

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP  
ESCOLA DE DIREITO PÚBLICO DE BRASÍLIA – EDB  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA REGULAÇÃO**

**IGOR ARRUDA ARAGÃO**

**O DIREITO ADQUIRIDO E O PLANO REAL: A CONTROVÉRSIA EM TORNO DO  
ART. 38 DA LEI Nº 8.880, DE 1994**

**BRASÍLIA  
AGOSTO 2014**

**IGOR ARRUDA ARAGÃO**

**O DIREITO ADQUIRIDO E O PLANO REAL: A CONTROVÉRSIA EM TORNO DO  
ART. 38 DA LEI Nº 8.880, DE 1994**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito da Regulação, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

Orientador: Prof. Me. Fabiano Jantália Barbosa

**BRASÍLIA  
AGOSTO 2014**

**IGOR ARRUDA ARAGÃO**

**O DIREITO ADQUIRIDO E O PLANO REAL: A CONTROVÉRSIA EM TORNO DO  
ART. 38 DA LEI Nº 8.880, DE 1994**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito da Regulação, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_, com menção \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora:

---

Presidente: Prof.

---

Integrante: Prof.

---

Integrante: Prof.

A Deus, minha força, luz e esperança,  
pelas abundantes graças concedidas  
todos os dias.

À minha amada mulher, Marcela, pelo  
apoio constante e pela compreensão nos  
momentos de ausência, e ao rebento que  
ela traz em seu ventre, motivo de grande  
alegria durante a elaboração deste  
trabalho. A eles meu amor e carinho.

## RESUMO

O presente trabalho investiga se a norma contida no art. 38 da Lei do Plano Real – Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994 –, que estabelece parte da metodologia para a conversão, em 1º de julho de 1994, das obrigações pecuniárias expressas em “Cruzeiros Reais” para “Reais”, ao definir índice de correção monetária diverso daquele contratado pelas partes por ocasião do nascimento da obrigação, ofenderia direito jurídico da parte credora ao índice de correção originalmente pactuado. A fim de colher o instrumental necessário à elucidação do problema, é feito o estudo da moeda, sua origem, importância e suas funções; da inflação, seu conceito e seus efeitos deletérios para a economia e a moeda; dos planos econômicos, com aprofundamento no Plano Real e nos principais aspectos de sua lei de criação (Lei nº 8.880, de 1994), especialmente a norma presente em seu art. 38, núcleo do problema em estudo. São examinados, em seguida, alguns dos conceitos essenciais do Direito Intertemporal – retroatividade, imediatidade e ultratividade da lei – e as acepções legal e doutrinária sobre direito adquirido, com atenção para as duas principais teorias sobre o conflito de leis no tempo – objetivista (Roubier) e subjetivista (Gabba) –, e para as disposições normativas que versam sobre a proteção ao direito adquirido – art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Finalmente, elabora-se uma análise da norma contida no art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994, à luz do princípio constitucional do respeito ao direito adquirido, com o auxílio da doutrina e da jurisprudência do Superior Tribunal Federal relacionadas ao tema.

**Palavras-chave:** Planos Econômicos. Plano Real. Art. 38 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994. Direito Adquirido. Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

## ABSTRACT

This work investigates whether the rule stated in art. 38 of the “Law of the Real Plan” - Law No. 8880, of May 27, 1994 – which establishes part of the methodology for conversion, on July 1, 1994, of the obligations expressed in “Cruzeiros Reais” to “Reais”, when setting up an correction index diverse from that hired by the parties upon the birth of the obligation offend legal right of creditors to the correction index originally agreed. In order to obtain the necessary instruments to solve the problem, the author studies the currency, its origin, importance and functions; inflation, its concept and its deleterious effects on the economy and the currency; economic plans, deepening into the Real Plan and the key aspects of his creation law (Law No. 8880, 1994) as well as in its art. 38, the core of the problem under study. Then, are examined some of the essential concepts of Intertemporal Law - retroactivity, immediacy and ultractivity of the law - and the legal and theoretical aceptions for acquired rights, with particular regard to the two main theories on conflict of laws in time - objectivist (Roubier) and subjectivist (Gabba) -, and the rules and regulations that mention the protection of acquired rights - art. 5º, XXXVI, of the Federal Constitution and art. 6, § 2º of the Introductory Law to the Brazilian Standards Rules. A last, the author compiles an analysis of the rule contained in Art. 38 of Law No. 8880 of 1994, under the approach of the constitutional guarantee of the acquired right, with the help of the doctrine and jurisprudence of the Federal High Court related to the theme.

**Key-words:** Economic Plans. Real Plan. Art. 38 of Law 8880, of May 27, 1994. Acquired right. Art. 5º, XXXVI, of the Federal Constitution.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>1. A CONTROVÉRSIA EM TORNO DO ART. 38 DA LEI DO PLANO REAL: ORIGEM E DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA.....</b>	<b>10</b>
1.1. Moeda: origem, funções e importância para a vida em sociedade.....	10
1.2. A inflação e seus efeitos deletérios para a moeda e economia em geral.....	12
1.3. Indexação: fator determinante para perpetuação da inflação.....	14
1.4. Planos econômicos: intervenção estatal na economia para estancar a inflação...	15
1.5. O Plano Real: fundamentos econômicos da reforma monetária.....	17
1.6. A Lei do Plano Real – Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994.....	19
1.7. A controvérsia jurídica em torno do art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994.....	21
<b>2. DIREITO ADQUIRIDO.....</b>	<b>25</b>
2.1. Considerações Preliminares.....	25
2.2. Retroatividade, imediatidade e ultratividade das leis.....	26
2.2.1. Classificação dos fatos segundo sua disposição no tempo.....	26
2.2.2. Retroatividade.....	26
2.2.3. Imediatidade.....	29
2.2.4. Ultratividade.....	30
2.3. Conceito de direito adquirido.....	30
2.3.1. Acepção doutrinária.....	30
2.3.2. Acepção legal.....	35
<b>3. O ART. 38 DA LEI Nº 8.880, DE 1994, E O DIREITO ADQUIRIDO.....</b>	<b>39</b>
3.1. Direito adquirido e regime jurídico de estatuto ou instituto de direito.....	39
3.2. O art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994, e alteração do estatuto legal da moeda.....	46
3.3. O art. 38 e o equilíbrio econômico- financeiro dos contratos.....	48
3.4. Art. 38 e expectativa de direito.....	52
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>60</b>

## INTRODUÇÃO

O ano de 2014 marca os 20 anos da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, que trouxe à tona um dos planos de estabilização monetária mais bem-sucedidos da história do Brasil: o “Plano Real”. O reconhecimento é devido em razão de o referido plano ter conseguido debelar, de forma contundente, uma das mais sérias preocupações da sociedade brasileira: os altos níveis de inflação que há décadas assolavam a economia e a moeda do País.

De fato, considerando que as taxas anuais de inflação despencaram de quase 2000% ao ano no biênio 1993-1995, para 15% em 1995<sup>1</sup>, o sucesso do plano é incontestável. A brusca queda da inflação teve efeitos significativos sobre o poder de compra da população. O consumo foi estimulado também pelos efetivos incrementos na massa salarial e no nível de emprego. Dados do comércio do Estado de São Paulo indicam que o impacto do Real sobre o consumo foi significativo. O faturamento cresceu quase 18% em março de 1995, em relação a março de 1994, e registrou-se elevação de 57% nas vendas do setor de duráveis, no mesmo período. De um ano para outro, portanto, as vendas de eletrodomésticos, automóveis, geladeiras, fogões e outros produtos duráveis cresceram mais de 50%<sup>2</sup>.

Apesar da boa recepção do Plano Real pela maioria da população, houve questionamentos de segmentos específicos do mercado sobre algumas das medidas levadas a efeito pela equipe econômica para alcançar o principal objetivo do plano, qual seja, o controle da inflação. Uma delas, em especial, persiste objeto de acalorada controvérsia, tendo sido inclusive objeto da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 77-7, ainda pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se da questão relativa à constitucionalidade do preceito normativo encartado no art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994, que estabelece parte da metodologia para conversão, em 1º de julho de 1994, das obrigações pecuniárias expressas na moeda antiga – o Cruzeiro Real – para a moeda nova – o Real, notadamente das obrigações pecuniárias presentes nos contratos financeiros em curso de execução à época em que o plano entrou em vigor. Eis a redação do dispositivo em comento:

Art. 38. O cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o art. 3º desta lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos

---

<sup>1</sup> REGO, José Márcio; MARQUES, Rosa Maria (Orgs.). **Economia Brasileira**, 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 211.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 210.

preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei.

Parágrafo Único. Observado o disposto no parágrafo único do art. 7º, é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida no caput deste artigo.

A norma legal anteriormente transcrita deu azo à seguinte controvérsia no meio jurídico: por interferir nos contratos já em vigor, mediante o estabelecimento de um índice de correção monetária diverso daquele estabelecido pelas partes por ocasião do nascimento da obrigação, ofenderia tal preceito direito jurídico dos credores de tais obrigações ao índice de correção originalmente contratado? Esse o problema que norteará as investigações que serão empreendidas ao longo do presente trabalho.

Nesse desiderato, buscar-se-á, no capítulo primeiro, compreender, de forma mais aprofundada, a controvérsia em torno da norma veiculada no art. 38 da Lei nº 8.880, de 1990, por intermédio da investigação dos fundamentos econômicos e jurídicos que levaram à sua concepção. O ponto de partida será a *moeda*, uma vez que a preservação de suas funções – meio de troca ou pagamento, unidade de conta e reserva de valor –, por meio do combate à inflação, encontra-se entre os objetivos principais dos planos estatais voltados à estabilização da economia, notadamente o Plano Real.

Segue-se, então, o estudo da *inflação*, com enfoque para os seus efeitos deletérios para a moeda e a economia de um modo geral, acompanhado da elucidação do fenômeno da *indexação*, responsável, segundo a literatura econômica, entre outros fatores, pela perpetuação do alto nível inflacionário no País por décadas.

A partir desse ponto, a investigação deriva para o estudo dos planos econômicos. Será abordada, primeiro, a noção geral que se tem acerca desses instrumentos de intervenção estatal na ordem econômica para, em seguida, estudar especificamente os fundamentos do Plano Real, com o objetivo de possibilitar a compreensão mais clara, no tópico subsequente, da controvérsia jurídica em torno do art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994.

No segundo capítulo, será feito o estudo do direito adquirido, com o propósito precípuo de colher o instrumental necessário para o exame do problema objeto do presente estudo. Nesse sentido, serão passadas em revista, preliminarmente, algumas das categorias fundamentais do Direito Intertemporal, a saber, os conceitos de retroatividade, imediatidade e

ultratividade das leis.

Na sequência, com o intuito de apreender o núcleo essencial do direito adquirido, serão examinadas suas acepções doutrinária e legal. No âmbito doutrinário, o estudo principiará pelas duas principais teorias sobre o conflito de leis no tempo: i) a teoria *subjetivista*, com enfoque na tese desenvolvida por seu maior defensor, o italiano Francesco Gabba; e ii) a teoria *objetivista*, atendo-se ao ensinamento do francês Paul Roubier, seu mais ilustre expoente. Em seguida, debruçar-se-á sobre os conceitos erigidos pelos juristas pátrios que se dedicaram ao tema, notadamente, R. Limongi França e José Eduardo Martins Cardoso.

Na seara legal, serão examinados os preceptivos normativos pátrios em que se encontra a previsão do respeito ao direito adquirido, a saber, o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e o art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, com o intuito de elucidar se o legislador pátrio sofreu alguma influência das referidas doutrinas francesa e italiana sobre o conflito de leis no tempo.

No capítulo final, será realizado o exame da norma encartada no art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994, à luz do princípio ao respeito do direito adquirido, com o auxílio da doutrina e jurisprudência relacionadas ao tema. De modo especial, será analisada a aplicabilidade à norma em referência da tese segundo a qual “não há direito adquirido a regime jurídico de um instituto de direito”<sup>3</sup>, bem como o entendimento, derivado desse primeiro, de que

as normas que alteram o padrão monetário e estabelecem os critérios para a conversão dos valores em face dessa alteração se aplicam de imediato, alcançando os contratos em curso de execução, uma vez que elas tratam de regime legal de moeda, não se lhes aplicando, por incabíveis, as limitações do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Recurso Extraordinário nº 94.020. Requerente: PullmaxAktiebolag. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 4 de novembro de 1991. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 de dez. de 1981, p. 12943. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=187504>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>4</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Recurso Extraordinário nº 114.982-5. Requerente: Ministério Público Estadual. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 30 de outubro de 1990. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1 de mar. de 1991, p. 1.808. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=205249>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

## 1. A CONTROVÉRSIA EM TORNO DO ART. 38 DA LEI DO PLANO REAL: ORIGEM E DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA

A compreensão da controvérsia em torno da norma contida no art. 38 da Lei nº 8.880, de 1990, demanda a investigação dos fundamentos econômicos e jurídicos que levaram à sua concepção. O ponto de partida será a *moeda*, uma vez que a preservação de suas funções – meio de troca ou pagamento, unidade de conta e reserva de valor –, por meio do combate à inflação, encontra-se entre os objetivos principais dos planos estatais voltados à estabilização da economia, notadamente o Plano Real.

Segue-se, então, o estudo da *inflação*, com enfoque para os seus efeitos deletérios para a moeda e a economia de um modo geral, acompanhado da elucidação do fenômeno da *indexação*, responsável, segundo a literatura econômica, entre outros fatores, pela perpetuação do alto nível inflacionário no País por décadas.

### 1.1 Moeda: origem, funções e importância para a vida em sociedade

A moeda surgiu espontânea e naturalmente como uma imposição da vida econômica<sup>5</sup>.

À medida que as organizações econômicas evoluíram, com o desenvolvimento do comércio, a introdução da divisão do trabalho e a especialização das atividades dos indivíduos, o volume de trocas de mercadorias excedentes aumentou significativamente e a troca passou a apresentar uma série de inconvenientes, uma vez que nem sempre a mercadoria que o indivíduo A tinha para trocar era necessária ao indivíduo B que, por sua vez, possuía a mercadoria desejada por A, mas precisava da mercadoria de propriedade de C e assim por diante<sup>6</sup>.

Para dirimir os conflitos de interesse entre as partes intervenientes nas transações, surgiu o costume de se utilizar como intermediária nas trocas uma mercadoria que tivesse aceitação geral na sociedade em virtude de sua grande utilidade para todos os indivíduos.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: introdução ao direito econômico**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 49.

<sup>6</sup> VICECONTI, Paulo Eduardo Vilchez; NEVES, Silvério das, **Introdução à Economia**, 7 ed., São Paulo: Frase Editora, 2005, p. 285.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 285.

A moeda mercadoria utilizada variava de lugar a lugar. Em alguns lugares, foi utilizado o gado, em outros o sal. Contudo, os metais acabaram sendo utilizados como moeda em função de suas qualidades, a saber: a) homogeneidade; b) durabilidade; c) portabilidade; e d) escassez<sup>8</sup>. Daí a origem da moeda.

A literatura econômica tradicionalmente define moeda por suas funções, a saber: (i) intermediária de trocas ou meio de pagamento; (ii) reserva de valor; e (iii) medida de valor ou unidade de conta. É esse o entendimento, entre outros, de Gustavo Franco:

É muito antiga a caracterização da moeda, seja como uma mercadoria, seja, no outro extremo, como produto da linguagem jurídica, através das funções que cumpre. Dentre os economistas, em especial, é muito comum essa definição “funcional” da moeda, bem como a especificação de suas três funções básicas: (i) a de servir como meio de pagamento; (ii) a de permitir a transferência no tempo de poder de compra, ou seja a de servir como reserva de valor; e (iii) a de oferecer à economia uma unidade de conta para se referenciar valores. Já os advogados definem o que é dinheiro enfatizando, por um lado, o aspecto formal de suas funções – e por isso enxergam apenas as funções de meio de pagamento e unidade de conta – e, por outro, a capacidade de um estado soberano dizer o que é a sua moeda nacional.<sup>9</sup>

Partindo também de uma definição “funcional” da moeda, Fábio Nusdeo assinala:

A definição de moeda confunde-se, pois, com a sua principal função: moeda é um instrumento de troca. Para que ela, porém, sirva como tal, deve não apenas conservar a si própria fisicamente, como também deve conservar em si o valor, quer dizer, incorporar permanentemente o valor original pelo qual foi aceita. [...].

Uma terceira função, conatural ao próprio conceito de moeda, é a de ela atuar como padrão do valor. O seu emprego faz com que, automaticamente, o valor se quantifique, atinja o máximo de objetividade e se imponha nítida e insofismavelmente à sociedade. A moeda traduz ou mensura o valor de troca, analogamente ao que fazem o metro com o comprimento, o grau com calor ou o bare com a pressão.<sup>10</sup>

Paulo E.V. Viceconti e Silvério das Neves, voltando-se para a prática do cotidiano, apresentam as funções da moeda do seguinte modo:

Ser intermediária das trocas [ou meio de pagamento] é a função por excelência da moeda. Uma sociedade moderna, com grande nível de especialização do trabalho e um volume significativo de trocas entre os agentes econômicos,

---

<sup>8</sup> PINHO, D. B.; VASCONCELLOS, M. A. S. de (Orgs.). **Manual de Economia: equipe de professores da USP**. 5. Ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 321.

