SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO — REAJUSTAMENTO DE PRESTAÇÕES — CORREÇÃO MONETÁRIA

1. Eficácia revocatória dos decretos-leis. 2. Revogação da Lei n.º 4.380/64. 3. A mutabilidade dos contratos administrativos. 4. Conclusões.

*PARECER**

CONSULTA

A consulta formulada visa ao exame de questão posta em juízo — e objeto de decisões do egrégio Tribunal Federal de Recursos — a propósito de critérios de reajustamento, por correção monetária, de prestações em contratos de financiamentos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação.

A tese jurídica fundamental, em torno da qual se coloca a controvérsia, pode ser sintetizada nas seguintes proposições:

1. Lei formal, emanada do Poder Legislativo, pode ser revogada, ou derrogada, por decreto-lei?

2. O critério de reajustamento do valor monetário das prestações mensais dos contratos imobiliários em causa, estipulado na Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, continua em vigor em face da legislação superveniente na matéria?

3. A alteração legal do critério de correção monetária de prestações vincendas de tais contratos incide sobre os que foram pactuados no regime da lei anterior modificada?

4. Em razão dos quesitos indicados, procedem os fundamentos das decisões do Tribunal Federal de Recursos mencionadas na consulta?

PARECER

Eficácia revocatória dos decretos-leis

A postulação do primeiro quesito tem pertinência em face da passagem do voto vencedor no acórdão-padrão do Tribunal Federal de Recursos que acolheu o entendimento segundo o qual a lei formal — ou seja o ato normativo emanado do Poder Legislativo — não pode ser alterado pela via do decreto-lei.

Em mais de um passo, o aresto invoca "a supremacia da lei formal", advertindo que "somente a lei de mesma hierarquia ou superior pode alterar a lei anterior".

* Ver, sobre o caso, o acórdão do Supremo Tribunal Federal na Representação nº 1.288, publicado neste volume, p. 109.

Enfaticamente afirma o douto relator que "o decreto ou decreto-lei, que disponham contrariamente a lei formal, para alguns juristas, são eles ilegais, para outros, inconstitucionais formalmente, e a outra linha, que é o meu entendimento, são eles ineficazes".

Esse, que é um dos fundamentos relevantes da decisão, está realçado na ementa do acórdão:

"Decreto-lei (...) bem assim o decreto, que é ato meramente regulamentar, não podem alterar regra jurídica constante de lei formal, os quais não têm eficácia ante a supremacia desta."

A conclusão é perfeita e exata no que tange à posição secundária do decreto, ato regulamentar, submisso à lei a cuja execução se propõe.

Data venia, temos, no entanto, como impróprio o nivelamento de categoria entre o decreto e o decreto-lei. Eles apenas se identificam na autoria, emanados ambos do Poder Executivo.

Ontologicamente, porém, são entidades distintas, que se não confundem em sua substância.

O decreto-lei, tal como admitido em nosso sistema constitucional, é manifestação própria do processo legislativo, tendo a natureza específica de *lei material*, espécie do ordenamento, em nível de equivalência com o ato originário do Congresso, que a um tempo é *lei material* e *formal*.

Não há entre uma e outra dessas fontes do direito positivo graduações de hierarquia ou de supremacia.

A distinção é apenas de âmbito ou latitude no tocante à área de abrangência (*ratione materiae*), aos pressupostos de validade como à plenitude da eficácia.

A outorga constitucional do poder de editar decretos-leis está atribuída ao presidente da República:

a) em casos de urgência ou de interesse público relevante;

b) em matéria de segurança nacional, finanças públicas, inclusive normas tributárias;

c) criação de cargos públicos e fixação de vencimentos;

d) desde que não haja aumento de despesa.

Este o ditame do art. 55 da Constituição Federal na qualificação do decreto-lei que, tal como enunciado no art. 46, V, é uma das formas do *processo legislativo*.

A tais elementos intrínsecos se adita, ainda, a peculiaridade da eficácia, no tempo, do decreto-lei em contraste com a lei ordinária. Esta adquire, como regra, eficácia plena e imediata, salvo disposição em contrário.

