OBRIGAÇÃO PECUNIÁRIA — CORREÇÃO MONETÁRIA — INDEXAÇÃO CAMBIAL

CONSULTA

A Consulente, expondo que exerce as atividades que constituem seu objeto social mediante contratos de compra e venda ou aluguel de máquinas de sua fabricação, de licenciamento de programas-produtos ("softwares") e de manutenção de máquinas e outros serviços, consulta se é válida a estipulação, nesses contratos, de cláusulas de atualização monetária e reajustamento de preços com base em variação de taxa cambial.

PARECER

1. Os contratos de que trata a consulta podem conter cláusula de "atualização monetária" — que ajusta, em função do valor de troca da moeda, a expressão monetária do objeto da prestação de obrigação pecuniária — e de "reajustamento de preços" — que determina, em função do custo dos insumos utilizados, novo preço de empreitada, ou de bens ou serviços fornecidos.

Nos itens 1.00 a 5.00 examinaremos a validade da indexação cambial como cláusula de atualização monetária e no item 6.00 como elemento de cláusula de reajustamento de preços.

1.00 — CLÁUSULAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

1.01 Conceito

2. Indexação cambial é espécie de "cláusula de atualização monetária", ou "de estabilização", gênero que compreende as estipulações sobre ajustamento — em razão da variação no poder aquisitivo da moeda — da expressão monetária do valor financeiro de prestação obrigacional.

3. Valor financeiro é a significação de algo em termos de moeda ou dinheiro: quando dizemos que determinado objeto "vale" 100 unidades monetárias, exprimimos implicitamente a idéia de que ele pode ser fonte, ou origem, dessa quantidade de moeda.

Moeda é o bem que a comunidade aceita como instrumento geral de trocas indiretas. Confere poder de adquirir bens e serviços, e "vale" a quantidade de bens ou serviços pelos quais pode ser trocado. Por conseguinte, valor financeiro é, em última análise, significação de algo em termos de poder aquisitivo da quantidade de moeda de que esse algo pode ser fonte, ou origem.

4. Cada unidade de moeda "vale" os bens que pode comprar, e a dimensão do seu poder de compra e valor de troca é função dos preços dos bens e serviços. Esses preços estão sujeitos a variação, e com eles variam — em relação inversamente proporcional — o poder aquisitivo e o valor de troca da moeda.

A grandeza do valor financeiro é expressa em número de unidades de conta; nas economias modernas a unidade monetária desempenha a função de unidades de conta, e, por isso, a medida do valor financeiro é a sua "expressão monetária".

Se após a mensuração de um valor financeiro ocorre modificação no valor de troca da unidade monetária usada para medi-lo, sua ex-

pressão monetária fica desatualizada, no sentido de que continua referida a unidade de moeda com o poder aquisitivo que tinha no passado, diferente do atual.

Atualização monetária é ajuste na expressão monetária de valor financeiro para que ele passe a ser expresso em número de unidades de moeda com poder de compra atual, e não pretérito. Esse ajuste pode ter por base a variação em nível geral ou setorial de preços, no preço de determinados bens, ou na taxa de câmbio.

5. O objeto da obrigação com cláusula de atualização monetária é a prestação de certa quantidade de valor financeiro; o efeito da cláusula é exprimir a grandeza do valor financeiro em moeda com poder aquisitivo atual até a época do pagamento da obrigação; e sua função é evitar ou corrigir os efeitos da modificação do valor de troca da moeda sobre as prestações obrigacionais e a estrutura dos negócios jurídicos, assegurando que a moeda nacional prestada pelo devedor para solver a obrigação tenha o mesmo valor de troca que a quantidade de unidades monetárias em que o valor financeiro foi originalmente expresso.

A cláusula de atualização monetária é própria, portanto, da obrigação cuja prestação é expressa em unidades de moeda nacional e paga mediante tradição de moeda de curso legal.

1.02 — Obrigações Pecuniárias

6. As obrigações pecuniárias — nas quais a prestação do devedor consiste em dar ou restituir moeda — podem ser de três espécies:

a) de moeda específica, se o devedor deve prestar quantidade de determinada espécie de moeda metálica ou papel moeda, e não certo número de unidades de moeda corrente;

b) de soma ou quantia de dinheiro, se o objeto da prestação é determinado número de unidades monetárias: o devedor se libera da obrigação entregando moeda de curso legal que represente a quantidade de unidades monetárias objeto da obrigação, seja qual for o valor de troca da moeda;

c) de valor, cuja prestação consiste em dar ou restituir um valor, e não determinada quantidade de dinheiro: a prestação é cumprida mediante tradição de moeda, mas o devedor deve prestar a quantidade de moeda que exprima, na época do pagamento, o valor que é o objeto da prestação.