<sup>9</sup> FRANCO, Gustavo, **O Plano Real e outros ensaios**, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1995, p. 28.

<sup>10</sup> NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: introdução ao direito econômico**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 49-50.

seria inviável sem a existência da moeda como intermediária de trocas. Para desempenhar essa função [...] a moeda não necessita ter nenhum valor intrínseco ou ser lastreada em metal precioso, bastando que tenha a confiança e aceitação geral pelos agentes econômicos.

Outra função importante da moeda é servir como medida do valor [ou unidade de conta]. Os valores dos bens e serviços transacionados na economia são expressos em quantidade de moeda, através dos respectivos preços.

A moeda também serve como reserva de valor. Se um indivíduo não necessita gastar imediatamente toda a sua renda na aquisição de bens de consumo, sua poupança pode ser guardada na forma de moeda. Nesse particular, a moeda é um ativo financeiro, porém que não rende juros [...] <sup>11</sup>

Levando-se em contas essas três funções da moeda, pode-se perceber facilmente sua importância para a vida em sociedade.

## 1.2 A inflação e seus efeitos deletérios para moeda e a economia em geral

Em termos econômicos, a inflação caracteriza-se como um aumento contínuo e generalizado no nível geral de preços <sup>12</sup>.

Sob a ótica jurídica, Letácio Jansen define o fenômeno do seguinte modo:

A inflação, do ponto de vista jurídico, é a perda, ao longo do tempo, da eficácia da moeda nacional e das normas monetárias individuais (que nela fundamentam a sua validade); perda essa que acarreta, na prática, frustração e prejuízo para os credores, quando vêem desvanecerem as suas legítimas previsões de receber, ao final, as quantias a eles devidas com poder aquisitivo similar ao que ostentavam no momento em que foram constituídas as obrigações, especialmente as de longo prazo. <sup>13</sup>

Gustavo Franco acentua que a inflação atinge diretamente a funcionalidade da moeda como reserva de valor e, a depender do modo como evolua, pode comprometer a moeda no seu papel de unidade de conta e, no limite, cenário conhecido como hiperinflação, todas as suas funções, retirando-lhe até mesmo sua utilidade na intermediação de trocas:

Tão antiga quanto a definição “funcional da moeda é a observação de que a inflação – entendida como a decomposição da moeda – destrói a moeda sequencialmente, primeiro debilitando sua capacidade de servir como reserva de valor – fenômeno geralmente capturado nas funções que explicam as variações na chamada velocidade de circulação da moeda – em seguida,

<sup>11</sup> VICECONTI, Paulo Eduardo Vilchez; NEVES, Silvério das, **Introdução à Economia**, 7 ed., São Paulo: Frase Editora, 2005, p. 285.

<sup>12</sup> PINHO, D. B.; VASCONCELLOS, M. A. S. de (Orgs.). **Manual de Economia: equipe de professores da USP**. 5. Ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 321.

<sup>13</sup> JANSEN, Letácio. **Introdução à economia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 99.

prejudicando sua utilidade como unidade de conta – à medida que se dissemina a indexação – e, por fim, reduzindo sua capacidade de servir como meio de pagamento<sup>14</sup>.

Fábio Nusdeo, a seu turno, destaca as diversas distorções que a inflação provoca nas várias facetas da economia:

*“Na distribuição* – A inflação constitui a mais perniciosa doença da economia. Sua ação deletéria faz-se sentir em todos os setores, sendo porém mais grave quanto ao aspecto distributivo. Ela já foi chamada de um Robin Hood às avessas, porque tira dos pobres para dar aos ricos. Isto pelo simples fato de estes últimos poderem não apenas se defender de seus efeitos mas antecipá-los, beneficiando-se com a inexorável escalada dos preços, via estocagem e investimentos em setores especulativos, onde o risco é mínimo pela certeza de que a alta os atingirá mais cedo do que os demais. Basta lembrar que enquanto os preços sobem continuamente, dia a dia, os reajustes contratuais de salários, aluguéis, pensões etc. sobem a intervalos, por degraus. Daí a erosão desses rendimentos em proveito de alguém. Por outro lado, com o progredir do fenômeno, os próprios mecanismos de defesa contra ele, como a indexação gradual de todos os preços, acabam por realimentá-lo, pois muitos daqueles preços que por razões diversas deveriam cair são puxados para cima com a aplicação até diária de índices, como ocorria no Brasil.

[...]

*Na produção* – Em termos produtivos, as conseqüências não são menos funestas, pois uma boa parte da energia criativa dos empresários é gasta em mecanismos de defesa contra a inflação, deixando de lado aspectos substantivos como o aumento da produtividade e da qualidade. Afora este aspecto, boa parte dos investimentos que seriam aplicados em investimentos produtivos são desviados para a especulação.

*No consumo* – O consumidor é também pressionado pela perspectiva da constante alta, sendo levado a comprar hoje aquilo que poderia deixar para o mês ou o ano seguinte, pelo simples medo de não o poder fazer depois. Com isso, ele, consumidor, perde o seu senso crítico quanto aos produtos e aos preços e sobrecarrega artificialmente a procura, aumentando a pressão inflacionária.

*Na sociedade* – Mas o pior mal, em grande parte oculto ou despercebido, atinge, qual enorme custo externo, o próprio tecido social da comunidade, encarniçando a luta pela vida, que se torna mais árdua, mais selvagem e de resultados às vezes fatais para os perdedores, aliás em maior número. O aspecto jogo, inerente à vida econômica, agiganta-se com a inflação, fazendo crescer a desonestidade, o oportunismo e o golpismo. As conseqüências chegam ao nível médico, com o surgimento de doenças típicas de processos inflacionários agudos, decorrentes da insegurança e da

---

<sup>14</sup> FRANCO, Gustavo, **O Plano Real e outros ensaios**, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1995, p. 29-30.

ansiedade, promotoras do stress e, daí, aos mais diversos estados mórbidos.<sup>15</sup>

### 1.3 Indexação: fator determinante para perpetuação da inflação

Como visto, a inflação ocasiona uma desorganização generalizada da economia. Para conviver com a inflação crônica que, durante décadas, assolou o País, desenvolveram-se mecanismos imediatistas de convivência com o fenômeno ou de defesa contra seus efeitos mais visíveis, notadamente a *indexação* generalizada da economia<sup>16</sup>. Paulo E.V. Viceconti e Silvério das Neves definem indexação nos seguintes termos:

Em economias com altas taxas de inflação que tendem a permanecer no tempo (inflação crônica), a desorganização total da economia de mercado é impedida pela adoção da indexação das rendas e dos ativos da economia.

A indexação consiste em se corrigir as rendas recebidas pelos agentes econômicos e o valor dos ativos de sua propriedade com base na variação de um índice de preços que reflita a taxa de inflação no período de tempo entre os reajustes.

Desse modo, os salários dos trabalhadores, os aluguéis de imóveis, a taxa de câmbio da economia, o capital emprestado pelo poupador, os títulos da dívida pública emitidos pelo governo, entre outros, são reajustados periodicamente com bases na inflação passada.<sup>17</sup>

A indexação atenua bastante as distorções da inflação sobre o sistema econômico, porém apresenta o grande defeito de perpetuá-la em níveis elevados, pois, mesmo que todas as causas possíveis de inflação não estejam mais presentes na economia (não haja pressões da Demanda Agregada e nem de custos), os agentes econômicos sempre tenderão a reajustar os preços e rendimentos pela inflação passada, impedindo que a taxa de inflação venha a cair no futuro<sup>18</sup>. Tal cenário corresponde ao que a literatura econômica costuma denominar por *inflação inercial*.

A doutrina é consentânea sobre a responsabilidade da indexação pela ocorrência da inflação inercial. Nesse sentido, veja-se o comentário de Maria Clara R. M. do Prado:

---

<sup>15</sup> NUSDEO, Fábio, NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: introdução ao direito econômico**, p. 309-310.

<sup>16</sup> FERREIRA, Isaac Sidney. Manifestação jurídica nas Arguições por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 77 e nº 165, nas quais se discutem a constitucionalidade e a legitimidade dos planos econômicos de estabilização monetária editados nas décadas de oitenta e noventa do século XX. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, Brasília, v. 7, n. 2, dez./2013, p. 279.

<sup>17</sup> VICECONTI, Paulo Eduardo Vilchez; NEVES, Silvério das, **Introdução à Economia**, 7 ed., São Paulo: Frase Editora, 2005, p. 394.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 401.

[...] boa parte da inflação brasileira era inercial, realimentada pelo processo de indexação da economia. A inflação passada se reproduzia automaticamente na inflação presente. Os preços sobem hoje com base na inflação de ontem e isso projeta novo patamar de preços para o futuro. [...] Deixa [...] à margem do mecanismo da correção monetária [...] um enorme contingente de brasileiros que não têm acesso àqueles instrumentos.<sup>19</sup>

O mesmo entendimento é compartilhado por André de Melo Modenesi:

A indexação da economia é indesejável em si mesma, na medida em que, ao aumentar a importância do componente inercial do processo inflacionário, tende a tornar a inflação menos sensível às condições da demanda agregada. Esse fato reduz a eficácia da política monetária no controle inflacionário.<sup>20</sup>

Caso a inflação inercial não seja contida a tempo, pode-se chegar a uma “hiperinflação”, situação em que, como visto, todas as funções essenciais da moeda deixam de subsistir. Isaac Sidney Ferreira explica esse processo com clareza:

Atualizações monetárias constantes e generalizadas, baseadas em inflação passada, induzem a expectativa inflacionária dos agentes econômicos, fazendo-a crescer de modo invariavelmente exponencial. Os agentes (vendedores, fornecedores, fisco, assalariados, consumidores, investidores etc.) se antecipam, recíproca e defensivamente, a atualizações que sabem inevitáveis. Essa constante antecipação defensiva, induzida pela indexação, faz de cada ocasional aumento passado o mínimo que se espera para o futuro, gerando, com o tempo, a conhecida “bola-de-neve” que caracteriza determinados processos inflacionários, responsáveis por aguda desestabilização da sociedade e pela intensificação da desigualdade e da exclusão, notadamente em desfavor da classe excluída do sistema financeiro. Quando isso ocorre, diz-se que a inflação adquiriu um componente inercial.

Iniciado processo de inflação inercial, caso não venha ele a ser estancado, pode-se chegar a uma hiperinflação propriamente dita, catástrofe socioeconômica em meio à qual se perdem todas as três funções da moeda. Tem-se, então, a aberrante situação de um país sem moeda.<sup>21</sup>

#### **1.4 Planos econômicos: intervenção estatal na economia para estancar a inflação**

Os diversos planos econômicos consistiram em medidas de intervenção do Estado na economia que tiveram o objetivo explícito de romper o ciclo inflacionário inercial

<sup>19</sup> PRADO, Maria Clara R. M. do. **A real história do Real**. Rio de Janeiro: Record, 2005, p. 58.

<sup>20</sup> MODENESI, André de Melo. **Regimes monetários: teoria e a experiência do Real**. Barueri, SP: Manole, 2005, p. 393.

<sup>21</sup> FERREIRA, Isaac Sidney. Manifestação jurídica nas Arguições por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 77 e nº 165, nas quais se discutem a constitucionalidade e a legitimidade dos planos econômicos de estabilização monetária editados nas décadas de oitenta e noventa do século XX. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, Brasília, v. 7, n. 2, dez./201, p. 279-280.

anteriormente descrito, recompor a racionalidade dos agentes econômicos corroída pela inflação, conforme acentua Isaac Sidney Ferreira:

Os planos econômicos adotados sequencialmente no período de 1986 a 1991 objetivaram realinhar preços e coordenar expectativas inflacionárias como forma de combater o comportamento inercial da remarcação de valores. Nesse sentido, a imediata intervenção estatal era mais do que socialmente desejável, era absolutamente necessária.<sup>22</sup>

Em sentido lato, “planejamento” corresponde justamente à tentativa do Estado de racionalizar a atividade econômica. Nesse sentido, a lição de João Bosco Leopoldino da Fonseca:

O planejamento econômico surge no século XX como forma de imprimir ao mercado um direcionamento diferente daquele que o regeria se deixado às suas ‘leis naturais’. O planejamento tem como finalidade fazer com que a tomada de decisões e a informação de ações sejam impregnadas de racionalidade.<sup>23</sup>

Em sentido jurídico, o plano é, precisamente, uma lei, como esclarece Andréa Queiroz Fabri:

Embora, em um primeiro momento, a peça seja considerada técnica, para que seja efetivada em um Estado de Direito deve tomar o caráter de lei, adquirindo, pois, feição jurídica. É nesta fase que o planejamento toma, depois de tornado público, o nome do “Plano”, que vai identificar as ações governamentais na condução dos rumos da economia (inclusive, através da política financeira) e do Estado.<sup>24</sup>

É importante destacar que os planos de estabilização monetária não devem ser compreendidos na acepção de “planejamento meramente indicativo” de que o *caput* do art. 174 da Constituição Federal. Os referidos planos são leis de ordem pública e, portanto, de observância compulsória pelas partes. Paulo Scott ressalta as diferenças entre planejamento indicativo e os planos cogentes de estabilização monetária:

[...] na noção de planejamento veiculado pelo *caput* do artigo 174 da CF não podem ser admitidos, mesmo que guardem alguma semelhança com ela, os planos de estabilização monetária, vinculados ao sistema financeiro nacional, porque, além de não provirem de um processo com a amplitude e

<sup>22</sup> FERREIRA, Isaac Sidney. Manifestação jurídica nas Arguições por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 77 e nº 165, nas quais se discutem a constitucionalidade e a legitimidade dos planos econômicos de estabilização monetária editados nas décadas de oitenta e noventa do século XX. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, Brasília, v. 7, n. 2, dez./2013, p. 280

<sup>23</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 339-340.

<sup>24</sup> FABRI, Andréa Queiroz. **Responsabilidade do Estado: planos econômicos e iniciativa privada**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 46

o perfil democrático necessário, possuem um grau de compulsoriedade incompatível com o que foi reservado pela norma constitucional aos planos governamentais de repercussões socioeconômicas. Não há como confundir, portanto, a função do planejamento da atividade econômica com os choques ou pacotes monetários unidirecionais, verificados na nossa história recente para o controle do processo inflacionário.<sup>25</sup>

Em estudo jurídico sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre os diversos planos econômicos (do Plano Cruzado ao Real), Camilla Villard Duran identificou as seguintes características da disciplina jurídica da ordem monetária, as quais coincidem com as medidas implementadas pelo Estado na generalidade dos programas de estabilização:

A disciplina jurídica da ordem monetária compreende: i) alteração da unidade monetária; ii) a fixação de critérios para a conversão de obrigações jurídicas, da moeda antiga para a nova; iii) a definição de novos índices de correção monetária para contratos (moeda enquanto padrão de valor); e iv) a definição de fator de deflação para contratos prefixados (moeda enquanto padrão de valor).<sup>26</sup>

### 1.5 O Plano Real – fundamentos econômicos da reforma monetária

Como todos os outros planos de estabilização monetária (Cruzado, Bresser, Collor 1 e 2, etc.), o Plano Real teve o objetivo precípua de combater a inflação. Isso fica bastante claro na Exposição de Motivos Interministerial nº 205<sup>27</sup>, que conduziu a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, que inaugurou o Plano Real:

Com a presente Medida Provisória, o Programa de Estabilização Monetária Econômica conduzido pelo Governo de Vossa Excelência chega à sua terceira fase, marcada pela entrada em circulação de uma nova moeda nacional de poder aquisitivo estável – o Real.

2. A partir de 1º de julho, com a entrada da nova moeda, os brasileiros começarão a sentir os efeitos da queda decisiva da inflação. Cabe recapitular as medidas preparatórias que, cuidadosamente elaboradas e implementadas ao longo dos últimos doze meses, permitem a Vossa Excelência ao País a convicção de que a vitória agora conquistada sobre a inflação nada tem de artificial ou efêmera, mas inaugura um ciclo duradouro de estabilidade, prosperidade crescente e – o que é mais importante – de justiça social na história brasileira.

<sup>25</sup> SCOTT, Paulo Henrique Rocha. **Direito Constitucional Econômico: Estado e normalização da Economia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000, p. 133, apud FABRI, Andréa Queiroz. **Responsabilidade do Estado: planos econômicos e iniciativa privada**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 39.

<sup>26</sup> DURAN, Camilla Villard. O Supremo Tribunal Federal, os Planos Econômicos de Estabilização e Construção da Moldura Jurídica do Poder Monetário. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, Brasília, v. 4, n. 1, jun./2010, p. 220

<sup>27</sup> BRASIL. Exposição de Motivos Interministerial nº 205. Diário Oficial da União de 30 de junho de 1994, Seção I, Edição Extra nº 123-A, p. 9. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1000&pagina=6&data=30/06/1994>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

A mencionada Exposição de Motivos esclarece que o Plano Real seria implementado em três etapas, a saber: a) o estabelecimento do equilíbrio das contas do Governo, com o objetivo de eliminar a principal causa da inflação brasileira; b) a criação de um padrão estável de valor que denominamos Unidade Real de Valor - URV; e c) a emissão desse padrão de valor como uma nova moeda nacional de poder aquisitivo estável – o REAL.

