuja redação é idêntica à do Decreto-Lei n.º 2.283, de 27 de fevereiro de 1986. Esses dispositivos são muito semelhantes aos correspondentes dos anteriores Decreto-Lei n.º 4.791, de 5 de outubro de 1942, que converteu o mil-réis em cruzeiro, e Decreto-Lei n.º 1, de 13 de novembro de 1965, que transformou o cruzeiro em cruzeiro novo. Nesse ponto, o Decreto-Lei n.º 2.284, de 10 de março de 1986, resulta de uma simples adaptação das disposições dos Decretos-Leis que o precederam, impondo, anteriormente, modificações à moeda nacional.

Já no tocante à conversão das obrigações, o "pacote" seguiu critérios insólitos, divorciando-se das experiências precedentes. Nota-se, com efeito, que as normas da reforma relativas à conversão de obrigações, longe de constituírem simples consequência, para o futuro, da transformação do cruzeiro em cruzado, configuram elas, também, uma forma (embora disfarçada) de intervenção do Estado

no domínio econômico, praticada para tentar resolver situações criadas no passado, pela generalização da correção monetária às obrigações.

O normal, numa reforma monetária, é que a Lei cuide apenas do futuro das obrigações, dizendo, de modo sintético, que elas, a partir das reformas, deverão se expressar na nova moeda, tal como o fez, por exemplo, o Decreto-Lei n.º 4.791, de 5 de outubro de 1942, que liquidou a questão num único artigo, dispondo:

“Art. 11 — A partir de 1.º de novembro de 1942, todos os atos e fatos relativos a dinheiro farão referência à nova moeda”

Diferentemente desse anterior Decreto-Lei, o Decreto-Lei n.º 2.284, de 10 de março de 1986, tratou da conversão das obrigações em 19 dispositivos, distribuindo-os, assistematicamente, por seus diversos títulos.

Com essa multiplicidade de regras, o Governo visou contornar o dilema com que se defrontava, pretendendo superá-lo sem resolvê-lo, escamoteando a questão prévia que lhe competia solucionar.

A nosso ver, contudo, a quantidade de regras de conversão baixadas não impediu que, com a transformação do cruzeiro em cruzado, e querendo ou não o Governo, tenha ocorrido a revogação das “unidades de conta” anteriores em cruzeiro.

Com efeito, se se pudessem interpretar as “unidades de conta” anteriores em Cr\$ (ORTN, UPC, MVR, UFERJ, UNIF, etc.), como obrigações, essas “obrigações” poderiam subsistir, produzindo as conseqüências, até que viessem a ser extintas pela nova moeda.

Quais eram, porém, os efeitos dessas “unidades de conta”? Diferentemente das obrigações monetárias, em senso estrito, as “unidades de conta” do tipo ORTN, como é notório, tinham o único efeito de corrigir outras obrigações; de agirem, em relação a essas obrigações, como “se fossem moeda”.

Ora, se depois da reforma monetária, fosse admitida a permanência dessas “unidades de conta” expressas na moeda antiga, ocorreria que a moeda antiga continuaria a produzir efeitos diretamente sobre novas obrigações, aquelas que fossem corrigidas pelas antigas “unidades de conta”; o que importaria em tornar ineficaz a revogação da antiga moeda.

Não se pode então, interpretar “unidades de conta” como obrigações monetárias, sobreviventes como as demais ao choque da reforma.

Nem se diga que a correção monetária seria efeito dos contratos e que, portanto, nessas condições e em decorrência da regra da “força obrigatória”, resistiria à revogação da moeda.

Quando da decretação da nulidade da cláusula-ouro, discutiu-se muito sobre a possibilidade jurídica de a nova lei sobrepujar-se aos contratos em curso e aplicar-se a eles, desde logo, para impor a nova unidade, tendo a doutrina e jurisprudência respondido afirmativamente a essa questão.

Pouco importa que a abolição da cláusula da correção monetária, desta feita, diferentemente do que ocorreu com a extinção da cláusula-ouro, tenha se dado em surdina. Essa extinção, como vimos, era pressuposto lógico e jurídico inarredável da conversão do cruzeiro em cruzado e sua conseqüência necessária.

2.3 — A desindexação da economia

Embora tenha, na verdade, revogado todas as unidades de conta até então expressas em cruzeiros — o “Plano Cruzado I” foi interpretado como tendo, apenas, “congelado” o preço da ORTN (como os demais preços) pelo período de um ano. Para a maioria das pessoas tudo se passou como se o “R” da ORTN tivesse entrado em hibernação para reaparecer, no calor da eventual inflação, reinserindo-se, então, entre o “O” e o “T” da OTN, para reajustar o seu montante, na proporção da perda do poder aquisitivo dos créditos em geral.

