

A INFLAÇÃO E O DIREITO

CLAUDIO VIANNA DE LIMA
Juiz de Direito da 18.^a Vara Cível
Professor da Faculdade de Direito
Cândido Mendes

1. Defesa contra a inflação. 2. Cláusulas de reação. 3. Elevação da taxa de juros. 4. Transmutação de juros em lucros. 5. Conclusões.

1. Defesa contra a inflação.

Na *Idade da inflação* (RÖPKE & BÜHLER), no seu *Século de ouro* (NUSBAUM), em que o homem é consciente do fenômeno, ou *inflation conscious* (NUSBAUM), não pode a ordem jurídica desconhecer a realidade. Busca soluções para os efeitos da conjuntura. O grande problema é o aviltamento da moeda por sua *depreciação*, a pouco e pouco, diferente da *desvalorização*, em que a diminuição de seu valor intrínseco é oficialmente reconhecida e proclamada pelo ato legislativo que fixa a unidade da moeda em nível ou padrão inferior ao formalmente impôsto pelo Estado até então. Grave é a depreciação, praticamente invisível, mas real, diuturna e constante.

O fenômeno econômico da perda do poder aquisitivo da moeda no mercado se traduz em obstáculos impeditivos, ou pelo menos essencialmente gravosos, da prática dos contratos de execução diferida ou de trato sucessivo. Impede o funcionamento do crédito, de modo quase que absoluto em se tratando de longo prazo, onera e dificulta o seu emprêgo a curto e médio prazo. A restituição do capital cedido com o crédito se faz em moeda nominalmente a mesma, intrinsecamente outra, aviltada, gerando os "ganhos dos devedores em detrimento dos credores". Aprofundando-se as distorções com o tempo, a alta de preços já não surpreende, entra nos

cálculos dos prestadores de capital que, apenas eventualmente, não resistem aos ganhos dos devedores: eleva-se a taxa de juros nominais, que também se dissocia da taxa real, com a finalidade não só de remunerar o capital e o risco de seu empréstimo, como também de assegurar a perda de sua substância.

As soluções para os efeitos da conjuntura inflacionária, as reações ou defesas contra o fenômeno, se podem distinguir em duas ordens fundamentais: *negativas* e *positivas*.

Traduzem-se as *negativas* na tendência pura e simples de supressão dos negócios jurídicos condicionados ao fator tempo, e, via de consequência, sujeitos à depreciação da moeda, no justo temor da deterioração do capital e da sua restituição nominal, sem o mesmo valor real. Evidentemente as soluções negativas não consultam aos interesses nem da ordem econômica, com a paralisação de negócios, nem da ordem jurídica. Esta, se disciplina os negócios jurídicos projetados no futuro, o faz em razão da necessidade sócio-econômica de efetivação de tais atos jurídicos. O crédito e todo o aparelhamento que o serve surgiram de tais imperativos sociais e econômicos. Há contratos em que não é possível a eliminação do fator tempo, sob pena de se deixarem de efetivar atividades de transcendental importância para o interesse da coletividade. Assim os empréstimos assistenciais, em que é nenhum o objetivo de lucro, sendo, ao contrário, fundamental a finalidade de previdência e assistência sociais (AMILCAR FALCÃO, *A indexação no direito brasileiro*, pág. 75). É natural a preocupação com o futuro, busca-se assegurar, com a poupança de hoje, o dia de amanhã. Não se pode aceitar como fatal e inarredável o óbice na realização de atos e contratos para o futuro, frente à coação da perda de substância da moeda. A opção é fatal, ensinava AMILCAR FALCÃO, entre escolher um critério válido e eficaz que vença o obstáculo, e a não realização de atos jurídicos, notadamente contratos, a longo e médio prazo. As soluções negativas não se aceitam, salvo como traduzindo uma tendência que se manifesta em dados casos. No suprimento de crédito a longo prazo, por exemplo, há como que um racionamento dos empréstimos, limitados às fontes estatais e semelhantes. Desprezam as concessões de tais empréstimos, é bem verdade, a conjuntura inflacionária, constituem-se em verdadeiras benesses, a juros, comissões e taxas muito aquém das efetivamente cobradas nos empréstimos a curto e médio prazo. Dispõem os órgãos estatais da bolsa farta do contribuinte...

A precariedade e o risco de previsões quanto a taxas de inflação, principalmente quando se estendem a períodos de tempo não muito curtos, conduzem, fatalmente, à redução dos prazos de operação no mercado de crédito, “criando impasse de difícil solução para as operações a longo prazo” (MÁRIO HENRIQUE SIMONSEN, *Evolução da taxa inflacionária*, n.º 10, pág. 55). A solução negativa, como a tendência mencionada, incide, precisamente, nas operações a longo prazo.