7. A palavra "valor" é empregada com diversos significados, mas a idéia de valor em regra pressupõe alguma relação: o valor de algo não é seu atributo (ou aquilo que é próprio do ser), mas função de sua posição como termo de uma relação.

A noção mais difundida de valor econômico é a fundada em relações de troca ou substituição: cada bem "vale" o bem ou bens pelos quais pode ser trocado ou substituído. E a dívida é dita "de valor" quando o objeto da prestação é definido por relação a algo que não é determinada quantia de dinheiro, embora possa ser expresso em dinheiro.

8. O conceito jurídico de dívida de valor foi construído a partir das obrigações de indenizar danos ou prejuízos, pagar alimentos, reembolsar despesas e outras em que a prestação do devedor não é uma soma de dinheiro, mas a quantidade de dinheiro que exprima, no momento do pagamento da obrigação, o valor a ser prestado. Assim, na obrigação de indenizar dano, o que é devido é o valor do dano, e na de pagar alimentos é o valor que satisfaça às necessidades do alimentando, dentro das possibilidades do devedor.

A dívida de dinheiro é, portanto, essencialmente distinta da de valor: como explica PONTES DE MIRANDA, na dívida de dinheiro a prestação consiste em dar coisa concreta — moeda metálica ou papel moeda em determinada quantidade — e na dívida de valor o objeto da prestação é abstrato ("Tratado de Direito Privado", Tomo XXVI, 3.171, 2).

1.03 — Dívida de Valor Financeiro

9. A obrigação pecuniária com cláusula de atualização monetária é de valor porque o objeto da prestação não é quantia de dinheiro, mas determinada quantidade de valor financeiro, cuja expressão monetária em unidades monetárias com o poder aquisitivo da moeda em certa data fica sujeita a atualização até o momento do pagamento, mediante multiplicação por coeficiente que exprima a modificação ocorrida no poder aquisitivo da moeda em que o valor financeiro foi expresso.

10. Alguns autores não classificam a dívida pecuniária com cláusula de atualização mo-

netária como dívida de valor (ARNOLD WALD, em "A Correção Monetária", do autor juntamente com JULIAN CHACEL e MARIO HENRIQUE SIMONSEN, APEC Editora, p. 167 a 171), e outros a consideram como terceira espécie, ao lado das dívidas de valor e de dinheiro (MAURO BRANDÃO LOPES, "A Atualização de Obrigações Pecuniárias não Indexadas", in "A Correção Monetária no Direito Brasileiro", Coord. de GILBERTO DE ULHÔA CANTO e IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, Saraiva, 1983, p. 309 e ss.; ORLANDO GOMES, 'Questões Mais Recentes de Direito Privado, Saraiva, 1988, p. 23 e 24).

É certo que na obrigação pecuniária com cláusula de atualização monetária há determinação inicial da expressão monetária do valor (embora sujeita a atualização), enquanto que na obrigação de indenizar ou prestar alimentos sua determinação somente ocorre na liquidação da dívida. Nada obstante, parece-nos que devem ser tratadas como espécies do mesmo gênero porque têm em comum o aspecto de que a prestação consiste em dar ou restituir um valor considerado abstratamente, e não coisa concreta, como determinada quantidade de moeda.

11. No sentido de que a dívida desse tipo de obrigação pecuniária é de valor opina ANTONIO HERNANDEZ GIL ("Obras Completas", Tomo III, "Derecho de Obligaciones", Espasa — Calpe, Madri, 1988, p. 136):

"A dívida é de valor, em um primeiro aspecto, quando a prestação não é integrada por dinheiro, nem, por conseguinte, este é devido; mas a realização da mesma exige a tradução em dinheiro daquilo que se deve."

.....