Não se configurou a previsão de inflação zero, que estava nas cogitações dos autores do Plano. Tentando impedir que o iminente descongelamento dos preços, e seu conseqüente aumento, por força dessa interpretação corrente, viesse a repercutir sobre o *quantum* dos atos e das obrigações, o Plano Cruzado 2 decretou, para valer a partir de março de 1987, a chamada desindexação da economia, desvinculando as valorizações dos créditos de um índice geral, oficialmente reconhecido.

O parágrafo único do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 2.284, de 10 de março de 1986, dizia que, em 1.º de março de 1987, proceder-se-ia ao “reajuste, para maior ou para menor, do valor da OTN em percentual igual à variação do IPC no período correspondente aos doze meses imediatamente anteriores”. O recente Decreto-Lei n.º 2.290, de 21 de novembro de 1986, em seu artigo 1.º, deu nova redação ao artigo 6.º, e seu parágrafo único, do Decreto-Lei 2.284 para determinar que, a partir de março de 1987, “o critério de reajuste da OTN será fixado pelo Conselho Monetário Nacional”.

No rompimento do vínculo que subordinava o reajuste da OTN à variação do IPC está a essência da denominada desindexação da economia, a que alude a ementa do Decreto-Lei n.º 2.290, de 21 de novembro de 1986.

O critério da indexação da OTN não consistiria, mais, no respeito à variação do IPC, ele passou a ser *discricionário* e não mais

vinculado, cabendo ao Conselho Monetário Nacional estabelecê-lo, sem qualquer condicionamento legal, podendo, inclusive, deixar de conceder o reajuste.

Na medida em que deixa de haver um indexador oficial da economia, a indexação perde, outrossim, a natureza *compulsória* que também a identificava, desfazendo-se o sistema de "esquizofrenia financeira" da velha República, o qual exigia a manutenção de verdadeiras operações internas de câmbio, que se processavam no âmbito do *open market* brasileiro, onde, através do artifício do emprego da ORTN como medida de valor, procedia-se a conversão dos meios de pagamento de um dia, numa quantidade maior de meios de pagamento desvalorizados do dia seguinte.

É verdade que até 27 de fevereiro de 1987, por força da nova redação que o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 2.290, de 1986, deu ao parágrafo único do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 2.281, de 1986, ainda haverá um fator oficial de reajuste: "o rendimento das Letras do Banco Central do Brasil entre 1.º de dezembro de 1986 e 1.º de março de 1987". Esse rendimento, porém, não é ligado a um índice geral de preços; não se podendo considerá-lo um indexador, no sentido entre nós atribuído a essa palavra.

A ruptura entre o IPC e a OTN manifesta-se, ainda, na nova disciplina do reajustamento dos contratos (com a revogação expressa do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 2.284, de 10 de março de 1986 pelo artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 2.290, de 21 de novembro de 1986); e no divórcio das Cadernetas de Poupança e dos Fundos de Garantia de Tempo de Serviço e do PIS/PASEP da variação do IPC (conforme nova redação dada ao artigo 12 do Decreto-Lei n.º 2.284, pelo artigo 1.º do Decreto-Lei 2.290).

A partir de março de 1987 a única remanescente da indexação da economia — considerada a indexação, como vimos demonstrando, a vinculação a um índice geral compulsório de caráter oficial que espelhe a perda do poder aquisitivo das obrigações decorrentes da elevação dos níveis de preços apurado em determinado período, segundo critérios estatísticos — seria a cláusula da escala móvel dos salários, que mereceu regulamentação autônoma por parte do Decreto-Lei n.º 2.302, de 21 de novembro de 1986.

Mas se, por um lado, o Plano Cruzado 2 promoveu o desligamento da sorte da OTN do IPC — e desindexou, nesses termos, a economia, autorizou ele, no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 2.290, de 21 de novembro de 1986, a livre pactuação da revisão nos negócios jurídicos, referida a índices setoriais de preços ou custos, que não incluam variação cambial.

A referência a valorizações contratuais baseadas em índices setoriais que já constava no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 2.284, de 1986, com a nova redação do artigo 18 do Decreto-Lei n.º 2.288, de

julho de 1986, significa que as partes podem contratar reajustamentos com fundamento em variações de custos ou preços relativos a atividades que elas desempenhem, ou mercadorias que elas produzam. Não será lícita, porém, a vinculação das revisões a índices gerais, nem a variação cambial; evitando-se, com isso, a generalização dos reajustamentos.