Na primeira fase do plano, o Governo cuidou em criar as condições fiscais adequadas para adoção da nova moeda, mediante a busca do equilíbrio orçamentário da União<sup>28</sup>.

Para que as finanças públicas pudessem ser equilibradas, o Governo reconhecia que seria preciso efetuar uma ampla reorganização do setor público e de suas relações com a economia. Para tanto, diagnosticava as seguintes necessidades: redução dos gastos da União e aumento da eficiência no ano de 1993; recuperação da receita tributária; equacionamento das dívidas de Estados e Municípios com a União; controle mais rígido dos bancos estaduais; saneamento dos bancos federais; aperfeiçoamento do programa de privatização, ou seja, redução da participação do governo na economia por meio da privatização das estatais<sup>29</sup>.

A URV foi implementada a partir de março, sendo extinta em 1º de julho de 1994, quando o Real começou a circular. A URV teve papel chave na transição para o Real, na restauração da função de unidade de conta da moeda, que havia sido destruída pela inflação, além de referenciar preços e salários, funcionando como espécie de “superindexador”<sup>30</sup>.

Luiz Filgueiras sintetiza a estratégia subjacente a criação da URV nos seguintes termos:

Na verdade, contudo, a URV foi muito mais do que um “superindexador”, ela foi o embrião da nova moeda, ou uma espécie de moeda incompleta, pois, embora não se constituísse, ainda, em meio de pagamento e reserva de valor, cumpriu uma das três funções de qualquer moeda, qual seja unidade de conta.

Do ponto de vista operacional, a URV teve papel crucial na transição da velha para a nova moeda, retirando o caráter abrupto dessa passagem – como ocorreu em Planos anteriores, com a utilização do congelamento de preços e salários [...]

---

<sup>28</sup> FILGUEIRAS, Luiz. **História do Plano Real**, 3 ed., São Paulo: Boitempo, 2007, p. 101-102.

<sup>29</sup> REGO, José Márcio; MARQUES, Rosa Maria (Orgs.). **Economia Brasileira**, 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 204-205.

<sup>30</sup> FILGUEIRAS, Luiz. **História do Plano Real**, 3 ed., São Paulo: Boitempo, 2007, p. 104.

Idealmente o processo deveria possibilitar a passagem, paulatina, de todos os preços e salários de Cruzeiro Real para URV, de modo espontâneo e/ou induzido através da fixação imediata dos preços, tarifas e contratos públicos em URV. Quando quase toda economia estivesse operando em URV, esta se transformaria na nova moeda o REAL. Neste momento, quase todos os preços relativos da economia estariam alinhados, isto é, não haveria pressão para qualquer modificação na posição relativa dos diversos agentes econômicos, garantindo-se, assim, que a inflação existente em Cruzeiro Real não viesse a contaminar a nova moeda.

Desse modo, a URV cumpriria a função de alinha preços relativos, inclusive salários, de tal modo que, após a criação da nova moeda (Real), esta não fosse contaminada pela inflação passada, associada à velha moeda. Em outras palavras, seu papel essencial foi o de apagar a memória do passado, eliminando, desse modo, o componente inercial da inflação.<sup>31</sup>

É importante anotar, ainda, que o pressuposto básico do Plano Real, na fase de implementação da URV, foi o da *neutralidade distributiva*. Para evitar as distorções que haviam comprometido o êxito de outras políticas econômicas anti-inflacionárias, notadamente o Plano Cruzado, a equipe econômica considerava essencial que a conversão das obrigações contidas nos dos contratos em vigor de Cruzeiro Real para URV não interferisse no equilíbrio econômico-financeiro dessas avenças<sup>32</sup>.

A fase final do Plano ocorreu com a introdução da nova moeda em 1º de julho. Constituiu-se na transformação da URV em Real, quando ela, então, valia CR\$ 2.750,00, cuja conversão foi feita na proporção de 1 URV = R\$ 1. Essa etapa trouxe a explicitação da “âncora cambial”, que estava subentendida no período anterior. A taxa de câmbio foi fixada pelo Banco Central, em US\$ 1 = R\$ 1, com o apoio e a garantia das reservas em dólar acumuladas desde 1993, mas sem a instituição da conversão do Real em dólar<sup>33</sup>.

O plano real tem sido considerado por diversos analistas como um dos mais bem sucedidos programas de estabilização econômica da história do Brasil.

## **1.6. A Lei do Plano Real – Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994**

Como visto, um “plano”, em sentido jurídico, é uma precisamente uma lei. O Plano Real foi instituído pela Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, a qual, após ser

---

<sup>31</sup> Ibidem, p. 104-105.

<sup>32</sup> REGO, José Márcio; MARQUES, Rosa Maria (Orgs.). **Economia Brasileira**, 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 208.

<sup>33</sup> Ibidem, op.cit., p. 108.

reeditada pelas Medidas Provisórias nº 457, de 29 de março de 1994, e 482, 28 de abril de 94, foi convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994.

Apontou-se, também, que uma das principais inovações do Plano Real foi a criação, em 1º de março de 1994, da *Unidade Real de Valor – URV*, dotada de curso legal para servir exclusivamente como *padrão de valor* monetário (função de unidade de conta) – art. 1º, *caput*, da Lei nº 8.880, de 1994.

Nos termos da referida lei, a URV, juntamente com o Cruzeiro Real, integra o *Sistema Monetário Nacional* (art. 1º, § 1º). A partir de sua primeira emissão pelo Banco Central do Brasil, em 1º de julho de 1994, a URV passaria também a ser dotada de poder liberatório (curso forçado), com a mudança de sua denominação para “Real” (art. 2º). Até aquela data, porém, o Cruzeiro Real continuaria a ser utilizado como *meio de pagamento* dotado de poder liberatório (art. 1º, § 1º).

A Lei nº 8.880, de 1994, também estabeleceu a correspondência, em 1º de março de 1994, entre a URV e o Cruzeiro Real, fixando que a URV corresponderia a CR\$ 647,50 (art. 1º, § 2º). Ademais, determinou que a partir de então, até a data da primeira emissão do Real, a paridade diária entre o Cruzeiro real e a URV tomaria por base a perda do poder aquisitivo do Cruzeiro Real (art. 4º, *caput*).

A Lei nº 8.880, de 1994, determinou, ainda, que as obrigações pecuniárias de contraídas a partir de 15 de março de 1995 (contratos novos) fossem expressas obrigatoriamente em URV (art. 10). Para as obrigações já estabelecidas em Cruzeiros Reais (contratos já em vigor), a conversão para URV seria facultativa, isto é, conforme a vontade das partes (art. 7º).

Todavia, não olvidou a referida lei de estabelecer que, no momento da primeira emissão do Real e conseqüente perda do poder liberatório do Cruzeiro Real, todas as obrigações pecuniárias seriam *compulsoriamente* convertidas em Real, “de acordo com critérios estabelecidos em lei, preservado o equilíbrio econômico e financeiro e observada a data de aniversário de cada obrigação” (art. 7º, parágrafo único). Gustavo Franco esclarece a estratégia subjacente a essa estratégia:

Estes dispositivos conferiam incentivos para a conversão em URV a critério das partes, mas permanecia em aberto a questão econômica da adoção, ou da

receptividade da URV. Embora a lei estabelecesse como compulsório o uso da URV, sua aceitação seria tanto melhor quanto maior fossem os incentivos para que a população o fizesse voluntariamente, enxergando vantagens em fazê-lo.<sup>34</sup>

Neste ponto, exsurge um dos temas cruciais relativos ao Plano Real: a preservação do equilíbrio das relações contratuais por ocasião da conversão das referidas obrigações de Cruzeiros Reais para Reais em 1º de julho de 1994.

### **1.7 A controvérsia jurídica em torno do art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994**

A Medida Provisória nº 542, de 30 de junho de 1994, transformada, após diversas reedições, na Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, estabeleceu os critérios para conversão, em 1º de julho de 1994, das obrigações pecuniárias expressas em Cruzeiros Reais para Real (contratos vigentes) e os critérios para seu reajuste nos dois meses subsequentes, quais sejam:

- i) os valores contratuais expressos em Cruzeiros Reais seriam reajustados *pro rata temporis*<sup>35</sup> da data de seu último aniversário até 30 de junho de 1994, quando, então, seriam convertidos para URV e, em seguida, Reais (art. 20 da Lei nº 9.069, de 1995);
- ii) sobre os valores convertidos em Real, na forma descrita no item anterior, seriam aplicados *pro rata temporis*, da data da conversão (30 de junho) até a data do aniversário, os índices de correção monetária constantes do contrato, calculados de conformidade com o art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994 (art. 24 da Lei nº 9.069, de 1995);
- iii) de acordo com o art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994, o cálculo dos índices de correção monetária nos meses de julho e agosto de 1994 tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em Cruzeiros Reais, e os preços nominados em URV dos meses imediatamente anteriores;
- iv) no cálculo de tais índices, os preços em Cruzeiros Reais deverão ser convertidos em URV pelo valor da URV no dia de sua coleta (art. 24, § 3º, da Lei nº 9.069, de 1995).

A regra constante do art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994, deu azo à seguinte

---

<sup>34</sup> FRANCO, Gustavo, **O Plano Real e outros ensaios**, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1995, p. 47.

<sup>35</sup> Proporcionalmente ao tempo.

controvérsia: por interferir nos contratos já em vigor, mediante o estabelecimento de um índice de correção monetária diverso daquele estabelecido pelas partes por ocasião do nascimento da obrigação, ofenderia tal preceito o direito jurídico dos credores de tais obrigações ao índice de correção originalmente contratado?

Para melhor compreensão da questão, que compreende precisamente o objeto do presente trabalho, cite-se o caso concreto objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 77-7.

Em síntese, instituições financeiras credoras de títulos de emissão do Governo Federal (Notas do Tesouro Nacional – NTN) com cláusula de reajuste pactuada originalmente segundo a variação do IGP-M, da Fundação Getúlio Vargas, passaram a pleitear, perante o Poder Judiciário, o reconhecimento à aplicação, nos meses de julho e agosto de 1994 – quando a moeda legal já era o Real e os níveis de inflação mensal se situaram em patamares baixíssimos – índices de reajuste que refletiram parte da variação ocorrida nos meses de maio de junho, em que a moeda legal era o Cruzeiro Real e os níveis de inflação mensal se situaram em patamares extremamente altos<sup>36</sup>.

A problemática derivou, entre outros fatores, da divulgação, pela Fundação Getúlio Vargas, de dois índices de preços para o período de julho e agosto de 1994, saber: o IGP-M, que medida a inflação em Cruzeiro Real, e o IGP2, que exprimia a inflação em URV.

As instituições financeiras fundamentam a aplicação do IGM-P às obrigações em vigor com arrimo no art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.249, de 1991, segundo o qual o valor nominal das NTNs deveria ser corrigido pelo IGP-M. O Governo, a seu turno, defende-se alegando que o índice incidente sobre tais operações é o IGP-2, tendo em vista que, a partir de 1º de julho de 1994, não existiria mais o Cruzeiro Real e, assim, não seria mais possível aferir a inflação com base nessa moeda. Para melhor compreensão do núcleo da controvérsia, colaciono excerto extraído da petição mediante a qual o Banco Central do Brasil requereu seu ingresso, como *Amicus Curiae* na ADPF nº 77-7:

De início, convém recordar que uma das principais inovações do “*Plano Real*” foi a criação, em 1º de março de 1994, da Unidade Real de Valor - URV que, em um primeiro momento, serviria, exclusivamente, como padrão

---

<sup>36</sup> STURZENEGGER, Luiz Carlos. A Propósito da Polêmica em Torno do Art. 38 da Lei 8.880/94. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, Ed. Revista dos Tribunais, ano XXXIII, out-dez/1994, vol. 96, p. 32.

de valor monetário, sendo que, a partir de 1º de julho daquele ano, passaria também a ser dotada de poder liberatório (curso forçado), com a mudança de sua denominação para “Real”.

Ora, a existência nos meses de março a junho de 1994 dessa duplicidade monetária (para fins de reserva de valor) deu azo à medição, pelos diversos institutos de pesquisa, da inflação ocorrida nas duas unidades de valor (Cruzeiro Real e URV), fato que permitiu à Fundação Getúlio Vargas divulgar dois índices de variação de preços para o referido período, o IGP-M, que media a inflação em Cruzeiro Real, e o IGP-2, que expressava a inflação em URV, utilizando os mesmos critérios de aferição do IGP-M (período de coleta de dados, cesta de mercadorias, ponderação dos itens da cesta).

No dia 1º de julho de 1994, como visto, a URV passou a ser denominada REAL (art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.880, de 1994), constituindo, por expressa determinação do art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.880, de 1994, a moeda com poder liberatório (curso forçado) no âmbito do Sistema Monetário Nacional. Segue-se, do exposto, que, nos quatro meses anteriores à data de emissão do Real (1º de julho de 1994), era possível calcular preços e comparar valores tanto em Cruzeiro Real como em URV (Real). Todavia, jamais isso poderia ser feito após o dia 1º de julho de 1994 (data de emissão do Real), já que, a partir daquela data, não mais seria factível expressar a inflação em Cruzeiro Real, em face da inexistência dessa moeda.

Nesse contexto, é relevante observar que a Fundação Getúlio Vargas, além de divulgar o IGP-2, expressando a inflação em Real para os meses de julho e agosto de 1994 (nos valores de 4,33 % e 3,94 %), resolveu também calcular o chamado IGP-M “cruzeirizado” (ou a “provável” inflação em Cruzeiro Real), buscando “aferir” (arbitrar), por meio de critérios presuntivos, como se daria a variação dos preços em Cruzeiro Real, nos meses de julho e agosto de 1994, período em que, é bem de ver, não ocorriam transações na referida moeda. Ressalte-se, por necessário, que a tentativa empreendida pela FGV configurou retumbante equívoco doutrinário e conceitual. Deveras, para calcular o IGP-M de ação prolongada (meses de julho e agosto de 1994) [medição da inflação em Cruzeiros Reais] a Fundação Getúlio Vargas utilizou preços praticados em Real “convertendo-os” em Cruzeiro Real por meio do artifício de multiplicá-los pelo valor da URV em 1º de julho, data da primeira emissão da nova moeda.<sup>37</sup>

Na opinião das instituições que investiram nas NTNs, a regra veiculada no art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994, causaria desequilíbrio na equação econômico-financeira da relação obrigacional originária, provocando um devido enriquecimento sem causa em detrimento do credor, ao determinar que um índice de correção monetária inferior àquele estabelecido pelas partes por ocasião do nascimento da obrigação seja utilizado para fixar o seu valor de resgate.

---

<sup>37</sup> SIQUEIRA Francisco José de, ANDRADE, Luiz Ribeiro, BRILHANTE, Jáder Amaral. Requerimento de ingresso do Banco Central do Brasil na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 77-7, na qualidade de *Amicus Curiae*, com o propósito de explicitar as razões de fato e de direito que evidenciam a constitucionalidade do art. 38, *caput*, da Lei nº 8.880, de 1994. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, Brasília, v. 1, n. 1, dez./2007, p. 335-337.

Argumentam que a referida regra, ao interferir em cláusulas contratuais livremente pactuadas entre as partes, violaria as garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito<sup>38</sup>.

Essa é, portanto, a questão que se pretende investigar ao longo do presente trabalho. Para tanto, é necessária a compreensão prévia dos principais conceitos atinentes ao regime jurídico do direito adquirido. É o que se almeja adquirir ao final do próximo capítulo.

---

<sup>38</sup> STURZENEGGER, Luiz Carlos. A Propósito da Polêmica em Torno do Art. 38 da Lei 8.880/94. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, Ed. Revista dos Tribunais, ano XXXIII, out-dez/1994, vol. 96, p. 32.

## 2. DIREITO ADQUIRIDO

### 2.1 Considerações Preliminares

Uma dos temas mais controvertidos e atuais do direito é a aplicação na lei no tempo. É frequente, nas mais diversas searas do direito, o conflito decorrente da aplicação das novas leis às relações jurídicas já estabelecidas, caso em que são contrapostas, no mais das vezes, duas relevantes pretensões: a ideia central de segurança jurídica, uma das expressões máximas do Estado de Direito, e a necessidade de evolução do ordenamento jurídico, que decorre do próprio dinamismo da realidade sobre o qual encontra sua razão de ser.

O assunto é objeto de estudo, de modo mais específico, do *Direito Intertemporal*, ciência que compreende, na lição de Carlos Maximiliano, “a aplicação sucessiva das normas atinentes às diferentes ordens jurídicas, tanto às civis, como às penais, processuais, constitucionais ou administrativas”<sup>39</sup>. Assevera, ainda, o referido jurista que o Direito Intertemporal é “o disciplinador das relações jurídicas surgidas ou reinantes no tempo intermediário entre o domínio de uma norma e o império da subsequente”<sup>40</sup>.