O mesmo não ocorre com o decreto-lei que, embora dotado de *vigência imediata*, pende de manifestação do Congresso Nacional, que deverá aprová-lo, expressa ou tacitamente, para que o ato materialmente legislativo conquiste eficácia definitiva.

Na medida em que o decreto-lei não seja rejeitado pelo Congresso Nacional, nenhuma discriminação é cabível que o torne inferior ou subordinado à lei ordinária.

Uma e outra dessas normas são de igual porte e impregnadas da mesma cogência. Ambas têm *força de lei*, com igual intensidade e o eventual conflito no tempo terá solução conforme as regras usuais de hermenêutica jurídica: a norma posterior revogará a anterior, quando incompatíveis.

Geraldo Ataliba observa que a força de lei advém ao decreto-lei, após sua aprovação pelo Congresso: "Esta força não existe, nem poderia existir, antes do pronunciamento parlamentar. Por isso só pode ser considerado perfeito após o *placet* do Congresso" (*O decreto-lei na Constituição de 1967*. p. 23).

Daí a conclusão, que alcança, no sentido de que

"Por isso o decreto-lei não revoga a lei anterior antes de sua *aprovação*. 'Limita-se a paralisar sua eficácia, até e enquanto não sobrevenha aquela' é a arguta observação de Celso Antonio Bandeira de Mello. Se a aprovação sobrevém, então a lei é revogada" (op. cit. p. 23).

Em novo estudo sobre o tema, o mesmo autor reafirma o entendimento:

"O que confere eficácia ao decreto-lei é a aprovação do Legislativo (...)

Depois desta, o decreto tem, efetivamente, *força de lei,* consolidando as situações anteriores (à aprovação) e produzindo plenos efeitos, desde que seja válido.

As leis anteriores que dispunham de maneira diversa, sobre a mesma matéria e que tenham sua eficácia paralisada pelo decreto (enquanto perdurou a fase em que pendia a aprovação) são revogadas de pleno direito" (Parecer: *Revista de Direito Público,* 6:146, out./dez. 1968).

No direito francês, em que o sistema de decretos-leis também mereceu acolhida, a *força de lei,* que lhes é própria, tem como característica o *poder de modificar as leis,* conforme o testemunho de Maurice Duverger:

"(...) permettant aux gouvernants de prendre des dispositions ayant force de loi (c'est-à-dire pouvant modifier les lois), ce qui est la définition même des decrets-lois" (*Droit constitutionnel et instituitions politiques.* 3. ed. 1958. p. 538).

O decreto-lei, tal como a lei, tem como fonte a Constituição.

Como doutrina Manoel Gonçalves Ferreira Filho,

"É este um típico ato normativo primário e geral. Edita-o o Presidente no exercício de uma competência constitucional, de uma competência que, insista-se, lhe vem diretamente da Constituição. Manifesta assim a existência de um poder normativo primário, próprio do Presidente e independente de qualquer delegação" (*Do processo legislativo,* 2. ed. 1984. p. 246; *Curso de direito constitucional,* 12. ed. 1983, p. 204).

A adoção, no direito brasileiro, do sistema de decretos-leis precede à atual Constituição e tem como antecedente os preceitos dos arts. 12 e 13 da Constituição de 1937, o primeiro dispondo sobre lei delegada e o segundo permitindo ao presidente da República legislar no recesso do parlamento ou em caso de dissolução da Câmara dos Deputados.

O modelo encontra paradigma no direito comparado como expressão da tendência de fortalecimento da autoridade do Poder Executivo em face da urgência da presença do Estado na disciplina da ordem social.

Na França, o apelo sucessivo às "ordenances" ou às "lois-cadre" ou "lois d'habilitation", como forma de atos com força de lei emitidos pelo Executivo, ou na Itália os "decreto-legge", sujeitos à conversão mediante ato sucessivo do parlamento (art. 77 da Constituição italiana), colocam em plano de igualdade com a lei ordinária tais atos normativos de origem governamental.

Lívio Paladin marca a identidade impositiva entre as duas vertentes de formação do direito positivo:

"Per decreti-legge s'intendono, nell'ordinamento vigente, gli atit governativi costituzionalmente equiparati, quanto all'efficacia, alla legge statale ordinaria" (*Novissimo digesto italiano.* v. V, p. 287).