Dentre as outras previsões de valorizações que figuram no Plano Cruzado 2, algumas (como, por exemplo, as das condenações judiciais, do artigo 6.º Decreto-Lei n.º 2.290, e dos créditos do BNH junto a instituições financeiras em liquidação extrajudicial) relacionam os reajustamentos às variações das OTNs, que, como vimos, dependem do critério discricionário do Conselho Monetário Nacional e podem vir a não ocorrer; outras se ligam aos rendimentos das Letras do Banco Central do Brasil, que são aleatórios; e outras, por fim (como as relativas aos tributos em geral e a diversas outras obrigações) dependem de atos também discricionários do Poder Executivo.

Essa foi a desindexação que a confusão dos economistas e a incúria dos juristas que elaboraram o Plano Cruzado 2 nos ofereceram.

TERCEIRA PARTE — Perspectivas Atuais e Conclusões

Pouco depois de ter desindexado a economia, o governo foi submetido a pressões que acabaram desarranjando o Plano Cruzado. Não satisfeitas de terem tido os seus créditos convertidos em ORTN para depois se transformarem em cruzados — escapando, assim, dos efeitos semelhantes aos da abolição da cláusula-ouro de 1933 — as empresas começaram a cobrar ágio e a promover o desabastecimento para forjar o descongelamento dos preços, que findou ocorrendo, voltando seus níveis a variarem mensalmente em proporções alarmantes, acompanhados de reajustes salariais.

Com tudo isso a situação tornou-se extremamente confusa. A desindexação procedida, baseada na doutrina econômica da "inflação inercial", não desfêz as estruturas normativas do antigo sistema valorista da correção monetária, e deixou, deliberadamente, várias saídas, para que fosse possível retornar-se às valorizações no caso de voltarem a variar significativamente os níveis de preços. Assim é que o Plano Cruzado 1: a) manteve o **status** legal do IPC; b) deu à ORTN a nova designação de OTN; c) limitou em 12 meses o prazo de proibição da valorização de prestações pecuniárias nos contratos, admitindo a vinculação posterior das prestações à OTN como se fosse uma unidade de conta; d) permitiu a variação dos saldos devedores dos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, em prazo inferior a 1 ano em caso de amortização ou liquidação antecipadas; e) previu a modificação conforme a variação do IPC, dos sal-

dos das cadernetas de poupança e dos Fundos de Garantia do Tempo de Serviço e PIS/PASEP; f) deu **status** legal à frequência dos reajustes; e g) instituiu a cláusula de escala-móvel dos salários.

Quanto ao Plano Cruzado II, embora se tenha proposto na fachada a desindexar a economia, previu várias modalidades de valorizações, muitas das quais novas, contratuais e administrativas — sem coibir as judiciais — negando, em última análise, na prática, o propósito declarado no discurso.

A ineficácia dos Pacotes para conter as valorizações tornou-se manifesta; não só as empresas, mas também as diversas autoridades do governo começaram a provocar o retorno do regime da correção monetária, não obstante a sua revogação.

Recentíssimamente o Governo baixou o Decreto-Lei n.º 2.322, de 26 de fevereiro de 1987, no qual, através de nova redação dada ao art. 2.º e seus parágrafos do Decreto-Lei n.º 2.290, de 21 de novembro de 1986, foi incluído o seguinte dispositivo:

"A legislação anterior a 28 de fevereiro de 1986 e que tenha a Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional como índice para correção monetária, passa a vigorar com os índices da variação nominal da Obrigação do Tesouro Nacional — OTN."

Em seguida a esse decreto-lei, o Governo editou outro, de n.º 2.323, de 4 de março de 1987, que reintroduziu a valorização dos tributos federais.

A correção monetária, portanto, encontra-se revigorada no Brasil.

São muito diferentes, porém, as condições políticas em que a correção monetária foi imposta ao País — na crista do movimento militar de 1964 — e é agora restabelecida, nos tempos que correm na Nova República.

A ORTN surgiu na ponta das baionetas, tendo a garanti-la o Ato Institucional n.º 1. A OTN não passa de um triste arremedo; produto que é de um regime fraco, de transição, em que todas as instituições — inclusive ela, OTN — estão em vias de ser revistas por uma nova Constituição.

Exemplo marcante de desprestígio da "nova correção monetária" é a pleora de liminares concedidas pela Justiça Federal a empresas que se recusam a recolher o Imposto de Renda atualizado até momento de seu pagamento.

Tudo indica, assim, que a indexação revigorada não alcançará, nem de longe, o sucesso da sua antecessora.