O presente capítulo buscará, portanto, investigar umas das principais questões de estudo do Direito Intertemporal, qual seja, o *direito adquirido*, cuja proteção encontra-se prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e no art. 6º, *caput* e § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Não se pretende, todavia, esgotar a miríade de assuntos atinentes a esse complexo e polêmico tema, tendo em vista, notadamente, o limitado escopo de investigação deste trabalho de conclusão de curso de pós-graduação *latu senso*. O que se almeja, tão somente, é adquirir o instrumental necessário para elucidar a seguinte indagação: a norma veiculada no art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994, que alterou os critérios para o cálculo da correção monetária sobre os contratos em curso ao tempo de sua entrada em vigor, viola o direito adquirido?

O estudo do direito adquirido demanda, porém, o conhecimento prévio de algumas categorias jurídicas elementares do Direito Intertemporal, notadamente os conceitos de retroatividade, imediatidade e ultratividade da lei.

---

<sup>39</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis**. São Paulo: Freitas Bastos, 1946, p. 7.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 8.

## 2.2 Retroatividade, imediatidade e ultratividade das leis

Pode a lei nova atingir situações jurídicas iniciadas e terminadas antes de sua vigência. Pode também incidir sobre situações jurídicas iniciadas na vigência da lei nova ou as decorrentes de pressupostos de variada espécie, alguns verificados na vigência da lei antiga, outros na vigência da lei nova.

Nesse contexto, vislumbram-se três formas de atuação da lei nova sobre a lei antiga: i) a retroatividade da lei nova; ii) a imediatidade da lei nova; e iii) a ultratividade da lei antiga. Para bem diferenciá-las, é necessário situar os fatos no tempo, mediante a definição dos conceitos de fatos passados, presentes, futuros e penderes.

### 2.2.1 Classificação dos fatos segundo sua disposição no tempo

O conflito de leis no tempo exsurge no momento de sua entrada em vigor, quando revoga a anterior. Tomando, pois, como ponto de referência esse momento, podem os fatos ser classificados em passados, presentes, penderes e futuros<sup>41</sup>.

Podem-se considerar *passados* os fatos que tiveram curso em momento anterior à entrada em vigor da lei; fatos *presentes* os que têm sua existência normativa no exato momento da entrada em vigor da lei em vigor; já os fatos *futuros* são aqueles posteriores ao início de vigência da lei, incluindo-se os posteriores a sua revogação<sup>42</sup>.

Existe ainda uma quarta categoria de ato a ser considerado, que poderia ser caracterizada como um desdobramento dos fatos passados. Trata-se dos *fatos penderes*, aqueles que, iniciados anteriormente à vigência da lei, prolongam-se no tempo para continuar seu desenrolar após o início da aludida vigência, ultrapassando, assim, esse marco temporal<sup>43</sup>.

Segundo Limongi França, o *fato pendente* “é o que mais interessa ao desenvolvimento científico do Direito Intertemporal”<sup>44</sup>. Compartilha da mesma opinião Miguel Maria Serpa Lopes:

---

<sup>41</sup> ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. **Direito Adquirido: uma questão em aberto**, São Paulo: Saraiva, p. 31.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 31

<sup>43</sup> RAMOS, Elival da Silva. A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 24-25 apud ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira, op. cit., p. 32.

<sup>44</sup> FRANÇA, R. Limongi. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**, 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 46

o conflito intertemporal ocorre entre duas leis: uma anterior, revogada; a outra posterior; vigente. Trata-se, precipuamente, de um corolário da própria função da lei, que é a de reger um determinado fato, criando, por essa regência, uma situação jurídica que tende a permanecer inalterada. Se esse fato foi inteiramente exaurido sob a vigência da lei pretérita, a nenhum conflito dará lugar, pois se trata de uma situação consumada, inteiramente indiferente à nova lei superveniente. Também nenhum conflito pode gerar os novos fatos superveniente e surgidos e consumados inteiramente sob a vigência da nova lei, pois esta tem necessariamente sobre eles um império absoluto. O grande problema assenta em relação àqueles fatos ou situações que, nascidas no regime da lei ab-rogada, prosseguem em trânsito até serem apanhados pela nova lei revogadora.<sup>45</sup>

Os fatos pendentes, segundo Fernando Noronha, podem ser de quatro tipos:

Primeiro estão as situações que se encontram em curso de constituição ou de extinção no momento da mudança de legislação: serão casos em que o pressuposto de aplicação das duas normas em conflito é constituído por diversos fatos, alguns verificados ao tempo da lei antiga e outros ao tempo da lei nova, constituindo um todo que ainda pode ser considerado, à luz da lei nova, como *fato presente*. Em segundo lugar estarão os fatos inteiramente verificados ao tempo da lei anterior, mas sobre os quais havia litígio ainda não objeto de decisão judicial à data da mudança legislativa: à luz da lei nova teremos aqui *fatos passados*, mas ainda sem solução definitiva ao tempo de sua entrada em vigor. Em terceiro lugar ainda poderá ser incluídos entre os *facta pendentia* os casos que nascem após a lei nova, mas no desenvolvimento de situações constituídas anteriormente: também esses fatos têm alguns elementos próprios de fatos passados e outros característicos de fatos presentes. Em quarto e último lugar, teremos os fatos que eram tidos como jurídicos ao tempo da lei velha e que a nova suprime; pelo menos no momento da mudança de legislação eles eram pendentes, mesmo que à luz da lei nova devam ser considerados fatos passados<sup>46</sup>.

Apreendidos os conceitos de fatos passados, pendentes, presentes e futuros, cumpre analisar a efetiva incidência e aplicação da lei no tempo, por meio do estudo da retroatividade, imediatidade e ultratividade das leis.

### 2.2.2 Retroatividade

A ideia de retroatividade da lei está relacionada à projeção de seus efeitos para o período anterior à sua vigência, de forma a atingir situações fáticas já ocorridas. A partir dessa perspectiva, José Eduardo Martins Cardozo define retroatividade da lei nos seguintes termos:

<sup>45</sup> LOPES, Miguel Maria Serpa. **Curso de direito Civil**, 5 ed., 1971, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, p. 170-171.

<sup>46</sup> NORONHA, Fernando. Retroatividade, eficácia e pós-atividades das leis: sua caracterização correta, como indispensável para solução dos problemas de direito intertemporal. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 23, p. 91-110, abr./jun. 1988, p. 99-100, apud ALMEIDA, ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. **Direito Adquirido: uma questão em aberto**, São Paulo: Saraiva, p. 32-33.

Retroativa é toda norma legal que valorativamente invade e altera o período de tempo anterior ao início da sua própria vigência, seja por descrever na sua hipótese, isoladamente ou não, elemento fático realizado no passado, seja por definir preceito que implique em modificação jurídica da realidade pretérita<sup>47</sup>.

É importante, também, conceito de efeito retroativo erigido por Pontes de Miranda:

O feito retroativo, que invade o passado, usurpa o domínio da lei que já incidiu, é efeito de hoje, riscando, cancelando o efeito pretérito: o hoje contra o ontem, o voltar no tempo, a reversão na dimensão fisicamente irreversível é preciso que algo que foi deixe de ser no próprio passado; portanto, que deixe de ter sido. O efeito hodierno, normal, é hoje circunscrito ao hoje. Nada se risca, nada se apaga, nada se cancela do passado. O que foi continua a ser tido com tendo sido. Só se cogita do presente e de sua lei<sup>48</sup>.

Em voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 493/DF, o Ministro Moreira Alves destaca a lição de Mattos Peixoto sobre os três graus de retroatividade da lei – máxima, média e mínima:

Dá-se retroatividade máxima (também chamada restitutória, porque restitui as partes ao “status quo ante”), quando a lei nova ataca a coisa julgada e os fatos consumados (transação, pagamento, prescrição). Tal é a decretal de Alexandre III, que, em ódio à usura, mandou os credores restituírem os juros recebidos. À mesma categoria pertence a célebre lei francesa de 2 de novembro de 1793 (12 brumário do ano II), na parte em que anulou e mandou refazer as partilhas já julgadas, para os filhos naturais serem admitidos à herança dos pais, desde 14 de julho de 1789. A Carta de 10 de novembro de 1937, artigo 95, parágrafo único, previa a aplicação da retroatividade máxima, porquanto dava ao Parlamento a atribuição de rever decisões judiciais, sem executar as passadas em julgado, que declarasse inconstitucional uma lei.

A retroatividade média ocorre quando a lei nova atinge os efeitos pendentes de ato jurídico, verificados antes dela, exemplo: uma lei que limitasse a taxa de juros e fosse aplicada aos vencidos e não pagos.

Enfim a retroatividade mínima (também chamada temperada ou mitigada), quando a lei nova atinge apenas os efeitos dos atos anteriores produzidos após a data em que ela entra em vigor. Tal é, no Direito Romano, a lei de Justiniano (C. 4, 32, “de usuris”, 26, 2 e 27 pr.), que, corroborando disposições legislativas anteriores, reduziu a taxa de juros vencidos após a datada da sua obrigatoriedade. Outro exemplo: o Decreto-Lei 22.626, de 7

<sup>47</sup> CARDOZO, José Eduardo Martins. Da retroatividade da lei. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, 276.

<sup>48</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à constituição de 1967**, v. V, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 80.

de abril de 1933, que reduziu a taxa de juros e se aplicou, “a partir da sua data, aos contratos existentes, inclusive aos ajuizados (art. 3º).<sup>49</sup>

### 2.2.3 Imediatidade

A lei, como regra, possui efeitos imediatos. Isso significa que a lei nova somente pode regular as situações que ocorreram após a sua entrada em vigor. Em relação aos fatos futuros, ficam sob o domínio da lei nova. Quanto aos fatos pendentes, deve-se estabelecer uma distinção entre as partes anteriores à entrada em vigor da nova lei, que não podem ser alcançadas por ela, salvo por retroatividade, e as partes posteriores, sobre as quais a lei nova terá efeitos imediatos. É o que se depreende do seguinte ensinamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

Decorre do efeito imediato que a norma nova rege os *facta futura*, jamais os *facta praeterita*. Quanto aos *facta pendentia*, certamente ela não colhe a parte que ocorreu no passado, podendo atingir a que virá no futuro.

Equivalente é a situação dos fatos em relação à retroatividade ou irretroatividade da norma. Esta, observada a irretroatividade, não colhe os *facta praeterita*, pois do contrario seria retroativa. Atinge sem dificuldade os *facta futura*. Polemiza-se, entretanto, no tocante a seu efeito em face dos *facta pedentia*.<sup>50</sup>

Para José Eduardo Martins Cardozo, deve-se compreender por efeito imediato da lei “aquele que atinge fatos e situações no exato momento temporal em que entra esta em vigor, não importando juridicamente se tais fatos e situações remontam ou não no seu nascimento a um antigo diploma legislativo por esta lei nova substituído”<sup>51</sup>.

Cardozo diferencia, ainda, o efeito imediato do efeito futuro da lei. Para este autor, enquanto os efeitos imediatos são aqueles que temporalmente coexistem na sua projeção com o momento da entrada em vigor da lei, os efeitos futuros são os que se fazem verificar no

<sup>49</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493. Requerente Procurador-Geral da República. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 25 de julho de 1993. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 4 de set. de 1992, p. 14089. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266383>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>50</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**, 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 190-191.

<sup>51</sup> CARDOZO, José Eduardo Martins. Da retroatividade da lei. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 281.

lapso do tempo que se segue a esta. Em síntese, efeitos futuros são aqueles que se projetam em momento temporal subsequente ao da entrada em vigor da lei<sup>52</sup>.

#### **2.2.4 Ultratividade**

Nas situações habituais de mutabilidade dos ordenamentos jurídicos, sempre que uma lei é revogada por outra, a esta passa a competir a disciplina da realidade jurídica, nos termos do que normativamente passa a estabelecer. Nada obstante, em alguns casos, mesmo após a perda de sua vigência, a lei revogada continua a disciplinar situações sob o período em que a lei nova se define como vigente. É o que se costuma designar ultratividade da lei<sup>53</sup>.

Nesse contexto, é importante mencionar que a ultratividade tem os fatos pendentes como campo de ação, ou seja, aquelas situações iniciadas sob a égide da lei anterior e que se perpetuam na sua existência jurídica sob o período de vigência temporal da lei nova. Dessa forma, a ultratividade implicará a exclusão dos efeitos imediatos e futuros da lei em vigor, no que tange especialmente a situações ou relações em curso no momento da alteração da lei<sup>54</sup>.

Apreendidos os conceitos elementares de retroatividade, imediatidade e ultratividade da lei, pode-se partir à investigação do conceito de direito adquirido. Para tanto, serão prospectadas as fontes doutrinária, legal e jurisprudencial.

### **2.3. Conceito de Direito Adquirido**

#### **2.3.1 Acepção doutrinária**

Diversos doutrinadores envidaram esforços no sentido de elaborar uma conceituação em abstrato de direito adquirido. Todavia, até hoje, não há um conceito único e geral que abranja todos os aspectos relacionados ao instituto. Ovídio Bernadi deixa isso bastante claro no trecho abaixo transcrito:

Todos nós sabemos o que seja adquirido. Qualquer homem de relativa sensatez jurídica sabe o que ele seja. Mas, na hora de defini-lo, os obstáculos se apresentam. O direito adquirido é um instituto de direito natural, está na ordem das coisas, e, por isso, todo homem pode compreendê-lo, diante das

---

<sup>52</sup> CARDOZO, José Eduardo Martins. Da retroatividade da lei. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 281

<sup>53</sup> Ibidem, p. 296.

<sup>54</sup> Ibidem, p. 297.

circunstâncias concretas. Mas porque ele pode desdobrar-se numa série infinita de casos, como a superfície cromática de um prisma, é que se torna refratário a qualquer conceituação jurídica ou técnica<sup>55</sup>.

Duas teorias, em especial, influenciaram sobremaneira os doutrinadores nacionais: a teoria objetivista, em que desponta o mais renomeado de seus autores, Roubier, na França, e a teoria subjetivista, que tem como o seu mais notável intérprete o italiano Gabba.

Os objetivistas não enfocam o sujeito, mas o objeto da relação jurídica constituída sob a vigência da lei antiga, seja a realização ou não do fato jurídico, seja a situação jurídica existente. Para os defensores dessa corrente, o conflito de leis no tempo resolve-se pela identificação da lei vigente no momento em que os efeitos dos fatos são produzidos.<sup>56</sup>

Como dito, entre os maiores da teoria objetivista, também chamada *teoria do fato passado*, figura o francês Paul Roubier. A principal contribuição de Roubier foi ter esclarecido o sentido do *efeito imediato das leis*, que, até então, era frequentemente confundido com o *efeito retroativo das leis*, quando se tratava de situações jurídicas em curso de criação ou de produção de seus efeitos<sup>57</sup>.

O princípio do efeito imediato das leis, consoante a lição de Roubier, determina que a lei nova respeita todos os efeitos jurídicos produzidos no passado, mas governa o futuro, a contar do dia de sua entrada em vigor, aplicando-se a todos os efeitos futuros das situações jurídicas já criadas, em curso ou a serem criadas. É a data da entrada em vigor da lei nova que estabelece a separação dos domínios das duas leis, lei antiga e lei nova<sup>58</sup>.

Também chamada *clássica ou teoria dos direitos adquiridos*, a teoria subjetivista leva em conta os efeitos dos fatos jurídicos sobre as pessoas<sup>59</sup>.

José Eduardo Martins Cardozo sintetiza a teoria subjetivista nos seguintes termos:

De forma sintética, poderíamos dizer que os defensores desta corrente têm, como alicerce de todas suas reflexões, a ideia de que as novas leis não

---

<sup>55</sup> BERNADI, Ovídio. O direito adquirido e seu problema conceitual, RT, 284:25 apud BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**, v. 2, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 186.

<sup>56</sup> ALMEIDA, ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. **Direito Adquirido: uma questão em aberto**, São Paulo: Saraiva, p. 59.

<sup>57</sup> Ibidem, p. 61.

<sup>58</sup> Ibidem, p. 61-62.

<sup>59</sup> TOLOMEI, Carlos Young. **A proteção do direito adquirido sob o prisma civil-constitucional: uma perspectiva sistemático-axiológica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 69-70 apud ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. **Direito Adquirido: uma questão em aberto**, São Paulo: Saraiva, p. 59.

devem retroagir sobre aqueles direitos subjetivos que sejam considerados juridicamente como adquiridos pelo seu titular. Ou em outras palavras: ao ver destes, a questão da irretroatividade das leis tem assento na premissa fundamental que afirma a impossibilidade de uma lei vir a desprezitar “direitos adquiridos” sob o domínio de uma antecedente<sup>60</sup>.