"Em um segundo aspecto, a dívida é também de valor quando, abstração feita de o dinheiro estritamente integrar ou não o conteúdo da prestação, não se deve meramente uma quantidade de dinheiro, mas seu valor. Esse valor não vinculado a uma soma numérica ou quantidade tem que ser um valor distinto do nominal, já que a dívida de uma quantidade de dinheiro, pelo seu valor nominal, é dívida de dinheiro. Este valor distinto do nominal é, concretamente, o poder aquisitivo do dinheiro."

No mesmo sentido RUY CIRNE LIMA ("Dívida de Valor e Dívida de Dinheiro", Revista de Direito Público, nº 6, p. 88 a 92, item 9), com apoio em PONTES DE MIRANDA. Entre nós, essa classificação foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal, em Acórdão unânime do Tribunal Pleno, de 25.5.88, na Representação nº 1.451-DF, sendo Relator o Ministro Moreira Alves (Revista Trimestral de Jurisprudência nº 127, p. 789 e ss.), cuja ementa contém a seguinte afirmação:

"As obrigações de simples quantia regidas pelo princípio do nominalismo são dívidas de dinheiro; as obrigações de simples quantia subordinadas à atualização são dívidas de valor."

1.04 — Indexação Cambial

1 2. As cláusulas de atualização monetária têm em comum o efeito de modificar expressão monetária em função do valor de troca, ou poder aquisitivo, da moeda, e o que caracteriza a indexação cambial é o referencial de atualização, que é a evolução do valor externo da moeda nacional representada pelo índice da taxa praticada no mercado para conversão da moeda nacional em moeda estrangeira.

No país em que determinada moeda nacional tem curso legal, a medida do seu poder aquisitivo é o nível geral dos preços internos, e a moeda nacional não tem poder aquisitivo em outra comunidade de pagamentos onde não seja aceita como instrumento geral de troca, a não ser mediante prévia troca pela moeda estrangeira. Taxa de câmbio — ou relação de troca entre moedas — é o preço de aquisição da moeda estrangeira — que confere poder aquisitivo em outro sistema econômico.

O preço da moeda estrangeira é tanto mais importante em cada sistema econômico nacional quanto maior o volume das relações econômicas com o exterior, e em todos os países com participação relevante na economia internacional a taxa de câmbio é amplamente utilizada como um dos principais referenciais do valor da moeda nacional.

13. A Lei nº 4.595, de 31.12.64, sobre o sistema financeiro nacional, refere-se expressamente aos dois conceitos de valor da moeda nacional, ao definir como objetivos da política do Conselho Monetário Nacional (art.3º):

"II — regular o valor interno da moeda, pa-

ra tanto prevenindo ou corrigindo os surtos inflacionários ou deflacionários de origem interna ou externa, as depressões econômicas e outros desequilíbrios oriundos de fenômenos conjunturais;"

"III — regular o valor externo da moeda e o equilíbrio no balanço de pagamento do País, tendo em vista a melhor utilização dos recursos em moeda estrangeira."

1.05 — Metalismo e Nominalismo

14. A validade das cláusulas de atualização monetária em regra é discutida por referência ao princípio nominalista da moeda: o que se indaga é se o princípio é adotado pelo direito positivo e, em caso afirmativo, se as cláusulas são com ele compatíveis.

Enquanto somente se conhecia a moeda metálica, o valor de troca da unidade monetária variava com o valor de troca do ouro nela contido, e o valor desse ouro era o "valor intrínseco" da moeda. Daí a proposição — hoje referida como princípio metalista — de que o objeto da obrigação pecuniária era o valor do metal contido na moeda, e não a quantidade de unidades monetárias nela estampada.

No século XVI, DUMOULIN propôs e divulgou o princípio — que ficou conhecido como nominalista — de que o objeto da obrigação pecuniária é a prestação de uma soma ou quantia, no sentido de determinada quantidade de unidades monetárias, independentemente do valor "intrínseco", ou de troca, da moeda. Todos os soberanos ou Estados emitentes de moeda passaram a propugnar o princípio, porque ele sancionava a prática de degradação da moeda metálica mediante redução da quantidade de ouro nela contida; e o Código Civil francês de 1803 o adotou (art. 1.895), no que foi copiado por outras legislações (cf. F.A.MANN, "The Legal Aspect of Money", 5ª ed., Clarendon Press, Oxford, 1992, p. 93 e ss.).