2. Cláusulas de reação.

Consubstanciam-se as soluções *positivas* nas chamadas *cláusulas de reação* à desvalia da moeda (*clauses réactives*, para FRANÇOIS GÉNY). Buscam estas cláusulas uma adaptação do mercado de crédito à conjuntura inflacionária. Daí a longa denominação, completa, que apresentam: “cláusulas de defesa contra a instabilidade econômica”.

São de duas espécies: *cláusulas meramente de valor* e *cláusulas propriamente monetárias*. Estas dizem respeito ao instrumento de pagamento, à própria moeda, aquelas se referem à substância do débito.

A chamada *cláusula-ouro* é cláusula propriamente monetária, tem a sua estipulação expressamente vedada por lei, porquanto visa a contornar o curso legal e forçado da moeda. As exceções que o próprio sistema legal reconhece, ao princípio proibitivo de convenção destas cláusulas, confirmam que a sua proscrição resulta do fato de se dirigir à substituição da moeda de curso legal e forçado. Para importação de mercadorias do estrangeiro, por força da Lei n.º 28, de 15 de fevereiro de 1935, para as obrigações contraídas no exterior, em moeda estrangeira, para execução no Brasil, face ao Decreto-lei n.º 6.650, de 29 de junho de 1944, não prevalece a proibição da cláusula-ouro, expressa no Decreto número 23.501, de 27 de novembro de 1933.

As cláusulas meramente de valor não se referem à moeda, muito embora o valor a que se vinculam possa estar expresso em moeda. Justamente esta expressão monetária do valor é que é objeto de atualização, em termos de moeda, depreciada, vigente na oportunidade do adimplemento obrigacional.

Distinguem-se estas cláusulas em *estáticas*, ou *implícitas*, e *dinâmicas*. A primeira cláusula de valor estática, ou implícita, de-

corre da chamada *teoria da imprevisão*, que se funda na cláusula *rebus sicstantibus*, ou seja, na idéia de que o convencionado pressupõe permaneçam as coisas no estado em que se encontram na oportunidade do acôrdo de vontades. Modificando-se estas condições de fato, admite-se a revisão judicial do contratado, verificados os requisitos de imprevisibilidade da alteração dos dados de fato, de forma a subverter inteiramente o equilíbrio e a economia do contrato, e da ocorrência de prejuízo extraordinário e essencial de uma das partes na realização da prestação a que se obrigou.

Serve à mesma idéia a *teoria da base do negócio*, alemã, segundo a qual, alterada a base do negócio, consistente no conjunto de circunstâncias cuja existência ou persistência o contrato pressupõe, não se mantém o contrato, pois o seu fim não será alcançado. Pouco importa saibam ou não as partes da existência, referida, das bases do negócio, ao contratar, pois que, alteradas estas bases, não será atingido o propósito das partes ao contratar.

A segunda cláusula de valor estática se sustenta na distinção entre *dívida de dinheiro*, consistente no débito de uma quantia certa em dinheiro, e *dívida de valor*, aquela que, embora expressa em dinheiro, em moeda, se configura, se consubstancia no direito e correspectiva obrigação de um *quid*, de um bem, objeto ou valor determinado. “O pagamento da quantia em dinheiro não é o fim do débito, mas, apenas, o meio de solvê-lo, variando, assim, o valor monetário de acôrdo com as condições gerais do mercado, de tal sorte que a quantia paga possa atender à finalidade desejada. Garantem-se, assim, os alimentos necessários para a sobrevivência de alguém, ou então o ressarcimento de um dano causado” (ARNOLDO WALD, *A Correção Monetária no Direito Privado*, Manoel S. Rodrigues — Editor, pág. 3).

Cuida-se, na dívida de valor, de uma relação jurídica que se caracteriza, essencialmente, pela sua finalidade, pois “a prestação de valor é a prestação em quantidade tal e qualidade tal que dê para alguma destinação”, funcionando no caso o dinheiro, apenas e tão somente, como “meio para se atingir a determinado fim” (ARNOLDO WALD, *ob. cit.*, *loc. cit.*). Note-se que não se procura restabelecer a comutatividade das obrigações, como no caso da teoria da imprevisão, mas assegurar a identidade, ou inalterabilidade, do valor devido, que não pode ser defraudado pela depreciação monetária.