Francesco Gabba, conforme antecipado, é reconhecido como o expoente maior da teoria subjetivista. Seu conceito de direito adquirido influenciou não só a doutrina, como também o legislador e a jurisprudência pátrios. No voto do proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493/DF, o Ministro Moreira Alves deixa isso bastante claro:

Por fim, há de salientar-se que as nossas Constituições, a partir de 1934, e com exceção de 1937, adotaram desenganadamente, em matéria de direito intertemporal, a teoria subjetiva dos direitos adquiridos e não a teoria objetiva da situação jurídica, que é a teoria de ROUBIER. Por isso mesmo, a Lei de Introdução ao Código Civil, de 1942, tendo em vista que a Constituição de 1937 não continha preceito da vedação da aplicação da lei nova em prejuízo do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, modificando a anterior promulgada com o Código Civil, seguiu em parte a teoria de ROUBIER e admitiu que a lei nova, desde que expressa nesse sentido, pudesse retroagir. Com efeito, o art. 6º rezava: ‘A lei em vigor terá efeito imediato e geral. Não atingirá, entretanto, salvo disposição expressa em contrário, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito’. Com o retorno, na Constituição de 1946, do princípio da irretroatividade no tocante ao direito adquirido, o texto da nova Lei de Introdução se tornou parcialmente incompatível com ela, razão por que a Lei nº 3.238/57 o alterou para reintroduzir nesse art. 6º a regra tradicional em nosso direito de que ‘a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada’. Como as soluções, em matéria de direito intertemporal, nem sempre são coincidentes, conforme a teoria adotada, e não sendo a que ora está vigente em nosso sistema jurídico a teoria objetiva de ROUBIER, é preciso ter cuidado com a utilização indiscriminada dos critérios por estes usados para resolver as diferentes questões de direito intertemporal.”<sup>61</sup>

À época de Gabba, predominava a crença de que a retroatividade da lei seria, em si mesma, uma injustiça, devendo, por isso, ser aplicado o princípio absoluto da irretroatividade das leis, para solucionar os problemas relativos aos conflitos de lei no tempo<sup>62</sup>.

Em sua teoria, Gabba refuta a referida crença e defende que, no conflito de leis no tempo, é perfeitamente justa a aplicação da lei nova a relações constituídas anteriormente,

---

<sup>60</sup> CARDOZO, José Eduardo Martins. Da retroatividade da lei. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 113.

<sup>61</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Recurso Extraordinário nº 226.855. Requerente: Caixa Econômica Federal. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 31 de agosto de 2000. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 de out. de 2000, p. 20. Disponível em: <<http://re-dir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266383>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>62</sup> CARDOZO, José Eduardo Martins, op. cit., p. 126.

desde que se respeitem todos os direitos adquiridos. Assim, o império da lei nova deve ser restrito àqueles efeitos das relações jurídicas anteriores que, por sua natureza, não podem se dizer verdadeiros direitos adquiridos<sup>63</sup>.

Para Gabba, o princípio da não retroatividade das leis deveria ser resumido na ideia de que as leis não podem ser retroativas de forma a propiciar a violação de direitos adquiridos. O desrespeito a estes implicaria a existência de uma retroatividade injusta, sendo, por conseguinte, justa qualquer outra forma de ação retroativa da lei nova sobre fatos ou relações antecedentes<sup>64</sup>.

Nesses termos, Gabba formula o seguinte conceito de direito adquirido:

É adquirido todo direito que: a) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato se viu realizado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova a respeito do mesmo, e que b) nos termos da lei sob o império da qual se verificou o fato de onde se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu<sup>65</sup>.

Rubens Limongi França, após tecer algumas críticas ao conceito de Gabba, conceitua o direito adquirido como “a consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo; consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência de lei nova sobre o mesmo objeto”<sup>66</sup>.

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, por sua vez, entendem que o direito adquirido consiste “na faculdade de continuar a extraírem-se efeitos de um ato contrário aos previstos pela lei atualmente em vigor, ou, se preferirmos, continuar-se a gozar dos efeitos de uma lei pretérita mesmo depois de ter ela sido revogada”<sup>67</sup>.

Paulo Lacerda, a seu turno, ensina que “direito adquirido é a consequência de um fato idôneo a produzi-la, em virtude da lei o tempo no qual o mesmo se consumou e que antes

---

<sup>63</sup> CARDOZO, José Eduardo Martins. Da retroatividade da lei. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 126-127.

<sup>64</sup> Ibidem, p. 127.

<sup>65</sup> GABBA, Carlo Francesco. **Teoria della Retroattività delle Leggi**, 3 ed. Milano-Roma: UTET, 1891, v. I, p. 191 apud FRANÇA, R. Limongi. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**, 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 229.

<sup>66</sup> Ibidem, p. 231.

<sup>67</sup> Ibidem, p. 192.

da atuação da lei nova entrou a fazer parte do patrimônio da pessoa a quem respeita, sem que esta ainda o tenha feito valer”<sup>68</sup>.

Caio Mário da Silva Pereira ensina que direito adquirido é aquele definitivamente incorporado ao patrimônio do seu titular, sejam os já realizados, sejam os que simplesmente dependem de um prazo para seu exercício, seja ainda os subordinados a uma condição inalterada ao arbítrio de outrem. A lei nova não pode atingi-los, sem retroatividade<sup>69</sup>.

Carlos Maximiliano, filiando nitidamente à tese de Gabba, afirma que:

para se chamar *adquirido* um direito, não basta que seja *concreto*, grangeado por um indivíduo em virtude de um fato idôneo a produzi-lo; é necessário, também, que se haja tornado elemento ou parte do patrimônio pessoal do respectivo titular. Aos que se não reveste de tal requisito, aplica-se, na íntegra, a lei nova.<sup>70</sup>

Também ancorado na lição de Gabba, José Afonso da Silva esclarece:

Para compreendermos um pouco melhor o que seja o direito adquirido, cumpre lembrar o que se disse acima sobre o direito subjetivo: é um direito exercitável segundo a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente. Se tal direito é exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica consumada [...] Se o direito subjetivo não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em direito adquirido, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular. Incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier [...] Vale dizer – repetindo: o direito subjetivo vira direito adquirido quando lei nova vem alterar as bases normativas sob as quais foi constituído.<sup>71</sup>

Observa-se, portanto, que não há uniformidade nas definições de direito adquirido trazidas pelos doutrinadores pátrios. Nada obstante, percebe-se, em todas elas, traços do conceito proposto por Gabba, a saber: 1) o direito aludido do conceito de direito adquirido refere-se ao direito subjetivo; 2) é indispensável que o direito tenha se tornado parte do patrimônio individual para ser considerado direito adquirido; e 3) o direito, para ser considerado adquirido, deve ser consequência de um fato aquisitivo.

---

<sup>68</sup> LACERDA, Paulo. **Manual do Código Civil Brasileiro**, v. I, Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1918, p. 144.

<sup>69</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. I, 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 159.

<sup>70</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis**. São Paulo: Freitas Bastos, 1946, p. 08.

<sup>71</sup> SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 136.

### 2.3.2 Acepção Legal

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 prevê o respeito ao direito adquirido no inciso XXXVI do art. 5º, situado no Capítulo I, referente aos “Direitos e deveres individuais e coletivos”, inserido no Título II, denominado “Dos direitos e garantias fundamentais”. Note-se, portanto, que a proteção ao direito adquirido foi elevada à condição de direito fundamental.

Nesse sentido, a exemplo que já há haviam feito as Constituições de 1934, 1946 e 1967, a Constituição de 1988 disciplina a proteção ao direito adquirido nos seguintes termos: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”<sup>72</sup>.

É fácil perceber que o legislador constituinte não definiu os elementos que caracterizam o direito adquirido ou lhe ofereceu qualquer definição. Tampouco, deixou explícito, no texto constitucional, o princípio da irretroatividade, segundo o qual situações já constituídas e completadas, bem como seus efeitos já gerados e já concluídos não podem ser atingidos pela lei nova<sup>73</sup>.

Celso Ribeiro Bastos afirma que Constituição Federal de 1988 não consagra o princípio da irretroatividade, nem de forma implícita, nem explícita. Para esse autor, a Constituição não é omissa ou lacunosa. Ela simplesmente preferiu outra modalidade de proteção das situações pretéritas, de alcance técnico muito mais alto<sup>74</sup>.

Em sentido contrário, Limongi França sustenta que, não obstante a aparente omissão do texto constitucional, a regra é a irretroatividade<sup>75</sup>.

Lillian Barros de Oliveira Almeida, esposando a opinião de Limongi França, assevera que, apesar de o art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988 não ter feito menção expressa à impossibilidade de retroatividade das leis, resta implícita a ideia de irretroatividade, uma vez que o princípio da irretroatividade encontra abrigo no princípio

---

<sup>72</sup> BRASIL. Constituição (1988). Planalto, Brasília, DF, 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>73</sup> TOLEDO, Cláudia. Direito Adquirido e Estado Democrático de Direito, São Paulo: Landy, 2003, p. 74 apud ALMEIDA, ALMEIDA, Lillian Barros de Oliveira. **Direito Adquirido: uma questão em aberto**, São Paulo: Saraiva, p. 74.

<sup>74</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**, v. 2, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 191-192,

<sup>75</sup> FRANÇA, R. Limongi. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**, 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 270.

constitucional do Estado Democrático de Direito<sup>76</sup>. No entanto, assevera que o constituinte não acolheu o princípio da irretroatividade *ampla* das leis, mas o princípio da retroatividade *restrita*, que consiste na proibição de leis prejudiciais ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada<sup>77</sup>.

Percebe-se, portanto, a influência, no texto constitucional, da teoria dos direitos adquiridos de Gabba, que também pregava a irretroatividade das leis restrita à proteção dos direitos adquiridos, bem como a influência da teoria objetivista de Roubier, presente na noção implícita de efeito imediato das leis.

O legislador infraconstitucional, por sua vez, definiu o direito adquirido no § 2º do art. 6º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), nos seguintes termos: “Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”<sup>78</sup>.

Limongi França, ao comentar a definição de direito adquirido presente no § 2º do art. 6º da Lei de Introdução, decompôs os termos do preceito e constatou que, para o legislador, são direitos adquiridos: 1) o direito que seu titular possa exercer; 2) o direito que alguém como representante do titular, possa exercer; 3) o direito cujo começo de exercício tenha termo prefixado; e 4) o direito cujo começo de exercício tenha condição preestabelecida a arbítrio de outrem<sup>79</sup>.

Todavia, no entendimento de França, a substância do conceito está unicamente no primeiro elemento da análise descrita no parágrafo precedente. Segundo ele, para o legislador, direito adquirido é aquele que o seu titular pode exercer<sup>80</sup>.

Observa-se, portanto, que o legislador infraconstitucional não inovou em relação ao texto constitucional, extraindo-se do texto contido no art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução que direito adquirido é todo aquele que o seu titular possa oferecer.

---

<sup>76</sup> Lillian Barros de Oliveira. **Direito Adquirido: uma questão em aberto**, São Paulo: Saraiva, p. 76.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 76-77.

<sup>78</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Planalto, Brasília, DF, 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>79</sup> FRANÇA, R. Limongi. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**, 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 228.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 228.

A respeito da acepção legal de direito adquirido, é importante destacar, ainda, que, na opinião de alguns autores, a exemplo de José Adércio Leite Sampaio<sup>81</sup>, Gilmar Ferreira Mendes<sup>82</sup> e Limongi França<sup>83</sup>, o direito adquirido deve ser tomado como gênero, do qual são espécies o direito adquirido em sentido estrito, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Diante da previsão constitucional sobre a proteção ao direito adquirido no texto constitucional (art. 5º, XXXVI) e na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (art. 6º, § 2º), exsurgiu a questão se o STF seria o tribunal competente para julgar as questões relacionadas ao direito adquirido.

A questão é relevante, pois, conforme lembra Gilmar Ferreira Mendes, com a criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), adotou-se o entendimento segundo o qual matérias relacionadas com o direito intertemporal seriam da competência daquele órgão, incumbido pela Constituição de zela pela boa aplicação do direito federal<sup>84</sup>.

Acabou prevalecendo na jurisprudência do STF a posição segundo a qual as questões de direito adquirido seriam de sua alçada decisória, porque apresentarem dimensão constitucional. Essa questão foi objeto de exame no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 226.855/RS e diante de posições que sustentavam o perfil infraconstitucional do direito adquirido, anotou o Ministro Moreira Alves em seu voto:

O que o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil faz, com relação ao direito adquirido, é conceituá-lo com base na doutrina relativa a esse conceito, ou seja, a de que o direito adquirido é o que se adquire em virtude da incidência da norma existente no tempo em que ocorreu o fato que, por esta, lhe dá nascimento em favor de alguém, conceito esse que, para o efeito do disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição, só tem relevo em se tratando de se aplicá-lo em relação jurídica que se discute questão de direito intertemporal, para se impedir, se for o caso, que a lei nova prejudique direito que se adquiriu com base na lei anterior. [...] Em se tratando de questão relativa a direito adquirido é ela é completamente diferente. O próprio Superior Tribunal de Justiça já chegou a conclusão de que, quando há alegação de direito adquirido, a questão é puramente constitucional, pois não se pode interpretar a Constituição com base na lei, sendo certo que o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil nada mais faz do que explicitar

---

<sup>81</sup> SAMPAIO, José Adércio Sampaio Leite. **Direito Adquirido e Expectativa de Direito**, Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 173-174.

<sup>82</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 4ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 183.

<sup>83</sup> FRANÇA, R. Limongi. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**, 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 219-220.

<sup>84</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, op. cit., p. 183.

conceitos que são os da Constituição, dado que o nosso sistema de vedação da retroatividade é de cunho constitucional.<sup>85</sup>

Arrematando esse ponto, Gilmar Ferreira Mendes assinala que se tivesse prevalecido entendimento contrário, as questões relacionadas com direito adquirido dificilmente poderiam ser apreciadas pela Corte (pelo menos no controle difuso) e, muito provavelmente, a garantia do art. 5º, XXXVI, teria desaparecido enquanto direito de hierarquia constitucional<sup>86</sup>.

Por reconhecer a dimensão constitucional do direito adquirido, o STF não permite que se excepcionem da proteção deste princípio, isto é, para admitir sua retroatividade, as chamadas leis de ordem pública. Tal entendimento que restou pacificado no julgamento da ADIn nº 463/DF. Destaco, a propósito, o seguinte trecho do voto do Ministro Moreira Alves:

Esse preceito constitucional se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Já na representação de inconstitucionalidade n. 1451, salientei em voto que proferi como relator: “Aliás, no Brasil, sendo o princípio do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada de natureza constitucional, sem qualquer exceção à qualquer espécie de legislação ordinária, não tem sentido a afirmação de muitos – apegados ao direito de países em que o preconceito e de origem legal – de que as leis de ordem pública se aplicam de imediato alcançando os efeitos futuros do ato jurídico perfeito ou da coisa julgada, e isso porque, se se alteram os efeitos é óbvio que se está introduzindo modificação na causa, o que é vedado constitucionalmente.<sup>87</sup>”

À luz dos conhecimentos coligidos sobre a garantia constitucional do direito adquirido, passa-se ao exame da norma contida no art. 38 da Lei nº 8.880.

---

<sup>85</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Recurso Extraordinário nº 226.855. Requerente: Caixa Econômica Federal. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 31 de agosto de 2000. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 de out. de 2000, p. 20. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=251-908>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>86</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 4ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 186.

<sup>87</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493. Requerente Procurador-Geral da República. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 25 de julho de 1993. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 4 de set. de 1992, p. 14089. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266383>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

### 3. O ART. 38 DA LEI Nº 8.880, DE 1994, E O DIREITO ADQUIRIDO

Decantados os fundamentos econômico e jurídico da norma veiculada no art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994, e de posse do instrumental doutrinário necessário à compreensão da garantia fundamental do direito adquirido, passa-se à análise da aplicabilidade, à norma em referência, da tese, sufragada na jurisprudência dos Tribunais Superiores, segundo a qual “não há direito adquirido a regime jurídico de um instituto de direito”<sup>88</sup>, bem como o entendimento, derivado desse primeiro, de que as normas que alteram o padrão monetário e estabelecem os critérios para a conversão dos valores em face dessa alteração “se aplicam de imediato, alcançando os contratos em curso de execução, uma vez que elas tratam de regime legal de moeda, não se lhes aplicando, por incabíveis, as limitações do direito adquirido e do ato jurídico perfeito”<sup>89</sup>.

#### 3.1 Direito adquirido e regime jurídico de estatuto ou instituto de direito

Como visto no Capítulo 1, o art. 38 da Lei nº 8.880, 27 de maio de 1994, estabeleceu a metodologia para o cálculo do índice de correção monetária que viria incidir, nos meses de julho de agosto de 1994, sobre obrigações pecuniárias, inclusive aquelas estabelecidas nos contratos em vigor. Transcrevo o dispositivo em apreço para reavivar a memória:

Art. 38. O cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o art. 3º desta lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei.

Parágrafo Único. Observado o disposto no parágrafo único do art. 7º, é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida no caput deste artigo.

Viu-se, ademais, que tal norma, por interferir nos contratos já em vigor, mediante o estabelecimento de um índice de correção monetária diverso daquele estabelecido pelas partes por ocasião da celebração da avença, suscitou controvérsia sobre se haveria direito adquirido dos credores ao índice de correção originalmente pactuado com o devedor.