Por outro lado, diante da incompatibilidade entre a correção monetária e o Estado de Direito — o que demonstramos no artigo "Por uma Nova Ordem Monetária" (publicado na **Revista de Informação Legislativa**, n.º 83, pp. 293 e segs.) — a Assembléia Nacional

Constituinte atualmente reunida deverá se definir, necessariamente, a favor de uma única unidade monetária (a moeda nacional), não se esperando vida longa para essa OTN que circula por aí.

A "nova correção monetária", contudo, está servindo para desmoralizar por inteiro o Plano Cruzado e, conseqüentemente, a unidade monetária cruzado.

É lícito prever, portanto, que estamos caminhando para uma nova reforma monetária, condição prévia para a elaboração de uma Constituição destinada a sustentar um Estado de Direito estável.

A idéia de "oerretenizar" — ou, presentemente, de "otenizar" a economia é, a nosso ver, um absurdo jurídico. Tal "otenização" significaria abdicar a nação, por inteiro, de sua moeda nacional, de sua soberania monetária, com reflexos imprevisíveis para o patrimônio público e privado dos brasileiros. Ademais, a velocidade de expulsão da moeda má seria tal que a administração desse processo se revelaria, na prática, inviável. Não vemos clima, também, para a criação de uma nova moeda, através de Decreto-Lei, (a qual, segundo alguns, para manter a tradição, deveria ser batizada de "cruzeita"). A desmoralização do Plano Cruzado afetou muito a credibilidade do governo, dependendo as novas medidas de uma eleição popular direta e da implantação de um novo regime mais democrático financeiramente que o atual.

Estamos, assim, diante de um aparente impasse: por um lado, para que tenhamos uma nova Constituição, devemos ter uma nova moeda. Mas, para termos uma nova moeda, dependemos de um novo governo, eleito pelo voto direto, cuja eleição depende da nova Constituição.

Para superar as dificuldades em que presentemente nos encontramos parecem indicadas as seguintes providências de ordem jurídica:

a) — revogar o cruzado, restabelecendo-se o cruzeiro como moeda nacional, com a paridade 1 = 1, designando-se, provisoriamente, a nova unidade de "cruzeiro padrão", para diferenciá-la do antigo cruzeiro;

b) — tornar nula e de nenhum efeito toda e qualquer cláusula de valor, abolindo-se a correção monetária a partir de 1.3.1987 (o que deveria ser promovido através de norma de nível constitucional.)

Além dessas providências de caráter institucional, a serem tomadas pela Assembléia Constituinte, o Governo deveria limitar a taxa de juros e desenvolver políticas de valorização do cruzeiro padrão e de reformulação de sua dívida externa.

Com essas medidas o País voltaria a ter uma única moeda — o cruzeiro padrão — em torno da qual poderiam se unir as forças políticas nacionais, no enfrentamento da grave crise econômica interna e externa que nos ameaça.

ANEXO

Proposta de Dispositivos Constitucionais

Artigo — “A Lei não modificará os valores nominais objeto de coisa julgada e de ato jurídico perfeito.”

Artigo — “É vedada a vinculação de qualquer obrigação à unidade de conta diversa da unidade monetária nacional.”

Efetividade das Normas Constitucionais

(Por que não uma Constituição para valer?)

Luís Roberto Barroso

Procurador do Estado do Rio de Janeiro
Professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

- I — Introdução
- II — A Frustração Constitucional
- III — Efetividade das normas constitucionais. Conceito.
- IV — Normas Constitucionais. Uma classificação.
- V — Meios de assegurar a efetividade das normas constitucionais.
 - 1. O caminho participativo
 - 2. O caminho jurídico
 - 2.1 — Aplicabilidade direta das normas constitucionais.
 - 2.2 — Inconstitucionalidade por omissão.
- IV — Conclusões.

I — INTRODUÇÃO

A eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais constituem um tema que já de algum tempo precisava ser revisitado.

Desde a notável monografia de JOSÉ AFONSO DA SILVA (1), que remonta a 1968, poucos foram os estudos sistematizados da matéria. Alguns autores, da melhor linhagem, elaboraram cortes parciais que iluminaram aspectos específicos do assunto (2), sem, contudo, desvendarem inúmeras questões que, com maior ou menor intensidade, têm concorrido, renitentemente, para a frustração do processo institucional brasileiro.

Cabe assinalar que o presente trabalho, conquanto traçado sob uma perspectiva essencialmente jurídica, não se apega a alguns dos postulados da teoria pura do direito, no sentido de afastar todos os componentes e variáveis metajurídicos que permeiam o seu objeto. E assim se procedeu, não por desprezo à valia e cientifi-