15. Antes de ser um preceito legal, o princípio nominalista representa o que usualmente ocorre na grande maioria das trocas que se processam diariamente no sistema econômico — que dão origem a dívidas de dinheiro, porque as partes contratantes ajustam prestação de dar ou restituir determinada quantidade de unidades monetárias, e não o seu valor de troca. E é inquestionável que, caso se pretendesse levar em conta, em todas as trocas, as pequenas variações diárias no valor de troca da moeda, o resultado seria insegurança e menor eficiência no funcionamento dos mercados.

Nas economias com processos inflacionários prolongados, a situação é bem diferente com relação às obrigações a longo prazo e aos contratos de execução sucessiva: como a perda do poder de compra da prestação da obrigação pecuniária aumenta exponencialmente com o tempo, a inexistência de cláusula de atualização monetária é fonte de graves injustiças e contribui para a ineficiência do sistema econômico, ao tornar inviável a contratação de obrigações ou negócios a longo prazo.

16. Em regra, portanto, as obrigações pecuniárias dão origem a dívidas de dinheiro, segundo o princípio nominalista, e a admissão de cláusulas de atualização monetária excepciona esse princípio para determinados tipos de obrigações — sempre com fundamento em disposição legal ou na vontade das partes.

Como observa F.A. MANN (ob. cit., p. 90 e 91):

"Na grande maioria dos casos a possibilidade de modificações no valor monetário não entra na cogitação das partes, embora possam ter uma idéia definida do valor de troca, ou poder de compra, da quantia estipulada. Se as partes se preocupam com tal possibilidade, podem se defender com cláusulas de proteção; se deixam de fazê-lo, embora prevendo perturbações no valor monetário, devem ser tidas como tendo aceito os riscos existentes. A lei não permite a presunção de condições que de todo não existem, ou às quais as partes deixaram de atribuir adequada expressão."

17. A experiência em diversos países mostra que, embora o princípio nominalista seja universalmente a regra geral, toda economia que sofre processo inflacionário demorado acaba por admitir cláusulas de atualização monetária.

O que importa ressaltar é que a validade ou invalidade dessas cláusulas varia de um sistema jurídico para outro e somente pode ser determinada com base no direito positivo de cada país, pois é questão de política legislativa.

2.0 — LEIS QUE DETERMINAM A VALIDADE DA CLÁUSULA DE INDEXAÇÃO CAMBIAL

18. Para saber da validade da cláusula de indexação cambial é necessário verificar, em primeiro lugar, se existem disposições legais especiais que a autorizem ou proíbam.

Na legislação em vigor, a única disposição sobre a matéria é o art. 17 da Lei nº 8.245, de 18.10.91, sobre locação de imóveis urbanos, do seguinte teor:

"Art.17 — É livre a convenção do aluguel, vedada a sua estipulação em moeda estrangeira e a vinculação à variação cambial ou ao salário mínimo."

.....

19. O parágrafo único do art. 54 da lei das sociedades por ações (nº 6.404, de 15.12.76) autorizou a emissão de debêntures com cláusula de correção monetária baseada na variação de taxa cambial; esse dispositivo foi, todavia, implicitamente derrogado pela Lei nº 6.423, de 17.6.77, que substituiu pela ORTN 'quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor...' (art. 1º, § 2º).

Não há na legislação em vigor outro preceito — nem especial nem geral — que proíba ou expressamente autorize a cláusula de indexação cambial.

20. O art. 17 da Lei nº 8.245, de 18.10.91, presta-se ao argumento a *contrario sensu* de que a indexação cambial é válida nos demais tipos de negócio jurídico, que não as locações urbanas. É sabido, todavia, que o argumento a *contrario sensu* é um dos mais frágeis na interpretação legal, se a conclusão é inferida exclusivamente de norma especial sem ter em conta o sistema no qual está inserida.

21. Na falta de disposição legal expressa, para responder à consulta devemos verificar se há lei geral da qual se possa inferir a permissão ou proibição da cláusula de indexação cambial.

Sabido que a correção monetária — exemplo típico de cláusula de atualização monetária — é instituto amplamente difundido no País, a primeira tarefa consiste em verificar se o regime legal em vigor sobre correção monetária autoriza ou proíbe — expressa ou implicitamente — a indexação cambial, para, em seguida, examinar a compatibilidade dessa cláusula com as normas gerais do sistema monetário nacional.

A Constituição Federal reserva à União a competência para emitir moeda (art. 21, VII) e legislar sobre "sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais" (art. 22, VI); e por sistema monetário se entende o conjunto das instituições relativas à emissão de moeda e à administração do meio circulante.