<sup>88</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Recurso Extraordinário nº 94.020. Requerente: PullmaxAktiebolag. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 4 de novembro de 1991. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 de dez. de 1981, p. 12943. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=187504>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>89</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Recurso Extraordinário nº 114.982-5. Requerente: Ministério Público Estadual. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 30 de outubro de 1990. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1 de mar. de 1991, p. 1.808. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=205249>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

Alegavam, ainda, tais credores que a regra veiculada no art. 38 causaria desequilíbrio na equação econômico-financeira da relação obrigacional originária, provocando o enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor, ao determinar que um índice de correção monetária inferior àquele convencionado por ocasião do nascimento da obrigação fosse aplicado no momento do seu vencimento.

Nessa esteira, recorde-se que, no Capítulo 2, verificou-se ser retroativa:

toda norma legal que valorativamente invade e altera o período de tempo anterior ao início da sua própria vigência, seja por descrever na sua hipótese, isoladamente ou não, elemento fático realizado no passado, seja por definir preceito que implique em modificação jurídica da realidade pretérita.<sup>90</sup>

Esclareceu-se, também, o que se deve entender por efeito imediato da lei, a saber:

aquele que atinge fatos e situações no exato momento temporal em que entra esta em vigor, não importando juridicamente se tais fatos e situações remontam ou não no seu nascimento a um antigo diploma legislativo por esta lei nova substituído.<sup>91</sup>

No mesmo capítulo, observou-se, ainda, que o preceito encartado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal – “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” –, conquanto não faça menção expressa à impossibilidade de retroatividade das leis, traz ínsita a ideia de irretroatividade, uma vez que o princípio da irretroatividade encontra abrigo no princípio constitucional do Estado Democrático de Direito<sup>92</sup>. Ponderou-se, no entanto, que o constituinte não acolheu o princípio da *irretroatividade ampla das leis*, mas o princípio da *retroatividade restrita*, que consiste na proibição de leis prejudiciais ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada<sup>93</sup>.

Feita essa breve memória, cabe registrar, inicialmente, a propósito da regra contida no art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994, a existência de decisões do STF no sentido de que as leis

---

<sup>90</sup> NORONHA, Fernando. Retroatividade, eficácia e pós-atividades das leis: sua caracterização correta, como indispensável para solução dos problemas de direito intertemporal. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, n. 23, p. 91-110, abr./jun. 1988, p. 99-100, apud ALMEIDA, ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. **Direito Adquirido: uma questão em aberto**, São Paulo: Saraiva, p. 99.

<sup>91</sup> CARDOZO, José Eduardo Martins. Da retroatividade da lei. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 281.

<sup>92</sup> ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira, op. cit., p. 76.

<sup>93</sup> Ibidem, p. 76-77.

que afetam os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente são retroativas (retroatividade mínima), porque abalam a causa, que é um fato ocorrido no passado<sup>94</sup>.

Com efeito, na ADIn nº 493/DF, definiu o Tribunal, na voz no Ministro Moreira Alves, que “se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado”<sup>95</sup>.

O mesmo entendimento pode ser encontrado no RE 188.366, em que se discutiu a mensalidade escolar, com base em contrato. Veja-se:

e a retroação ocorre ainda quando se pretende aplicar de imediato a lei nova pra alcançar os efeitos futuros de fatos passados que se consubstanciem em qualquer das referidas limitações, pois ainda nesse caso há retroatividade –a retroatividade mínima – uma vez que a causa do efeito é o direito adquirido.<sup>96</sup>

Orientação semelhante foi adotada no RE 205.999, cuja ementa dispõe o seguinte:

Compromisso de compra e venda. Rescisão. Alegação de ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição. [...] se a cláusula relativa a rescisão com a perda de todas as quantias já pagas constava do contrato celebrado anteriormente ao Código de Defesa do Consumidor, ainda quando a rescisão tenha ocorrido após a entrada em vigor deste, a aplicação dele para se declarar nula a rescisão feita de acordo com aquela cláusula fere, sem dúvida alguma, o ato jurídico perfeito, porquanto a modificação dos efeitos futuros de ato jurídico perfeito caracteriza a hipótese de retroatividade mínima que também é alcançada pelo disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna. Recurso extraordinário conhecido e provido.<sup>97</sup>

Nesse contexto, Gilmar Ferreira Mendes ressalva que a única hipótese de repercussão imediata da lei nova sobre os contratos em curso de execução diz respeito às *leis*

<sup>94</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 4ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 197.

<sup>95</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493. Recorrente Procurador-Geral da República. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 25 de julho de 1993. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 4 de set. de 1992, p. 14089. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266383>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>96</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Recurso Extraordinário nº 188.366. Recorrente: Instituto de Ensino de São Caetano do Sul Ltda. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 19 de outubro de 1999. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 de nov. de 1999, p. 67. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=230304>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>97</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Recurso Extraordinário nº 205.999. Recorrente: Fenan Engenharia S/A. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 16 de novembro de 1999. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 de mar. de 2000, p. 89. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=240245>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

*monetárias*, ou seja, as leis que alterem radicalmente o sistema monetário<sup>98</sup>. A esse respeito, assinala Mendes que “a jurisprudência do tribunal deu sinais inequívocos, especificamente nesta matéria, no sentido de reconhecer os efeitos futuros da lei monetária sobre os contratos em celebrados anteriormente à sua vigência (retroatividade mínima), afastando a proteção do direito adquirido”.<sup>99</sup>

Nesse mesmo sentido, afirma Arnaldo Wald:

a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é mansa e pacífica no sentido de reconhecer que não há direito adquirido a um regime monetário específico, seja ele representado por uma moeda que se extinguiu, que decorra da aplicação de um indexador que desapareceu, ou perdeu a vigência ou eficácia, em virtude da nova legislação.<sup>100</sup>

Tal opinião encontra alicerce em tese, há muito pacificada no âmbito do STF, segundo a qual o princípio do respeito ao direito adquirido não se mostra adequado para proteger as situações individuais contra eventuais mudanças dos institutos jurídicos ou dos próprios estatutos jurídicos previamente fixados.

Trata-se de entendimento calcado em ambas as principais teorias sobre a aplicação da lei no tempo, expostas no Capítulo 2, quais sejam: a teoria do direito adquirido, também chamada *subjetivista* (Gabba), e a teoria do fato passado ou *objetivista* (Roubier). Tais teorias rechaçam, de forma enfática, a possibilidade de subsistência de situação jurídica individual em face de uma alteração substancial do regime ou de um estatuto jurídico<sup>101</sup>.

Celso Antonio Bandeira de Mello, ancorado na lição de Laubadère, esclarece o que se deve entender por situação jurídica ou estatuto jurídico:

como bem o diz Laubadère, ‘denomina-se situação jurídica o conjunto de direitos e obrigações de que uma pessoa pode ser titular.’ As situações jurídicas, basicamente, comportam dois tipos: a) situações gerais e impessoais, às vezes denominadas estatutárias ou objetivas, cujo conteúdo, segundo o citado mestre, é necessariamente o mesmo para todos os indivíduos que delas são titulares, pois tal conteúdo é determinado por disposição geral. São também chamadas de situações legais ou regulamentares [...] b) situações individuais ou subjetivas, cujo conteúdo é individualmente determinado e pode variar de um para outro titular. É o caso da situação de um credor, de um devedor, de um locatário, em que o

<sup>98</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 4ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 200.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 199.

<sup>100</sup> WALD, Arnaldo. **O Novo Direito Monetário – Os Planos Econômicos, os Contratos, o FGTS a Justiça**, 2 ed, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 70.

<sup>101</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, op. cit., p. 186.

conteúdo da situação é específico para cada qual, modela-se pelo ato individual (e não por via geral, como no caso anterior)<sup>102</sup>.

Nesse esteira, sustentava Savigny que as leis concernentes aos institutos jurídicos outorgam aos indivíduos apenas uma qualificação abstrata quanto ao exercício do direito e uma expectativa de direito quanto ao ser ou ao modo de ser do direito. O notável jurisconsulto distinguia duas classes de leis: a primeira, concernente à aquisição de direito; a segunda, relativa à existência de direitos<sup>103</sup>. Afigura-se digna de registro a lição de Savigny:

A primeira, concernente à aquisição de direitos, estava submetida ao princípio da irretroatividade, ou seja, à manutenção dos direitos adquiridos. A segunda classe de normas, que agora serão tratadas, relacionam-se à existência de direitos, onde o princípio da irretroatividade não se aplica. As normas sobre a existência de direitos são, primeiramente, aquelas relativas ao contraste entre a existência ou a não existência de um instituto de direito: assim, as leis que extinguem completamente uma instituição e, ainda, aquelas que, sem suprimir completamente um instituto modificam essencialmente sua natureza, levam, desde então, no contraste, dois modos de existência diferentes. Dizemos que todas essas leis não poderiam estar submetidas ao princípio da manutenção dos direitos adquiridos (a irretroatividade); pois, se assim fosse, as leis mais importantes dessa espécie perderiam todo o sentido<sup>104</sup>.

Desenvolvendo a orientação de Savigny, Gabba sustentou que somente existia direito adquirido em razão dos institutos jurídicos com referência às relações dele decorrentes, jamais, entretanto, relativamente aos próprios institutos<sup>105</sup>. Nesse sentido assinala o jurisconsulto defensor da teoria subjetivista:

Como dissemos inicialmente, nós temos direitos patrimoniais privados em relação aos quais o legislador tem liberdade de editar novas disposições de aplicação imediata, independentemente de qualquer obstáculo decorrente do princípio do direito adquirido. Esses são 1º) direitos assegurados aos entes privados, graças exclusivamente à lei, como seriam a propriedade literária e a propriedade industrial; 2º) direitos que não são criados pelo legislador e aqueles direitos que, desenvolvidos por efeito da liberdade natural do trabalho e do comércio, têm uma vinculação especial e direta com o interesse geral e estão sujeitos a limites, condições e formas estabelecidas pelo legislador, como, v.g., o direito de caça, de pesca, o direito de propriedade sobre florestas e minas e o direito de exigir o pagamento em outra espécie de moeda. Não há dúvida de que, como já tivemos oportunidade de advertir (p. 48-50), a lei nova sobre propriedade literária e industrial aplica-se não só aos produtos literários e às invenções anteriormente descobertas,

<sup>102</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ato administrativo e Direito dos administrados. **Revista dos Tribunais**, 1981, p.106-111.

<sup>103</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 4ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 186.

<sup>104</sup> SAVIGNY, M. F.C. **Traité de droit romain**, v. 8, Paris, 1860, p. 503-504 apud MENDES, Gilmar Ferreira, op. cit., p. 186

<sup>105</sup> Ibidem, p. 187.

como àquelas outras desenvolvidas após a promulgação da lei; e assim aplica-se imediatamente toda lei nova sobre caça, pesca, propriedade florestal ou sobre o sistema monetário<sup>106</sup>.

Também Roubier, expoente maior da teoria objetivista, distingue, em relação às leis supressivas ou modificativas de institutos jurídicos, aquelas que suprimem uma situação jurídica para o futuro sem afetar as relações jurídicas perfeitas ou consolidadas daquelas que não só afetam a situação jurídica como também os próprios efeitos<sup>107</sup>:

Ora, as regras que nos guiaram até aqui nos conduzirão facilmente à solução: ou a lei é uma lei de dinâmica jurídica, que visa mais os meios de alcançar uma determinada situação do que a própria situação em si, nesse sentido, é uma lei de constituição – ela respeitará as situações já estabelecidas; ou a lei é uma lei de estática jurídica, que visa mais o estado ou a situação em si do que os meios pelos quais ela se constitui, assim é uma lei relativa aos efeitos de uma situação jurídica, ela se aplica desde o dia da entrada em vigor, sem se aplicar retroativamente às situações já existentes<sup>108</sup>.

Sistematizando esse entendimento, Roubier formula a seguinte tese:

Em suma, diríamos que as leis que suprimem uma situação jurídica podem visar ou o meio de alcançar esta situação – e aí são assimiláveis pelas leis que governam a constituição de uma situação jurídica –, ou, ao contrário, podem visar os efeitos e o conteúdo dessa situação – logo, elas são assimiláveis pelas leis que regem os efeitos de uma situação jurídica; no primeiro caso, as leis não poderiam atingir sem retroatividade situações já constituídas; no segundo, elas se aplicam, de imediato, às situações existentes para pôr-lhes fim.<sup>109</sup>

No âmbito da doutrina pátria, o tema foi abordado por Carlos Maximiliano em sua clássica obra *Direito Intertemporal*:

Não há direito adquirido no tocante a instituições, ou institutos jurídicos. Aplica-se logo, não só a lei abolitiva, mas também a que, sem os eliminar, lhes modifica essencialmente a natureza. Em nenhuma hipótese granjeia acolhida qualquer alegação de retroatividade, posto que, às vezes, tais institutos envolvam certas vantagens patrimoniais que, por equidade, o diploma ressalva ou mande indenizar.<sup>110</sup>

<sup>106</sup> GABBA, Carlo Francesco, op. cit., p. 208 apud MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 4ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 187

<sup>107</sup> Ibidem, p. 187

<sup>108</sup> ROUBIER, Paul. **Le droit transitoire**, 2ed, Paris: Dalloz et Sirey, 1960, p. 210-215 apud MENDES, Gilmar Ferreira, op. cit., p. 187.

<sup>109</sup> ROUBIER, Paul. **Le droit transitoire**, 2ed, Paris: Dalloz et Sirey, 1960, p. 215 apud MENDES, Gilmar Ferreira, op. cit., p. 188.

<sup>110</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis**. São Paulo: Freitas Bastos, 1946, p. 62.

O seguinte aresto do STF ilustra bem a orientação que se consolidou no âmbito desta Corte em torno da tese de que não há direito adquirido a regime jurídico:

em matéria de direito adquirido vigora o princípio – que este Tribunal tem assentado inúmeras vezes – de que não há direito adquirido a regime jurídico de um instituto de direito. Quer isso dizer que, se a lei nova modificar o regime jurídico de determinado instituto de direito (como é o caso de propriedade, seja ela de coisa móvel ou imóvel, ou de marca), essa modificação se aplica de imediato.<sup>111</sup>

Essa tese tem orientado o STF no julgamento de diversos tipos de matéria, notadamente casos relacionados a servidores públicos. Em acórdão proferido no RE 94.020, o Pretório Excelso deixou assente:

Recurso extraordinário. Estabilidade financeira. Gratificação complementar de vencimento. Medida Provisória 61/95 convertida na Lei 9.847/95, ambas do Estado de Santa Catarina. - A estabilidade financeira, que não se confunde com o instituto da agregação, não viola o princípio constitucional da vedação de vinculação ou equiparação de vencimentos. - Inexistência, no caso, de direito adquirido, porquanto é entendimento firme desta Corte o de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido e provido.<sup>112</sup>

No julgamento do RE 226.855, por sua vez, o STF, afirmou a natureza institucional do FGTS, com se lê na ementa do acórdão:

o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Recurso Extraordinário nº 94.020. Recorrente: Pullmax Aktiebolag. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 4 de novembro de 1991. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 de dez. de 1981, p. 12943. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=187504>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>112</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Recurso Extraordinário nº 611.408/DF. Recorrente: Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 11 de dezembro de 1998. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 de abr. de 1999, p. 35. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=256429>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>113</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Recurso Extraordinário nº 226.855. Recorrente: Caixa Econômica Federal. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 31 de agosto de 2000. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 de out. de 2000, p. 20. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=251-908>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

### 3.2 O art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994, e a alteração do estatuto legal da moeda

Como visto no Capítulo 1, as leis que veicularam os planos econômicos ou programas de estabilização monetária alteraram profundamente os rumos da economia do País. Diante da magnitude e extensão do seu impacto sobre o sistema monetário nacional, é lícito afirmar que tais diplomas modificaram a situação jurídica da moeda no País, introduzindo, peremptoriamente, um novo “regime monetário”.