Comum às cláusulas estáticas é a sua natureza implícita nos contratos. Tanto na teoria da imprevisão como na teoria das dívidas de valor estas cláusulas operam independentemente de convenção expressa, uma vez configurados os requisitos pertinentes a cada qual. São implícitas em toda a convenção seja a inalterabilidade da situação de fato que gerou o contrato, seja a intangibilidade do *quid* objeto da relação jurídica. De forma que a depreciação monetária, que modificaria um e outro, é afastada, uma vez ocorrente, com a revisão judicial.

Esta revisão não teria cabida se não alteradas as condições do contrato ou a expressão monetária da dívida de valor.

As cláusulas meramente de valor ditas *dinâmicas* assim se chamam em decorrência do fato de que a revisão se faz a cada passo e pelas próprias partes contratantes, sem necessidade de intervenção do juiz, consistindo a adaptabilidade da dívida, mera operação aritmética, na aplicação de índices pré-estabelecidos (AMILCAR FALCÃO, ob. cit., loc. cit.).

Dinâmicas são as denominadas *cláusulas de escala móvel*, cláusulas escalares, ou cláusulas de escalonamento ou, ainda, número-índice. São dinâmicas porquanto, expressamente convencionadas, acompanham o contrato na sua execução. Decorrem da vontade das partes, precavidas contra a inflação, introduzindo no ato jurídico uma cláusula de reajustamento. Incabível no caso, logo se vê, invocar a imprevisão. Tanto houve previsão que se estabeleceu, previamente, a condição de reajustamento contratual à realidade emergente. Defendem-se as partes contra a inflação, vinculam o débito a um determinado índice. Da mesma forma que nas dívidas de valor, dissociam-se as funções fundamentais da moeda: o pagamento é feito a dinheiro, mas o montante do pagamento depende da aplicação de um índice fixado pelo custo de vida, pelos preços por atacado ou a varejo de determinadas mercadorias, enfim, da aplicação de índice convencional sobre o valor originariamente acordado (ARNOLDO WALD, ob. cit., pág. 7). Intangível em si é a moeda. Altera-se, apenas, a expressão monetária do valor contratado, que, em si, é o mesmo.

Comporta a cláusula uma variante na chamada *cláusula de reabertura* (*re-opening clause*, ou *cláusula de tolerância*, ou *de carência*), em que se fixa um certo limite de tolerância ou carência, dentro do qual o reajustamento da prestação não se fará, ou a cuja superação se condiciona a revisão desta prestação. Exemplo

curioso da adoção, legal, desta cláusula é o art. 31 do Decreto n.º 24.150, de 20 de abril de 1934, que prevê a revisão dos alugueres em contratos de locação de imóveis de destinação comercial ou industrial, protegidos pela referida lei. A respeito da cláusula em aprêço, é proveitosa, como sempre, a leitura de AMILCAR FALCÃO, na obra acima referida.

É possível a combinação de cláusulas: suponha-se a cláusula implícita de dívida de valor que se refira a um número-índice para a sua correção monetária. Os Juizes das Varas de Família vinculam, via de regra, as pensões de alimentos a um percentual do salário do alimentante, ou mesmo a uma proporção com base no salário-mínimo, acompanhando a sua elevação, com o que se evitam ações de revisão, periódicas, de fixação de alimentos. AMILCAR FALCÃO lembra uma hipótese marginal, se, no caso de dívida de valor, se elegesse como índice o valor do ouro, da prata, da divisa estrangeira. Não seria o caso de cláusula de valor, mas de autêntica, pura e vedada cláusula monetária.

3. Elevação da taxa de juros.

A elevação da taxa de juros nominais é outra forma de defesa contra a instabilidade econômica e a inflação. Por este expediente, na rubrica de juros se compreendem não apenas a remuneração do capital e o prêmio do seu risco, mas, ainda, uma previsão para recompor o capital, afetado na substância pela depreciação monetária.

A elevação da taxa de juros se traduz na forma natural de adaptação do mercado de crédito à conjuntura inflacionária, a que se opõe, no caso, uma série de obstáculos, a começar pela chamada *Lei da Usura*, o Decreto n.º 22.626, de 7 de abril de 1933, que proíbe juros superiores a 12% ao ano. A taxa seria bastante elevada se houvesse estabilidade monetária. Mas, na inflação, é de muito superada pela taxa de depreciação da moeda, ainda agora, em que baixou tanto o seu índice.

Contorna-se, contudo, a proibição da lei da usura substituindo-se as expressões *empréstimo* e *juros*, de molde a que a lei seja respeitada na forma, enquanto é desobedecida em seu conteúdo.