O regime do sistema monetário compreende a definição e denominação da unidade de moeda nacional, a especificação das características da moeda metálica e do papel moeda, a designação da autoridade competente para emitir moeda e administrar o meio circulante, e a disciplina da circulação da moeda e das estipulações sobre pagamento de obrigações pecuniárias. Os dois aspectos do regime do sistema monetário nacional que interessam ao exame da validade da cláusula de indexação cambial são os relativos à unidade de medida de valor e ao curso legal da moeda nacional.

Examinaremos a seguir, no item 3.00, o regime legal da correção monetária e sua aplicabilidade à indexação cambial e, nos itens 4.00 e 5.00, as disposições legais sobre unidade de medida de valor financeiro e curso legal da moeda.

3.00 — REGIME LEGAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA

3.01 — Código Civil

22. Até a grande depressão que assolou a economia mundial na década de 1930, as moedas nacionais em regra adotavam o ouro como padrão metálico e as cláusulas usuais de proteção contra a variação no poder aquisitivo da moeda eram as de pagamento em ouro ou moeda estrangeira.

No regime do Código Civil, em que prevalecem os princípios da autonomia da vontade e da liberdade de contratar, nenhuma norma restringe a liberdade de contrair, por ato de vontade, dívida de valor financeiro com cláusula de atualização monetária. Das suas normas gerais do direito das obrigações infere-se,

portanto, a validade desse tipo de cláusula como meio de estruturar dívida de valor, e não de dinheiro.

Sobre a moeda de pagamento, as disposições do Código eram as seguintes:

a) o pagamento em dinheiro deve ser feito em moeda corrente no lugar do cumprimento da obrigação (art.947);

b) a estipulação do pagamento em certa e determinada espécie de moeda, nacional ou estrangeira, era válida (art. 947, § 1º), mas o devedor tinha o direito de optar pelo pagamento no equivalente em moeda corrente no lugar da prestação, ao câmbio do dia do vencimento (art. 947, § 2º).

3.02 — Proibição da Estipulação de Pagamento em Ouro e em Moeda Estrangeira

23. Em 27.11.1933, o Governo Provisório, invocando o exemplo de outros países, baixou o Decreto nº 23.501, com força de lei, dispondo:

"Art.1º É nula qualquer estipulação de pagamento em ouro, ou em determinada espécie de moeda, ou por qualquer meio tendente a recusar ou restringir, nos seus efeitos, o curso forçado do mil réis papel."

"Art.2º A partir da publicação deste decreto, é vedada, sob pena de nulidade, nos contratos exeqüíveis no Brasil, a estipulação de pagamento em moeda que não seja a corrente, pelo seu valor legal."

Os consideranda do decreto justificaram esses preceitos como medidas transitórias (que apenas suspendiam a vigência do 1º do art. 947 do Código Civil) necessárias para tornar efetivo o curso forçado do papel moeda e evitar, ou sustar, a depreciação da moeda nacional.

24. A norma do art. 1º diz respeito, exclusivamente, à estipulação da moeda de pagamento, e a proibição da cláusula de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira ajustava-se ao objetivo de garantir o curso forçado da moeda nacional. Não negava validade, todavia, a outros tipos de dívidas de valor e às cláusulas de atualização monetária.

3.03 — Interpretação do Art. 2º do Decreto nº 23.501/33

25. A interpretação dominante do art. 2º do Decreto nº 23.501/33 foi, entretanto, no sentido de que esse dispositivo, ao impor a estipulação de pagamento em moeda corrente pelo seu valor legal, sancionava o princípio do "nominalismo monetário" e, conseqüentemente, vedava qualquer modalidade de cláusula que implicasse reconhecimento da variação do valor de troca da moeda.

É certo que o mil réis, já então de curso forçado, não tinha um "valor legal" — expressão que significa a relação estabelecida por lei entre a unidade monetária e seu padrão metálico — mas a referência a esse valor foi interpretada como significando a intenção da lei de vedar as cláusulas de atualização monetária.

CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, ao defender, em 1955, a autorização legislativa às cláusulas de escala móvel ("Estabelecimento de Cláusula de Escala Móvel nas Obrigações em Dinheiro", in Revista dos Tribunais, vol. 234, p. 3 e ss.) dá notícia dessa interpretação, opinando que "uma cláusula relacionando o valor do débito a um índice (...) é contrária ao curso forçado da moeda, que, desta sorte, perderia o seu poder liberatório pelo valor a par". E ARNOLD WALD, em monografia publicada em 1956 ("A Cláusula de Escala Móvel", Max Limonad, São Paulo), não obstante defender a validade da cláusula de escala móvel, informava que o Prof. SAN TIAGO DANTAS a considerava inválida quando referida exclusivamente à depreciação da moeda, por contrariar as disposições legais sobre o curso forçado (nº 80, p. 127).

3.04 — Origem da Correção Monetária

26. O instituto da correção monetária surgiu no direito brasileiro como reação a essa interpretação do Decreto nº 23.501/33, que impedia a estipulação de cláusulas de atualização monetária, cada dia mais necessárias, na década de 1950, devido ao processo inflacionário iniciado durante a guerra de 1939-45.

Em 1952 foi criado o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, com o fim de financiar, por prazos de 15 e até 20 anos, projetos de infra-estrutura fundamentais para o desenvolvimento econômico, aplicando recursos originários de empréstimo compulsório instituído como adicional a incidências do imposto sobre a renda; e em 1956 já se tornara evidente que se o BNDE continuasse a praticar

empréstimos a longo prazo em moeda nominal jamais poderia acumular capital que lhe permitisse dispensar novos recursos tributários, pois em termos reais recebia em restituição pequena porcentagem dos recursos mutuados.

O Decreto nº 23.501/33, ao mesmo tempo que impedia o BNDE de proteger o valor dos recursos mutuados, tornava impossível a contratação de empréstimos no exterior para repasse a empresas no País, devido à nulidade dos pagamentos em moeda estrangeira, ou com cláusula de paridade cambial, nos negócios entre pessoas residentes ou domiciliadas no País.

Para eliminar esses empecilhos, o BNDE pleiteou e obteve do Congresso Nacional que o artigo 16 da Lei nº 2.973, de 26.11.56, excluísse suas operações das proibições do Decreto nº 23.501/33.

27. Um dos principais efeitos práticos do Decreto nº 23.501/33, ao vedar as cláusulas de atualização monetária referidas a ouro ou moeda estrangeira, fora o de inviabilizar novos investimentos de concessionários privados de serviços de energia elétrica, criando, nos primeiros anos da década de 50, grave crise no suprimento dessa energia. Por isso, o Grupo de Trabalho nº 1 do Conselho de Desenvolvimento, encarregado, em 1956, de elaborar projeto de nova lei sobre o regime econômico e financeiro das concessionárias de serviços de energia elétrica, propôs procedimento, que denominou de "correção monetária", consistente na atualização periódica, segundo coeficientes que exprimissem a variação do poder do aquisitivo da moeda nacional, do investimento aplicado no serviço. E embora o projeto do Executivo não tenha chegado a ser votado pelo Congresso Nacional, a correção monetária foi adotada pelo artigo 57 da Lei nº 3.470, de 28.11.58, para o ativo imobilizado de todos os contribuintes do imposto sobre a renda.

3.05 — Correção Monetária de Obrigações Pecuniárias

28. O instituto da correção monetária foi em seguida estendido por leis especiais a diversos tipos de obrigação pecuniária, como instrumento para recuperar as finanças federais e tornar viáveis, no curso da inflação, empréstimos de prazo médio e longo, relativos a habitações de interesse social, e emissões de títulos de dívida nos mercados de capital.

A inflação havia praticamente extinto o mercado de títulos públicos a longo prazo e o Governo enfrentava grave déficit de caixa porque a inflação estimulava os devedores das obrigações tributárias e previdenciárias a diferir o pagamento, usando a Fazenda Nacional como fonte de capital de giro a juros negativos. Para corrigir essa situação, a primeira lei sobre correção monetária de obrigações (nº 4.357/64) instituiu a Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional e a correção monetária dos créditos fiscais e previdenciários em mora. Ainda em 1964 foi criado o sistema financeiro especializado para as habitações de interesse social, baseado em vendas de imóveis, instrumentos de captação de capital e financiamentos com correção monetária. E no ano seguinte a lei de mercados de capitais (nº 4.728/65) autorizou a correção monetária de depósitos e empréstimos bancários, debêntures e títulos cambiários colocados no mercado de capitais, com prazo mínimo de um ano.