Aliando essa percepção sobre as leis monetárias ao tradicional entendimento de que não há direito adquirido a regime jurídico de instituto ou estatuto de direito, o STF consolidou a orientação de que as normas que alteram o padrão monetário e estabelecem critérios para a conversão dos valores em virtude dessa alteração – a exemplo, diga-se de passagem, do art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994 – *incidem de imediato* (efeito imediato da lei), alcançando os contratos em curso de execução, uma vez que elas tratam de regime legal de moeda, não cabendo suscitar perante elas o princípio do respeito ao direito adquirido. Para ilustrar, a orientação em comento, calha colacionar os seguintes arestos da Corte Suprema:

Não há direito adquirido a um determinado padrão monetário pretérito, seja ele o mil reis, o cruzeiro velho ou a indexação pelo salário mínimo. O pagamento se fará sempre pela moeda definida pela lei do dia do pagamento. RE conhecido e parcialmente provido.<sup>114</sup>

LOCAÇÃO. PLANO CRUZADO. [...] Já se firmou a jurisprudência desta Corte, como acentua o parecer da Procuradoria-Geral da República, no sentido de que as normas que alteram o padrão monetário e estabelecem os critérios para a conversão dos valores em face dessa alteração se aplicam de imediato, alcançando os contratos em curso de execução, uma vez que elas tratam de regime legal de moeda, não se lhes aplicando, por incabíveis, as limitações do direito adquirido e do ato jurídico perfeito [...]<sup>115</sup>

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de Poupança. Correção Monetária. Incidência de plano econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta

<sup>114</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Recurso Extraordinário nº 105.137-0. Recorrente: Associação dos Profissionais Liberais Universitários do Brasil - Aplub. Relator: Ministro Cordeiro Guerra. Brasília, DF, 31 de maio de 1985. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 de set. de 2000, p. 15994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=197062>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>115</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Recurso Extraordinário nº 114.982-5. Recorrente: Ministério Público Estadual. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 30 de outubro de 1990. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1 de mar. de 1991, p. 1.808. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=205249>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.”<sup>116</sup>

APLICAÇÕES EM CERTIFICADOS DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM VALOR DE RESGATE PRÉ-FIXADO – CDB. DL 2.335 DE 12.6.1987 (CONGELAMENTO DE PREÇOS E SALÁRIOS POR 90 DIAS). PLANO BRESSER. DEFLAÇÃO. TABLITA. APLICAÇÃO IMEDIATA. ALTERAÇÃO DE PADRÃO MONETÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ATO JURÍDICO PERFEITO. O Plano Bresser representou alteração profunda nos rumos da economia e mudança do padrão monetário do país. Os contratos fixados anteriormente ao Plano incorporavam as expectativas inflacionárias e, por isso, estipulavam formas de reajuste de valor nominal. O congelamento importou em quebra radical das expectativas inflacionárias e, por consequência, em desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos. A manutenção íntegra dos pactos importaria em assegurar ganhos reais não compatíveis com a vontade que deu origem aos contratos. A tablita representou a consequência necessária do congelamento como instrumento para se manter a neutralidade distributiva do choque na economia. O decreto-lei, ao contrário de desrespeitar, prestigiou o princípio da proteção do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF) ao reequilibrar o contrato e devolver a igualdade entre as partes contratantes.<sup>117</sup>

A Lei nº 8.880, de 1994, sem sombra de dúvida, alterou radicalmente o regime monetário no País. Mediante o mecanismo de indexação embutido na URV, realizou-se a transição da moeda antiga (Cruzeiro Real) para a nova (Real), converteram-se os salários, preços e contratos para o novo padrão monetário e fixou-se, para tais obrigações, o novo índice de correção monetária que lhes seria aplicável. Por tudo isso, em relação à Lei nº 8.880, de 1994, enfatiza Luiz Carlos Sturzenegger que “pela abrangência e alcance de tais regras, não há qualquer dúvida de que estamos diante de um estatuto legal – para usar, mais uma vez, da feliz expressão de Roubier – de ordem geral, que alcança a generalidade das pessoas, sem qualquer referência ou discriminação de ordem subjetiva.”<sup>118</sup>

<sup>116</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Recurso Extraordinário nº 206.048-8. Recorrente: Lisara Pianco Suné. Relator: Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão: Ministro Nelson Jobim. Brasília, DF, 15 de agosto de 2001. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 de out. de 2001, p. 49. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=240272>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>117</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Recurso Extraordinário nº 141.190-2. Recorrente: Niazi Chohfi e Outro. Relator: Ministro Ilmar Galvão, Relator para o Acórdão: Ministro Nelson Jobim. Brasília, DF, 14 de setembro de 2005. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 de mai. de 2006, p. 8. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=208681>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>118</sup> STURZENEGGER, Luiz Carlos. A Propósito da Polêmica em Torno do Art. 38 da Lei 8.880/94. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, Ed. Revista dos Tribunais, ano XXXIII, out-dez/1994, vol. 96, p.43.

Desse modo, parece-nos fora de dúvida que a jurisprudência anteriormente coligida quanto à impossibilidade de se alegar a proteção ao direito adquirido às regras legais que dizem respeito a alteração do estatuto legal aplica-se à Lei nº 8.880, de 1994, e, por via de consequência, ao seu art. 38.

### **3.3 O art. 38 e o equilíbrio econômico- financeiro dos contratos**

Como dito no início deste capítulo, os credores dos contratos em vigor ao tempo da edição da Lei nº 8.880, de 1990, alegavam que a regra veiculada no art. 38 desse diploma legal causaria desequilíbrio na equação econômico-financeira da relação obrigacional originária, provocando o enriquecimento sem causa do devedor, ao determinar que um índice de correção monetária inferior àquele convencionado por ocasião do nascimento da obrigação fosse aplicado no momento do seu vencimento.

Nesse contexto, é interessante assinalar que uma das principais preocupações da equipe econômica responsável pela elaboração do Plano Real foi justamente garantir, mediante a regra contida no art. 38, entre outros dispositivos, que a conversão de contratos em Cruzeiro Real para Real ocorresse com a preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. É o que se depreende do seguinte comentário de Gustavo Franco, um dos idealizadores do Plano Real, no qual fica evidenciada a racionalidade técnica subjacente ao referido dispositivo:

A conversão de contratos em cruzeiro real para Real envolveria, como já mencionamos, um tema crucial – o equilíbrio das obrigações e, além disso, um tratamento isonômico *vis-à-vis* as obrigações convertidas voluntariamente. Muitas variáveis difíceis se apresentaram em torno desse delicado tema [...] Mas em todos esses casos o substrato básico do problema era o tratamento das obrigações pós-fixadas no momento da transição. A dificuldade aí envolvida era clássica: indexação defasada provocando os chamados “resíduos inflacionários” e desequilibrando relações contratuais. Para solucionar este problema a MP nº 434 trouxe um dispositivo específico e inovador em seu art. 36, que foi mantido no Projeto de Conversão e na Lei nº 8.880 que dele resultou, aí sob o número 38.

A fim de garantir que a conversão em reais se fizesse sem desequilíbrio contratual, o Artigo 38º estabeleceu uma regra para o cálculo dos índices de correção monetária considerados válidos para o primeiro e o segundo mês do Real, a saber, de julho e agosto de 1994. Não se tratava de expurgar ou suprimir coisa alguma, mas de adotar um preceito conceitual correto para a mensuração da perda da moeda em curso – pois é disso que trata a correção monetária – em julho e agosto. Assim estaria garantido que o processo, aludido acima, de conversão monetária seria feito com manutenção de

equilíbrio contratual sem que fossem suprimidas cláusulas contratuais de correção.<sup>119</sup>

No trecho a seguir transcrito, Luiz Carlos Sturzenegger decifra a estratégia contido no art. 38 de forma mais detalhada:

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

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

Ocorre que, não houvesse o legislador estipulado tal forma de correção monetária nos meses de julho e agosto, o fenômeno da defasagem, há pouco discutido, teria o condão de projetar para aquele período – em que o padrão monetário já era o Real e o índice de inflação se situou em patamares baixíssimos, próximos de zero –, parte da inflação registrada nos meses de maio e junho, em que o padrão monetário era o Cruzeiro Real se situou em patamares extremamente altos, ao redor de 50%.<sup>120</sup>

Parece-nos, pois, que sistemática de cálculo da correção monetária presente no art. 38 da Lei nº 8.800, de 1994, além de imprescindível para evitar a transferência, para o momento presente, da inflação apurada no período anterior à instauração do novo plano econômico, é consectário lógico da introdução do novo padrão monetário (o Real, em 1º de julho de 1994). Com efeito, uma vez que moeda anterior (o Cruzeiro Real) havia deixado de existir, tornava-se impossível utilizá-la para medir a inflação no período presente e, assim, calcular a correção monetária aplicável às obrigações pecuniárias em vigor.

Afigura-se, pois, assistir razão aos autores da ADPF nº 77, no sentido de que:

não há qualquer lógica ou sentido em calcular em Cruzeiros Reais o índice representativo do poder de compra do Real. O art. 38 apenas determinou, para efeitos de cálculos da correção monetária destinada a preservar o poder

<sup>119</sup> FRANCO, Gustavo, **O Plano Real e outros ensaios**, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1995, p. 51.

<sup>120</sup> STURZENEGGER, Luiz Carlos. A Propósito da Polêmica em Torno do Art. 38 da Lei 8.880/94. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, Ed. Revista dos Tribunais, ano XXXIII, out-dez/1994, vol. 96, p. 33.

de compra do Real, a comparação dos preços em Reais com os preços em URV, ou seja, a comparação de preços na mesma moeda que se buscava preservar, na mesma unidade de conta.<sup>121</sup>

Nessa esteira, cabe assinalar que o STF já se manifestou no sentido de ser inerente à alteração do padrão monetário a fixação do critério de conversão para a moeda nova. É o que se extrai do Relator do Recurso Extraordinário 291.188/RN, Ministro Sepúlveda Pertence:

A alteração do padrão monetário envolve necessariamente a fixação do critério de conversão para a moeda nova do valor das obrigações legais ou negociais orçadas na moeda velha; insere-se, pois, esse critério de conversão no âmbito material da regulação do "sistema monetário", ou do Direito Monetário, o qual, de competência legislativa privativa da União (CF, art. 22, VI), se subtrai do âmbito da autonomia dos Estados e Municípios [...] Dado o papel reservado à URV na transição entre dois padrões monetários, o Cruzeiro Real e o Real (L. 8880/94), os critérios legais para a conversão dos valores expressos em cruzeiros reais para a URV constituiu uma fase intermediária de convivência com a moeda antiga na implantação do novo sistema monetário.<sup>122</sup>

Por outro lado, afigura-se que a pretensão de se aplicar aos contratos financeiros alcançados pela edição do Plano Real, nos meses de julho e agosto de 1994, índice de correção monetária apurado com base na inflação medida em cruzeiros reais, isto é, referente a período anterior a instauração do novo Plano, representaria, na verdade, enriquecimento sem causa do *credor*. É esse o entendimento, aliás, de Luis Carlos Sturzenegger:

As regras de reajuste e conversão trazidas pelo programa [refere-se o jurista ao Plano Real] não têm, pois qualquer efeito desestabilizador de relações jurídicas; pelo contrário, buscam elas exatamente preservar o equilíbrio imanente a relação original e evitar que haja o indevido locupletamento do credor às custas do devedor, pois que esse seria o resultado, na ausência daquelas regras, causado pela eliminação ou redução drástica da inflação – convém repetir, efeito desejado do programa, ato legítimo e obrigação primeira do ente governamental e anseio generalizado de todos os segmentos da coletividade então condenados a arcar com o perverso ônus de tal flagelo.<sup>123</sup>

Também o Banco Central do Brasil posicionou-se nesse sentido:

---

<sup>121</sup> WALD, Arnaldo. Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 77. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, ano II, n. 39, jan.-mar/2008, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 338.

<sup>122</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Recurso Extraordinário nº 291.188/RN. Recorrente: Estado do Rio Grande Do Norte. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 8 de outubro de 2002. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 de novembro de 2002, p. 33. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=260193>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>123</sup> STURZENEGGER, Luiz Carlos. A Propósito da Polêmica em Torno do Art. 38 da Lei 8.880/94. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, Ed. Revista dos Tribunais, ano XXXIII, out-dez/1994, vol. 96, p. 37.

A ideia de criar mecanismos deflatores nos planos econômicos baseia-se na impossibilidade de se manter determinados critérios de correção, previstos para reger contratos em situação de alta inflação, no novo cenário abruptamente deflacionado em virtude do choque promovido pelo plano. Assim, alterando-se a realidade econômica por força da intervenção exógena do Estado, devem-se alterar também os critérios de correção vigentes nos contratos em curso, visto que desenhados sob a suposição da continuidade da progressão inflacionária inercial precedente ao choque deflator.

A alteração da indexação incorporada ao contrato antes do plano, visando à sua adaptação ao novo ambiente macroeconômico, é concebida pelo legislador, portanto, justamente em homenagem à segurança jurídica, e não o contrário, com vistas a impedir a surpresa de um desequilíbrio contratual gerador de enriquecimento sem causa. Afinal, uma vez mantidos os índices antes contratados, pensados para período de alta inflação, numa subsequente circunstância de congelamento de preços, ter-se-ia a subversão do papel da correção monetária como mera repositora do poder de compra da moeda, como elemento concebido para ser neutro. Em tal situação, a correção acabaria por se converter, ao arrepio da vontade contratual originária, em fator de ganho real para o polo credor, em detrimento do devedor.<sup>124</sup>

Revela-se, portanto, que a regra contida no art. 38, conquanto incida nos contratos em curso de execução, não lhes prejudica o equilíbrio econômico-financeiro, mas, em verdade, assegura-lhes a manutenção dessa estabilidade, porquanto estabelece a correta metodologia de cálculo do índice de correção monetária para contratos alcançados pela modificação da moeda.

Em consequência, parece assistir razão àqueles que sustentam que a norma veiculada no art. 38, em vez de caracterizar ofensa ao direito adquirido dos contratantes, tem por fim justamente o resguardo dessa garantia constitucional:

Assim, ainda que se pudesse, por absurdo, enxergar na cláusula da inviolabilidade do direito adquirido e do ato jurídico perfeito uma faculdade do credor de manter, mesmo em detrimento do devedor e ao arrepio da lei, índices aceitáveis por este somente no contexto anterior ao plano econômico, ter-se-ia de, ponderando princípios, valorizar não uma interpretação distorcida da garantia inserta no art. 5º, XXXVI, da Constituição, mas, antes, o princípio fundamental a que esta deveria servir como mecanismo de proteção: o da segurança jurídica, ínsito à própria noção de Estado de Direito (“Estado da não surpresa”) consagrada logo na cabeça do primeiro artigo da

---

<sup>124</sup> Francisco José de Siqueira *et alli*. Memorial apresentado nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 165-0/DF, em que o Banco Central do Brasil ingressou na qualidade de *amicus curiae*, sustentando a constitucionalidade das normas concernente aos planos de estabilização monetária denominados Cruzado, Bresser, Verão, Collor I e Color II, **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, Brasília, v. 3, n. 1, jun./2009, p. 307.

Carta Constitucional de 1988. Ora, o direito adquirido é expressão do princípio maior da segurança jurídica e, por isso, não pode contrariá-lo<sup>125</sup>.

### 3.4 Art. 38 e expectativa de direito

Gabba entende que se está diante de uma expectativa de direito sempre que os fatos aquisitivos não se verificarem por inteiro. Segundo ele, “qualquer que seja a índole dos fatos mediante os quais se adquirem os direitos, é princípio geral o de que os fatos aquisitivos se devem verificar por inteiro, antes que se possam dizer adquiridos os direitos que os mesmos fatos são destinados a produzir”<sup>126</sup>;

Partindo da definição de Gabba, Limongi França afirma que a diferença entre direito adquirido e expectativa de direito está na existência, em relação àquele, do fato aquisitivo específico, já configurado por completo:

Ora, como visto, Direito Adquirido é a consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de um fato idôneo; consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência da lei nova sobre o mesmo objeto [...] a Expectativa supõe a existência de uma lei em que se funde [...] a Expectativa pode considerar-se um direito em vias de ser ou que pode ser adquirido, pois já existe uma lei que estriba, e o Direito Adquirido é a consequência de uma lei[...] Assim, parece que a diferença entre Expectativa de Direito está na existência, em relação a este, do fato aquisitivo específico, já configurado por completo.<sup>127</sup>

Posto isso, França definição expectativa de direito como “a faculdade jurídica abstrata ou em vias de concretizar-se, cuja perfeição está na dependência de um requisito legal ou de um fato aquisitivo específico”<sup>128</sup>.

É conhecida, também, a posição categórica de Orlando Gomes de que *expectativa de direito não é direito*. Nesse sentido, sustenta o autor que “a legítima expectativa de direito não é direito. A conservação, que é automática, somente se dá quando se completam os elementos

<sup>125</sup> FERREIRA, Isaac Sidney. Manifestação jurídica nas Arguições por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 77 e nº 165, nas quais se discutem a constitucionalidade e a legitimidade dos planos econômicos de estabilização monetária editados nas décadas de oitenta e noventa do século XX. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, Brasília, v. 7, n. 2, dez./201, p. 285

<sup>126</sup> GABBA, Carlo Francesco. **Teoria della Retroattività delle Leggi**, 3 ed. Milano-Roma: UTET, 1891, v. I, p. 227-228 apud FRANÇA, R. Limongi. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**, 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 239.