Quer, portanto, no plano comparativo, como na doutrina constitucional brasileira, o decreto-lei, suprido o requisito formal de aprovação, coloca-se em paralelo à lei ordinária, a ela se nivelando em hierarquia e eficácia.

Na hipótese, pois, em que a matéria seja a mesma, torna-se inquestionável, a nosso ver, que o decreto-lei revoga a lei anterior pelo princípio de sucessão no tempo, como dispõe o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução.

Nessa conformidade, respondemos afirmativamente ao primeiro quesito. Quando o decreto-lei venha a regular, completamente ou em parte, matéria prevista em lei anterior, a norma nova substituiu a antiga, na medida em que forem incompatíveis.

REVOGAÇÃO DA LEI Nº 4.380/64

A questão nuclear — em torno da qual gravitam as demandas judiciais em que se defrontam, de um lado, mutuários do Serviço Financeiro de Habitação, e de outro, os agentes financeiros e o Banco Nacional da Habitação — consiste em saber se continuam a viger os preceitos da Lei nº

4.380/64 (notadamente os §§ 5º, 6º e 9º do art. 5º) e, por via de conseqüência, as cláusulas contratuais que nela se inspiraram.

As citadas disposições, configuradoras do chamado Plano de Equivalência Salarial, fixam o critério de reajustamento das prestações mensais de amortização dos mútuos pactuados, com a correspondente correção monetária.

Quatro regras fundamentais ali estão estipuladas, a saber:

a) a correção monetária do valor da dívida ocorrerá "toda vez que o salário mínimo legal for alterado" *(caput* do art. 5º);

b) o reajustamento das prestações será baseado nas variações do *índice geral de preços* mensalmente determinado pelo Conselho Nacional de Economia (§§ 1º e 2º do art. 5º);

c) durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida, tomando-se como base o salário mínimo da localização do imóvel (§§ 5º e 6º do art. 5º);

d) tratando-se de servidor público ou autárquico o termo de referência será a vigência da lei que lhe altere os vencimentos (§ 9º do art. 5º).

A estrutura do contrato, em seu conteúdo econômico, estava, assim, preestabelecida na lei e o negócio jurídico escapava à vontade das partes, salvo quanto à adesão ao modelo obrigatório. Não há falar-se em autonomia da vontade em contratos administrativos nos quais não interfere, na formação do negócio jurídico, a liberdade de pactuar, seja do particular seja do próprio órgão da administração, ambos adstritos aos lindes estritos da lei.

Ademais, os contratos imobiliários são, no caso, parte integrante de um todo interligado, de um sistema global de financiamento que tem, como outra face, a manutenção da estabilidade de suas fontes de alimentação financeira, consubstanciadas nos subsistemas da poupança e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A noção do equilíbrio financeiro não opera somente nas relações entre mutuários e mutuantes, mas, igualmente, na reciclagem dos recursos financeiros que, em um mecanismo de vasos comunicantes, realimentam, no retorno do capital investido, a dinâmica de novos investimentos.

A criação do legislador optou, na Lei nº 4.380, em 1964, por um critério econômico-financeiro que, dominante na época, adotou o salário mínimo como termo referencial das obrigações, como se fosse, em suma, a moeda substitutiva do contrato, na manutenção do valor intrínseco da dívida hipotecária.

Normas legais sucessivas abalaram, porém, tal alicerce do sistema financeiro da habitação, institucionalizando novos tipos compulsórios.

Primeiramente, o art. 26 da Lei nº 4.728, de 1965, alterada pelo Decreto-lei nº 614, de 1969, passou a indicar a correção monetária em bases idênticas às aplicáveis às ORTN e, em seu § 6º, facultou-lhe a extensão às operações previstas no art. 5º da Lei nº 4.380/64.

A mutação facultativa logo assumiria caráter imperativo.

Com o advento do Decreto-lei nº 19, de 30 de agosto de 1966, as estipulações sobre atualização dos valores nas operações do Sistema Financeiro da Habitação foram substituídas, de modo expresso, com a obrigatória adoção de

"cláusula de correção monetária, de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional da Economia, para correção do valor das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, e *cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional da Habitação*" (art. 1º).