Nesta fase inicial, a autorização legal de correção monetária de obrigações foi concebida como medida que excepcionava o Decreto nº 23.501/33, criando instrumentos de saneamento das finanças públicas e de viabilização de tipos de negócios ou títulos a prazo médio ou longo que o Governo desejava estimular, porque necessários ao desenvolvimento econômico e social.

2.06 — Decretos-leis nºs 238 e 316 de 1967

29. Em princípio de 1967, com o fim de permitir que os bancos brasileiros tomassem empréstimos no exterior para repassá-los a credores no País, o Governo incluiu, no Decreto-lei nº 238, de 28.2.67, um art. 6º, que revogou expressamente o Decreto nº 23.501/33.

Nos dias seguintes essa revogação foi intensamente criticada porque as operações que se pretendia viabilizar justificavam apenas algumas exceções à norma que proibia a estipulação de pagamento em moeda estrangeira, e não sua revogação, o que levou o Governo a corrigir o D.l. nº 238 expedindo outro, de nº 316, em 13.3.67, com a seguinte justificação:

"Considerando que interessa à ordem pública evitar pendências e litígios sobre a exe-

cução de contratos, ensejados por interpretações divergentes quanto à legalidade de estipulações sobre a moeda de pagamento;

Considerando que interessa fundamentalmente à segurança nacional a determinação daqueles casos em que, nas relações entre particulares, podem ser pactuadas cláusulas de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira;

Considerando que dispositivos legais em vigor permitem adequada manutenção do valor real das obrigações e contratos expressos em moeda nacional, através da aplicação da correção monetária nos casos e segundo as modalidades previstas em leis específicas."

30. O D.l. nº 316 restabeleceu o Decreto nº 23.501/33 ao conceituar sua revogação pelo D.l. nº 238/67 como derrogação que se aplicava somente:

"I — aos empréstimos e quaisquer obrigações cujo credor ou devedor seja pessoa residente ou domiciliada no exterior; e

II — aos negócios jurídicos que tenham por objeto a cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação das obrigações referidas no nº I anterior, ainda que ambas as partes contratantes sejam pessoas residentes ou domiciliadas no País."

3.07 — D.l. nº 857/69

31. Dois anos e meio depois, o D.l. nº 857, de 11.9.69, consolidou o regime de pagamento de obrigações exeqüíveis no Brasil e revogou expressamente toda a legislação anterior, substituindo-a pelos seguintes dispositivos:

"Art.1º — São nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que exeqüíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro.

Art.2º — Não se aplicam as disposições do artigo anterior:

I — aos contratos e títulos referentes a importação ou exportação de mercadorias;

II — aos contratos de financiamento ou de prestação de garantias relativos às operações de exportação de bens de produção nacional, vendidos a crédito para o exterior;

III — aos contratos de compra e venda de câmbio em geral;

IV — aos empréstimos e quaisquer outras obrigações cujo credor ou devedor seja pessoa residente e domiciliada no exterior, excetuados os contratos de locação de imóveis situados no território nacional;

V — aos contratos que tenham por objeto a cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação das obrigações referidas no item anterior, ainda que ambas as partes contratantes sejam pessoas residentes ou domiciliadas no país.

Parágrafo Único. Os contratos de locação de bens móveis que estipulem pagamento em moeda estrangeira ficam sujeitos, para sua validade, a registro prévio no Banco Central do Brasil."

O art. 1º do D.l. nº 857/69 reproduz o art. 1º do Decreto nº 23.501/33, com duas modificações: (a) especifica a norma para as 'obrigações exeqüíveis no Brasil' (conceito que constava do art. 2º do Decreto nº23.501/33) e (b) veda a estipulação de pagamento que restrinja ou recuse, nos seus efeitos, o curso legal da moeda nacional, e não o seu curso forçado, como previa o Decreto nº 23.501/33.

O D.l. nº 857/69 não reproduziu o art. 2º do Decreto nº 23.501/33; e a exclusão dessa norma, que foi, evidentemente, deliberada, se explica porque em 1969 a correção monetária de obrigações já era instituição amplamente difundida na economia brasileira.

32. A partir da publicação do D.l. nº 857/69, deixou de existir, portanto, na legislação brasileira, o preceito que, segundo a interpretação dominante, invalidava qualquer cláusula de atualização monetária não expressamente autorizada por lei especial.