<sup>127</sup> FRANÇA, R. Limongi. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**, 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 241.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 241.

necessários ao nascimento da situação jurídica definitiva”<sup>129</sup>. Esse é o entendimento consagrado no STF:

DIREITO ADQUIRIDO E CICLO DE FORMAÇÃO: EXPECTATIVA DE DIREITO NÃO SE CONFUNDE COM DIREITO ADQUIRIDO. - A questão pertinente ao reconhecimento, ou não, da consolidação de situações jurídicas definitivas há de ser examinada em face dos ciclos de formação a que esteja eventualmente sujeito o processo de aquisição de determinado direito. Isso significa que a superveniência de ato legislativo, em tempo oportuno - vale dizer, enquanto ainda não concluído o ciclo de formação e constituição do direito vindicado - constitui fator capaz de impedir que se complete, legitimamente, o próprio processo de aquisição do direito, inviabilizando, desse modo, ante a existência de mera "spes juris", a possibilidade de útil invocação da cláusula pertinente ao direito adquirido. Precedentes.<sup>130</sup>

Alterações no padrão monetário implicam, necessariamente, a adoção de novos índices para medir a inflação. Como os contratantes não poderiam prever a edição de um plano econômico que modificaria o padrão monetário sob o qual se deu a contratação, não poderia o credor afirmar antes do vencimento da obrigação, qual o índice de correção monetária a ser efetivamente praticado. Aliás, a depender do cenário econômico, poderia a lei monetária determinar, inclusive, a extinção dos índices de correção monetária pactuados.

A apuração da correção monetária constitui ato complexo, que demanda certo lapso de tempo e só se perfaz com a publicação dos respectivos índices. Antes disso, não se de há falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido, mas em mera expectativa de direito<sup>131</sup>.

Desse modo, parece não assistir razão aqueles que sustentam direito adquirido a um determinado índice de correção monetária na data de vencimento da obrigação, uma vez que antes disso tem-se apenas mera *expectativa de direito*.

Registre-se, nesse sentido, o comentário de Luiz Carlos Sturzenegger:

A alteração introduzida pelo programa de estabilização – na prática a

<sup>129</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 145.

<sup>130</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 186.577/DF. Agravante: Francisco Deiro Couto Borges e outros. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 12 de novembro de 1996. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 de fev. de 2003, p. 11. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=282256>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>131</sup> SIQUEIRA Francisco José de, ANDRADE, Luiz Ribeiro, BRILHANTE, Jáder Amaral, Requerimento de ingresso do Banco Central do Brasil na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 77-7, na qualidade de Amicus Curiae, com o propósito de explicitar as razões de fato e de direito que evidenciam a constitucionalidade do art. 38, caput, da Lei nº 8.880, de 1994. Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, Brasília, v. 1, n. 1, dez./2007, p. 339.

eliminação dos efeitos da defasagem – afetou apenas aquilo que Roubier denomina de *facta pendentia e facta futura*, que correspondem, na teoria de Gabba, à mera “expectativa de direito”, situação não protegida em nosso sistema jurídico.<sup>132</sup>

De tudo o quanto foi visto, é possível extrair as seguintes conclusões:

i) as leis que afetam os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente são retroativas, ressalvadas, contudo, dessa regra as *leis monetárias*, isto é, aquelas que alteram radicalmente o sistema monetário, as quais *repercutem imediatamente* sobre os contratos em curso de execução, isto é, sobre as situações jurídicas já constituídas na vigência da lei antiga;

ii) o entendimento de que as leis monetárias repercutem imediatamente sobre os contratos em curso de execução encontra seu alicerce nas duas principais teorias sobre a aplicação da lei no tempo, quais sejam, a *teoria subjetivista* e a *teoria do objetivista*, as quais rechaçam, de forma enfática, a possibilidade de subsistência de situação jurídica individual em face de uma alteração substancial do *regime ou de um estatuto jurídico*;

iii) a Lei nº 8.880, de 1994, alterou radicalmente o estatuto legal da moeda no País, razão pela qual a ela se aplica – e, por consequência, ao seu art. 38 – o entendimento doutrinário e jurisprudencial consagrado sobre a *impossibilidade de se alegar a proteção ao direito adquirido com relação às leis monetárias*;

iv) a regra contida no art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994, foi concebida para assegurar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e, em última instância, a segurança jurídica das partes contratantes e do sistema financeiro com um todo, razão pela qual *não poderia ofender a garantia constitucional do direito adquirido*, uma vez que tal preceito é corolário do igualmente constitucional princípio da *segurança jurídica*; e

v) a regra veiculada no art. 38 e seu parágrafo único – de que o cálculo dos índices de correção monetária, nos meses de julho e agosto de 1994, deveria tomar por base preços em Real (equivalente, em URV, aos preços em Cruzeiro Real), com a consequente nulidade da aplicação de índice diverso – *não viola direito adquirido*,

---

<sup>132</sup> STURZENEGGER, Luiz Carlos. A Propósito da Polêmica em Torno do Art. 38 da Lei 8.880/94. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, Ed. Revista dos Tribunais, ano XXXIII, out-dez/1994, vol. 96, p. 43.

pois, no que diz respeito à pretensão a um determinado índice de correção monetária, somente se verifica a mera *expectativa de direito*, impossível de ser alcançada pela garantia de respeito ao direito adquirido inserida no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

## CONCLUSÃO

No transcorrer do presente trabalho, algumas conclusões importantes foram alcançadas. No Capítulo 1, viu-se que a *moeda* surgiu espontânea e naturalmente como uma imposição da vida econômica e que sua definição é extraída tradicionalmente de suas funções clássicas – meio de troca ou pagamento, unidade de conta e reserva de valor.

Observou-se, em seguida, que a *inflação* é um fenômeno econômico consistente na alta generalizada e persistente no nível de preços. Tal fenômeno atinge diretamente a funcionalidade da moeda e causa efeitos deletérios nas mais diversas searas da economia (produção, distribuição, consumo, sociedade em geral).

Nesse contexto, foi visto, também, que, em razão da longa duração das crises inflacionárias que assolaram o País, desenvolveram-se mecanismos imediatistas de convivência com a inflação ou de defesa contra seus efeitos mais visíveis, notadamente a *indexação* generalizada da economia.

A indexação, por sua vez, seria a causa do que a literatura econômica costuma denominar *inflação inercial*, a qual, se não estancada a tempo, pode evoluir para uma de *hiperinflação*, cenário em meio a qual se perdem todas as funções da moeda.

Em seguida, registrou-se que os diversos planos econômicos de estabilização monetária foram medidas de intervenção do Estado na economia que tiveram por objetivo explícito interromper o ciclo de inflação inercial que imperava no País, mediante a utilização, entre outras, das seguintes medidas, das seguintes: i) alteração da unidade monetária; ii) a fixação de critérios para a conversão de obrigações jurídicas, da moeda antiga para a nova; iii) a definição de novos índices de correção monetária para contratos; e iv) a definição de fator de deflação para contratos prefixados.

Verificou-se, então, que o Plano Real também fez uso de diversas medidas para conter a inflação inercial, com destaque para a alteração do padrão monetário, mediante a utilização da Unidade Real de Valor - URV. Atuando como espécie de “superindexador”, a URV possibilitou a passagem, paulatina, de todos os preços e salários expressos em Cruzeiro Real para Real, impedindo que a nova moeda fosse contaminada pela inflação associada à moeda antiga.

Posto isso, partiu-se ao exame dos principais aspectos da Lei nº 8.880, de 1994, e, em seguida, da norma encartada no seu art. 38, objeto específico do presente trabalho. Observou-se, assim, que o comando veiculado em tal artigo, ao interferir nos contratos já em vigor, mediante o estabelecimento de um índice de correção monetária diverso daquele estabelecido pelas partes por ocasião do nascimento da obrigação, suscitou controvérsia sobre se a referida norma ofenderia o direito jurídico dos credores de tais obrigações ao índice de correção originalmente contratado.

Delimitado o problema objeto do presente trabalho, partiu-se ao estudo do instituto do direito adquirido. Classificaram-se os fatos em *presentes, passados, futuros e pendentes*, observando-se que, para o Direito Intertemporal, importa o exame desses últimos. Verificou-se, em seguida, que são três os possíveis modos de comportamento da lei nova em relação à lei antiga: *retroatividade* da lei nova, *imediatidade* da lei nova e *ultratatividade* da lei antiga.

Em seguida, partiu-se à investigação da acepção doutrinária sobre direito adquirido, a partir do estudo das duas principais teorias sobre o conflito de leis no tempo, a teoria objetivista e a teoria subjetivista, sob a perspectiva, respectivamente, de Roubier e Gabba.

Constatou-se que, os defensores da teoria objetivista não enfocam o sujeito, mas o objeto das relações jurídicas constituídas na vigência da lei anterior, seja a realização ou não do fato jurídico, seja a situação jurídica existente. Para eles, o conflito de leis no tempo resolve-se pela identificação da lei vigente no momento em que os efeitos dos fatos são produzidos.

A principal contribuição de Paul Roubier, expoente maior da teoria objetivista, foi ter esclarecido o sentido do *efeito imediato* das leis, que, até então, era frequentemente confundido com o *efeito retroativo das leis*, quando se tratava de situações jurídicas em curso de criação ou de produção de seus efeitos.

O princípio do efeito imediato das leis, consoante a lição de Roubier, determina que a lei nova respeita todos os efeitos jurídicos produzidos no passado, mas governa o futuro, a contar do dia de sua entrada em vigor, aplicando-se a todos os efeitos futuros das situações jurídicas já criadas, em curso ou a serem criadas. É a data da entrada em vigor da lei nova que estabelece a separação dos domínios das duas leis, lei antiga e lei nova.

A teoria subjetivista, por sua vez, leva em conta os efeitos dos fatos jurídicos sobre as pessoas. O conceito de direito adquirido elaborado por seu mais ilustre defensor, Francesco Gabba, influenciou não só a doutrina, como também o legislador e a jurisprudência pátrios.

Para Gabba, diante do conflito de leis no tempo, é perfeitamente possível a aplicação da nova lei às relações anteriormente constituídas desde que respeitados os direitos adquiridos. Assim, para ele, é adquirido todo direito que: a) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato se viu realizado, embora a ocasião de fazê-lo valor não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova a respeito do mesmo, e que b) nos termos da lei sob o império da qual se verificou o fato de onde se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.

Influenciados por Gabba, alguns doutrinadores pátrios erigiram conceitos em abstrato sob o direito adquirido, a exemplo de R. Limongi França, para quem “direito adquirido é a consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo; consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência de lei nova sobre o mesmo objeto”<sup>133</sup>.

O estudo do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal revelou que o constituinte não acolheu o princípio da irretroatividade ampla das leis, mas o princípio da retroatividade restrita, que consiste na proibição de leis prejudiciais ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Quanto à definição de direito adquirido veiculada no art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, constatou-se que o legislador infraconstitucional não inovou em relação ao texto constitucional, extraindo-se do referido preceptivo legal que direito adquirido é todo aquele que o seu titular possa oferecer. Viu-se, ainda, que o direito adquirido deve ser tomado como gênero, do qual são espécies o direito adquirido em sentido estrito, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Percebe-se, portanto, a influência, tanto no texto constitucional quanto infralegal, da teoria dos direitos adquiridos de Gabba, que também pregava a irretroatividade das leis restrita à proteção dos direitos adquiridos, bem como da teoria objetivista de Roubier, presente na noção implícita de efeito imediato das leis.

---

<sup>133</sup> FRANÇA, R. Limongi. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**, 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 231.

Por considerar o respeito ao direito como princípio de dimensão constitucional, o STF considera-se o Tribunal competente para julgar questões relacionadas à matéria. Pela mesma razão, o STF não permite que se excepcionem da proteção deste princípio, isto é, para admitir sua retroatividade, as chamadas leis de ordem pública.

À luz dos conhecimentos adquiridos sobre o princípio do respeito ao direito adquirido, realizou-se a análise da norma contida no art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994.

Nessa esteira, constatou-se que as leis que afetam os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente são retroativas (retroatividade mínima), ressalvadas, contudo, dessa regra as *leis monetárias*, isto é, aquelas que alteram radicalmente o sistema monetário. Tais leis repercutem *imediatamente* sobre os contratos em curso de execução.

Tal entendimento encontra alicerce nas teorias subjetivista (Gabba) e objetivista (Roubier), as quais rechaçam, de forma enfática, a possibilidade de subsistência de situação jurídica individual em face de uma alteração substancial do regime ou de um estatuto jurídico. A Lei nº 8.880, de 1994, alterou radicalmente o estatuto legal da moeda no País, razão pela qual a ela se aplica – e, por via de consequência, ao seu art. 38 – o entendimento sobre a impossibilidade de se alegar a proteção ao direito adquirido com relação às leis monetárias.

A regra contida no art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994, foi concebida para assegurar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e, em última instância, a segurança jurídica das partes contratantes e do sistema financeiro com um todo, razão pela qual não poderia ofender a garantia constitucional do direito adquirido, uma vez que tal preceito é corolário do igualmente constitucional *princípio da segurança jurídica*.

A regra veiculada no art. 38 e seu parágrafo único – de que o cálculo dos índices de correção monetária, nos meses de julho e agosto de 1994, deveria tomar por base preços em Real (equivalente, em URV, aos preços em Cruzeiro Real), com a consequente nulidade da aplicação de índice diverso – *não viola direito adquirido*, pois, no que diz respeito à pretensão a um determinado índice de correção monetária, somente se verifica a mera expectativa de direito, impossível de ser alcançada pela garantia de respeito ao direito adquirido inserida no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. **Direito Adquirido: uma questão em aberto**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**, v. 2, São Paulo: Saraiva, 1989.
- CARDOZO, José Eduardo Martins. **Da retroatividade da lei**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- DURAN, Camila Villard. O Supremo Tribunal Federal, os Planos Econômicos de Estabilização e Construção da Moldura Jurídica do Poder Monetário. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, Brasília, v. 4, n. 1, jun./2010, p. 195-224.
- FABRI, Andréa Queiroz. **Responsabilidade do Estado: planos econômicos e iniciativa privada**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**, 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2007.
- FERREIRA, Isaac Sidney. Manifestação jurídica nas Arguições por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 77 e nº 165, nas quais se discutem a constitucionalidade e a legitimidade dos planos econômicos de estabilização monetária editados nas décadas de oitenta e noventa do século XX. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, Brasília, v. 7, n. 2, dez./2013, p. 273-292.
- FILGUEIRAS, Luiz. **História do Plano Real**, 3 ed., São Paulo: Boitempo, 2007.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- FRANÇA, R. Limongi. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**, 4 ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- FRANCO, Gustavo, **O Plano Real e outros ensaios**, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1995.
- GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 145.
- JANSEN, Letácio. **O que fazer com a indexação brasileira?** *In*: Introdução à economia jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- LACERDA, Paulo. **Manual do Código Civil Brasileiro**, v. I, Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1918.
- LOPES, Miguel Maria Serpa. **Curso de direito Civil**, 5 ed., 1971, Rio de Janeiro: Freitas Bastos.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Direito Intertemporal**. São Paulo: Editora Freitas Bastos, 1946.

- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ato administrativo e Direito dos administrados. **Revista dos Tribunais**, 1981, p.106-111.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 4 ed, São Paulo: Saraiva, 2012.
- MODENESI, André de Melo. **Regimes monetários: teoria e a experiência do Real**. Barueri, SP: Manole, 2005.
- NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: introdução ao direito econômico**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. I, 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- PINHO, D. B.; VASCONCELLOS, M. A. S. de (Orgs.). **Manual de Economia: equipe de professores da USP**, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à constituição de 1967**, v. V, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.
- PRADO, Maria Clara R. M. do. **A real história do Real**. Rio de Janeiro: Record, 2005.
- REGO, José Márcio; MARQUES, Rosa Maria (Orgs.). **Economia Brasileira**, 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2013.
- ROUBIER, Paul. **Le droit transitoire**, 2ed, Paris: Dalloz et Sirey, 1960.
- SAMPAIO, José Adércio Sampaio Leite. **Direito Adquirido e Expectativa de Direito**, Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**, 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- SIQUEIRA Francisco José de, ANDRADE, Luiz Ribeiro, BRILHANTE, Jáder Amaral. Requerimento de ingresso do Banco Central do Brasil na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 77-7, na qualidade de *Amicus Curiae*, com o propósito de explicitar as razões de fato e de direito que evidenciam a constitucionalidade do art. 38, *caput*, da Lei nº 8.880, de 1994. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, Brasília, v. 1, n. 1, dez./2007, p. 327-357.
- SIQUEIRA, Francisco José de *et alli*. Memorial apresentado nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 165-0/DF, em que o Banco Central do Brasil ingressou na qualidade de *amicus curiae*, sustentando a constitucionalidade das normas concernente aos planos de estabilização monetária denominados Cruzado, Bresser, Verão, Collor I e Color II, **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, Brasília, v. 3, n. 1, jun./2009, p. 265-320.

- STURZENEGGER, Luiz Carlos. A Propósito da Polêmica em Torno do Art. 38 da Lei 8.880/94. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, Ed. Revista dos Tribunais, ano XXXIII, out-dez/1994, vol. 96, p. 28-45.
- VICECONTI, Paulo Eduardo Vilchez; NEVES, Silvério das, **Introdução à Economia**, 7 ed., São Paulo: Frase Editora, 2005.
- WALD, Arnaldo. Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 77. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, ano II, n. 39, jan.-mar./2008, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 336-378.
- \_\_\_\_\_. **O Novo Direito Monetário – Os Planos Econômicos, os Contratos, o FGTS a Justiça**, 2 ed., São Paulo: Malheiros, 2002.