Com a extinção do Conselho Nacional de Economia, a fixação dos índices corretivos passou à competência, sucessivamente, do Ministério do Planejamento e Coordenação-Geral, e, a seguir, da Secretaria de Planeja-

jamento da Presidência da República (Lei nº 5.334/67, art. 79, e Lei nº 6.036/74).

Em termos definitivos, a Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, estabeleceu a descaracterização do salário mínimo como fator de correção monetária, preceituando que, salvo para efeitos salariais ou de previdência social,

"Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para *quaisquer fins de direito.*"

O princípio inserido no art. 5º da Lei nº 4.380/64, que subordinava a correção monetária das amortizações a uma percentagem do salário mínimo, a cuja sobrevivência já se opunha o novo critério estabilizador do Decreto-lei nº 19/66, claramente foi revogado quando se interditou, em termos absolutos, e "para quaisquer fins de direito", pudesse o salário mínimo subsistir como parâmetro de valores monetários.

De outra parte, não ficou indiferente o legislador ao impacto que a revogação do teto antes adotado pudesse impor a economia dos mutuários.

Para sucedê-lo (o que mais ainda comprova a extinção do figurino anterior) sobreveio nova disciplina legal, consubstanciada no Decreto-lei nº 2.045, de 13 de julho de 1983, que, em seu art. 3º, estabeleceu o percentual máximo de reajustamento não excedente a 80% da variação nominal do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), a ser aplicado a requerimento do mutuário, em contrapartida à adoção da semestralidade do reajuste.

O quadro legal está, assim, nitidamente definido. Sucessivas leis de ordem pública abandonaram o padrão do salário mínimo como base de reajustamento nas operações do sistema financeiro da habitação.

A manutenção do valor intrínseco das obrigações pecuniárias passou a trilhar novos rumos, impostos pela lei e o próprio limite máximo da obrigação corrigida se firmou à luz de novo critério optativo.

O parâmetro da Lei nº 4.380/64 deixou de existir, revogado pela legislação superveniente, que diversamente veio regular a mesma matéria.

A nova ordem legal atinge os contratos em curso cuja estrutura financeira, como antes assinalado, não era autônoma, mas simples reprodução de um esquema legal imperativo que pereceu.

O novo critério legal, diverso do precedente, é fator de obstância da continuidade da eficácia de qualquer cláusula contratual meramente reflexa da lei revogada.

A mutabilidade dos contratos administrativos

Nem cabe invocar, na matéria, o princípio da imutabilidade dos contratos *(pacta sunt servanda)* ou a parêmia de que o contrato é lei entre as partes *(lex inter partes).*

Mesmo no campo do direito privado, a noção não conserva mais o caráter absoluto, penetrando a lei no domínio da vontade para, sob certa forma, patrocinar o dirigismo contratual, em resguardo do interesse público ou na garantia da igualdade entre as partes.

No tocante aos contratos administrativos, cuja dinâmica se extrema pela finalidade pública que lhes é inerente, tranqüilizou-se a concepção de suas cláusulas poderem ser alteradas unilateralmente pela administração sempre que necessário a que se cumpra, adequadamente, a *causa* do contrato, respeitado o seu sinalagma.

Incidem no contrato administrativo tanto o poder modificador da administração contratante como o poder normativo do Estado legislador, quando a força cogente do ato de império pode alterar a relação jurídica administrativa.

Hauriou evidenciou que a administração, ao contratar, não se despoja das prerrogativas de poder público e, pelo exercício de sua competência de editar normas de direito, reserva-se a faculdade de inovar a comutatividade do contrato. (Hauriou Maurice. *Précis de droit administratif et droit public.* 7 ed. p. 490).

A esse poder unilateral e impositivo cabe o qualificativo de *fato do príncipe*, como reminiscência terminológica.

Dele resulta o temperamento da regra da igualdade entre os contratantes e do princípio rígido da bilateralidade dos contratos.