— Tais são artificios estabilizadores do valor da moeda, que atenuam as distorções do mercado de crédito, mas, na realidade,

se tornam obstáculos ao próprio funcionamento do mercado de crédito.

Assim, no caso especial dos bancos comerciais, em cuja atividade há um contrôlo do órgão competente, inclusive quanto a juros, a taxa oficial destes não vai além de 5, ou, quando muito, a 8% ao ano. Mas há a praxe de pagamento de juros adicionais a certos depositantes a prazo, em operação irregular nem sequer passível de escrituração. Esta irregularidade forçou a fuga dos depósitos a prazo, mais sujeitos aos riscos inflacionários do que os depósitos à vista, que, contudo, movimentados com mais rapidez, intranquilizam as caixas dos bancos. Titulares de contas-correntes bancárias a juros baixos, os depositantes dos bancos permitiam os empréstimos nos limites da usura, enquanto a taxa inflacionária não superou os 20% anuais.

Venceram-se as barreiras da lei da usura com novos artifícios. Na cobrança de juros "por fora", sem qualquer contabilização formal pelo banco e pelo mutuário. Na sobrecarga de "comissões" bancárias, a título de despesas de abertura de "comissões" bancárias, a título de despesas de abertura de crédito, de cobrança, de porte postal e muitas outras, que é vasta a inventiva humana, elevando-se, em última análise, os juros muito além do limite legal. Nas contas vinculadas, mediante empréstimo real maior do que o nominal, em montante ou em prazo, com o depósito de parte do produto do empréstimo em conta vinculada, até a liquidação da dívida. Os juros do depósito, bitolados pela lei, são de tal sorte inferiores aos do empréstimo, que se referem ao total mutuado, embora parte fique em depósito no próprio banco, que os juros efetivos sobre os saldos devedores vão muito acima do limite da lei.

O inconveniente de tais operações está no aumento dos depósitos compulsórios à ordem do Banco Central, na medida do aumento das contas de depósitos, aumento êste artificial.

Da elevação das taxas de juros resulta o encarecimento do dinheiro, cujo alto preço só é suportado nas operações de curto prazo. A contração dos prazos seguinte à precariedade, supra lembrada, das previsões da taxa de inflação para períodos menos curtos, se acrescenta, então, a redução do tempo dos empréstimos pelo alto gravame imposto ao dinheiro, pela elevação da taxa de juros. Pouco importa, para os efeitos maléficis aludidos, que o artifício empregado na majoração de juros seja dirigido à simples com-

pensação, com juros ou a pretexto de havê-los, da depreciação monetária e da conseqüente deterioração do capital mutuado.

4. *Transmutação de juros em lucros.*

No mercado a médio prazo — outros recursos aparecem. As indústrias de bens duráveis de consumo, as indústrias de bens de capital, e, notadamente, a indústria automobilística, necessitando de mercado suficientemente amplo, passaram a vender a prestações, estendendo-se os prazos até 18 ou 24 meses, no mínimo. Não dispondo os bancos comerciais de "depósitos a prazo" suficientemente vultosos e estáveis, não podem conceder empréstimos a prazos tão dilatados. As sociedades de crédito e financiamento, valendo-se de artifícios legalmente permitidos, podiam, no entanto, captar recursos do público, a taxas superiores às da lei da usura, verdadeiros depósitos a prazo, sem que se empreguem tais expressões, com vistas às proibições legais. Com êstes recursos, as sociedades em aprêço têm base para os empréstimos a médio prazo, carecidos pelas supras enumeradas indústrias.

Dois os sistemas de operação das mencionadas sociedades. O das contas de participação e o das letras de câmbio. O primeiro sistema consiste, na essência, em substituir os depósitos e empréstimos por contratos de sociedade em conta de participação, prevista esta sociedade no Código Comercial expressamente, em seus arts. 325 a 328. São sociedades que se constituem sem as formalidades das demais, bastando a reunião de duas ou mais pessoas, sendo ao menos uma comerciante, para lucro comum, em uma ou mais operações mercantis determinadas, trabalhando um, alguns ou todos em seu nome individual para o fim societário. Só se obriga pela atividade, perante terceiros, o sócio ostensivo, razão de se exigir que pelo menos um dos sócios seja comerciante, utilizando-se a sua firma ou denominação social para a negociação, promiscua, comum. A sociedade de crédito e financiamento cria fundos de participação, ou sociedades em conta de participação, nas quais entra como sócio ostensivo, sendo o prestador de capitais, o público, o sócio oculto. Os fundos se aplicam em novas contas de participação, onde a sociedade entra como sócio oculto, sendo ostensivos os mutuários. "Fundamentalmente, há apenas, uma mudança de rótulos: os depósitos e empréstimos passam a denominar-se sociedades em conta de participação e os juros tomam o nome de lucros, que

não estão sujeitos à limitação da lei da usura”, observa MÁRIO HENRIQUE SIMONSEN, supracitado. Os participantes obtêm taxas de 40% ao ano, cobradas aos mutuários com um acréscimo para cobrir as despesas e ensejar lucros à sociedade de crédito e financiamento. Tal é o preço real do dinheiro.