Em razão dessa cláusula implícita e exorbitante, que privilegia a administração, Péquignot, trouxe a lume o princípio da *mutabilidade do contrato administrativo:*

"Le caractère que le fait du prince confère au contrat administratif, nous l'avons appelé: 'Lá mutabilité' do contrat administratif, par opposition à l'immutabilité du contrat de droit privé" *(Théorie générale du contrat administratif.* 1945. p. 365).

A superveniência de um novo quadro legal (como ocorre na consulta) opera uma modificação dos motivos determinantes do contrato, ou, na expressão de Laubadère, um "changement de circonstances" que impõe alteração unilateral do contrato:

"Il est en tout cas très remarcable et introduit dans le contrat administratif des possibilités d'évolution et de mutabilité qui contrastent indiscutablement avec la fixité beaucoup plus grande du contrat civil; si le contrat administratif apparait, au cours de son exécution, comme un système en quelque sorte vivant, c'est à la notion de changement de circonstances que ce trait es dû et lié" (Laubadère, André de *Traité théorique et pratique des contrats administratifs.* t. II. p. 25).

A regra da mutabilidade dos contratos administrativos tem acolhida em nosso direito como demonstramos (nosso *Direito administrativo.* 1973. p. 205) e atestam Hely Lopes Meirelles *(Direito administrativo brasileiro.* 11. ed. 1985. p. 170 e segs.), Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (*Princípios gerais de direito administrativo.* v. I. p. 677), Sérgio de Andrea Ferreira *(Direito administrativo didático.* p. 218), Augusto de Athayde *(Poderes unilaterais da administração sobre o contrato administrativo.* 1981), Marcelo Caetano *(Manual de Direito Administrativo.* ed. bras. 1970. t. I. p. 557).

Os contratos sobre os quais versa a consulta são, conseqüentemente, passíveis de ser unilateralmente alterados em face da mutação da lei reguladora dos critérios de atualização dos valores monetários que os integram.

O *fato do príncipe* que veio transformar-lhes a estrutura normativa importa a reformulação das correspondentes cláusulas que remetem à legislação em vigor.

Não há, no plano constitucional, direito adquirido à determinada lei e as obrigações que, por sua própria natureza, se caracterizam pela adesão a um determinado sistema acompanham a dinâmica das mutações da ordem jurídica, que são o lastro do negócio jurídico.

A substituição legal de um critério de correção monetária por outro, com a particularidade da interdição do parâmetro antes adotado (base no salário mínimo) não pode deixar de se aplicar aos contratos pendentes pela impossibilidade da sobrevivência de uma ordem legal extinta por motivo de relevante interesse público.

CONCLUSÕES

Com todo o apreço que merece o alto discernimento da jurisprudência do egrégio Tribunal Federal de Recursos, parece-nos que, na hipótese da consulta, não é a mais adequada a exegese que fundamenta as decisões focalizadas na consulta.

Com a devida vênia, o exame que procedemos na matéria leva-nos a conclusões opostas, que decorrem das premissas expostas.

Os contratos em foco foram pactuados à luz de uma normatividade que limitava, senão mesmo exauria, a área de livre convenção. Ambos os contratantes aderiam a uma relação jurídica compulsória que emanava diretamente da lei e por ela se disciplinava em área sensível da economia nacional.

O procedimento de correção monetária das prestações da dívida era tão-somente

um segmento ou uma projeção de um mecanismo geral de vitalidade do valor intrínseco das obrigações, ou, em outras palavras, a garantia de estabilidade da expressão monetária.

Alterada a lei — que era, verdadeiramente, o conteúdo da cláusula contratual — a mutação da norma importa a mutabilidade dos contratos em curso, conforme a doutrina dominante.

Tampouco, a nosso juízo, cabe distinguir, na sucessão das normas e no efeito revocatório de uma sobre as outras, sua origem formal.

A lei ordinária como o decreto-lei (consumado o seu trâmite com a aprovação congressional) são normas da mesma hierarquia, resolvendo-se o conflito no tempo pelas mesmas regras de hermenêutica.

É o nosso parecer, *sub censura.*

Rio de Janeiro, 30 de maio de 1985. — Caio Tácito, professor titular na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.