O sistema das letras de câmbio, sacadas pelo mutuário com a garantia de duplicatas ou notas promissórias de seu comércio, é o seguinte. As letras são aceitas pela sociedade de crédito e financiamento, estabelecendo-se prazos de conformidade com os vencimentos dos títulos caucionados pelo devedor, que, com a caução, levanta o seu empréstimo. A segurança da operação para a sociedade está em que, lançando as letras de câmbio no mercado, com o seu aceite, toma o dinheiro do público, à vista da natural atração do negócio, que oferece ao prestador de capitais o deságio entre o valor da letra e o preço realmente pago por ela. O deságio nada mais é do que a substituição de juros por outra forma de remuneração do capital. O pagamento das letras só se dá quando a sociedade já está reembolsada, por antecipação, do valor do empréstimo, com o recebimento das duplicatas e notas promissórias caucionadas, com vencimentos anteriores, em seu poder. Se não se fala em juros, não há limite para o lucro representado pelo deságio. Assim, a letra de um ano de prazo por 74% do seu valor nominal, ou com 26% de deságio, proporciona ao seu comprador um juro implícito de 26/74, ou sejam, 35,1% ao ano, pago pelo mutuário, indiretamente, com o acréscido de impostos e comissões.

Soluciona-se, de tal modo, o problema do crédito a médio prazo no regime inflacionário.

5. Conclusões.

Ante o exposto, podem-se estabelecer correlações entre a cláusula monetária e a moeda, a que visa substituir, a cláusula de valor e o valor em si, a que busca dar nova expressão monetária, a elevação das taxas de juros ou a transmutação dos juros em lucros e o valor do débito, aumentado para cobrir a taxa de depreciação monetária.

E mais: a cláusula monetária só é proibida em lei quando a sua estipulação tem em vista substituir a moeda de curso legal e forçado; a cláusula de valor serve para a solução do problema de crédito a longo prazo, em que há dificuldade de previsão, precária,

da taxa de inflação; a elevação da taxa de juros só é prática para o crédito a curto prazo, ante o gravame que representa e o alto custo do dinheiro que impõe; a transmutação dos juros em lucro atende ao crédito a médio prazo.

A cláusula de correção monetária serve para a retificação da expressão monetária dos valores contratuais, desde que expressamente convencionada, até mesmo para os empréstimos a longo prazo, em que a tendência negativa, supra referida, se firmou no sentido de quase absoluta extinção das operações, limitadas, como se verificou, aos empréstimos concedidos pelas entidades estatais e assemelhadas.

A valia da correção monetária é tanto mais evidente quanto é certo que se surpreende a sua adoção, crescente, pela moderna legislação. AMILCAR FALCÃO, de saudosa memória, relacionou em sua obra mencionada, n.º 6, toda a legislação que aderiu à cláusula de correção monetária. Culminou a adesão do legislador à cláusula na Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1967, posterior ao trabalho supra aludido, que estabeleceu a correção monetária dos débitos fiscais. A Constituição Federal de 1967, em seu art. 101, § 2.º, manteve a revisão dos proventos de inatividade dos funcionários públicos, sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade, como o fazia o art. 193 da antiga Constituição de 1946. O Plano Nacional de Habitação (Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964, alterada, entre outras, pela Lei n.º 5.049, de 29 de junho de 1966) criou a correção monetária como um dos seus pilares fundamentais. A Lei do Inquilinato (n.º 4.494, de 29 de novembro de 1964) também aderiu ao instituto. Até os vencimentos do funcionalismo da Guanabara estiveram vinculados aos valores do salário-mínimo, vinculação revogada pela Lei n.º 1.269, de 10 de janeiro de 1967, em obediência ao art. 4.º do Ato Complementar n.º 24, de 18 de novembro de 1966, com a redação do art. 10 do Ato Complementar n.º 27, de 8 de dezembro de 1966.

Se se vencer, algum dia, a conjuntura inflacionária, evidente é que toda esta sistemática de defesa contra o fenômeno perderá a sua razão de ser e desaparecerá.