Essa inovação do D.l. foi assim comentada por MAURO BRANDÃO LOPES ("Cambial em Moeda Estrangeira", Ed. Revista dos Tribunais, 1978, p.53):

"Vê-se, assim, a toda evidência, que a alteração primordial, feita pelo D.l. 857/69 na legislação anterior que consolidou, foi a exclusão da regra do art. 2º do Decreto nº 23.501/33. Com essa exclusão, a legislação brasileira sobre a questão passou a consistir na proibição genérica da estipulação de pagamento efetivo em moeda estrangeira, permitida,

portanto, a simples menção de pagamento nessa moeda, sujeita ao poder liberatório da moeda nacional, escapando expressamente daquela proibição os negócios excetuados no art. 2º, nos quais não somente é lícita a simples menção de pagamento em moeda estrangeira, mas também o efetivo pagamento nessa moeda."

Vale ressaltar que, como será referido adiante, do fato de a lei proibir apenas o pagamento efetivo em moeda estrangeira não resulta a liberdade de exprimir as obrigações em unidades de moeda estrangeira — desde que pagas em moeda nacional — porque o regime do sistema monetário nacional continuou a compreender norma que impõe o dever de usar a unidade monetária nacional em todas as expressões pecuniárias que se possam nela traduzir, salvo nas obrigações cujo pagamento em moeda estrangeira é admitido pela lei.

3.08 — Validade da Correção Monetária Negocial não Expressamente Vedada por Lei

33. Instituída por leis especiais para determinadas obrigações, a correção monetária passou a ser pactuada — especialmente a partir do D.l. nº 857/69 — em obrigações não expressamente previstas em lei, e a validade desses pactos acabou por ser reconhecida pelo Poder Judiciário.

ARNOLDO WALD, em artigo sobre "A Correção Monetária na Jurisprudência do STF" (Revista dos Tribunais, vol. 524, p. 26 e ss.), depois de referir que durante muitos anos predominou no Supremo Tribunal Federal o princípio da reserva legal, segundo o qual a correção monetária só era admissível quando legalmente prevista, acrescenta:

"Na realidade, a regra foi aos poucos sendo complementada. Reconheceram os acórdãos a validade da correção monetária convencional sempre que não fosse expressamente vedada por lei de ordem pública, e, conseqüentemente, diversas decisões consagraram a validade da correção nas vendas e promessas de venda de imóveis, mesmo quando não enquadradas no sistema do BNH. Por outro lado, o STF foi, aos poucos, admitindo a teoria das dívidas de valor, considerando que elas estariam sujeitas ao reajustamento de acordo com as variações do poder aquisitivo da moeda, pois nelas se devia não um *quantum* determinado mas, sim, um *quid*.

Podemos afirmar que, em 1974, o Supremo tinha firmado a sua posição no tocante à correção monetária, considerando-a válida: (a) quando legalmente prevista; (b) quando decorrente de acordo das partes, não havendo lei impeditiva; e (c) quando aplicada nas dívidas de valor, só incidindo na indenização de danos pessoais.'

34. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a validade da correção monetária negocial não expressamente autorizada em lei nos seguintes Acórdãos:

Recurso Extraordinário nº 75.646-SP (1ª Turma), decisão unânime em 2.3.73, Relator o Ministro Djaci Falcão (RTJ 66/305):

"Correção monetária. Sua admissão, desde que seja expressa a cláusula contratual e que os índices adotados não excedam os limites legais. Respeito ao princípio da autonomia de vontade."

Recurso Extraordinário nº 75.869-GB (1ª Turma), decisão unânime em 9.4.73, Relator o Ministro Djaci Falcão (RTJ 65/874):

'correção monetária. Seu cabimento por força de ajuste que não se contrapõe a princípio de ordem pública. Incidência do art. 82 do C. Civil."

O Ministro Relator assim justificou o seu voto:

"O acórdão (recorrido)... baseou-se, como se viu, no art. 2º do Decreto 23.501, de 1933, que veda a estipulação de pagamento em outra moeda que não seja o cruzeiro e pelo seu valor legal, bem assim na ausência de lei permissiva da correção monetária. *In casu*, a correção monetária ficou convencionada pelos contratantes. (...) Tratando-se de ajuste que não se contrapõe a nenhum princípio de ordem pública, impunha-se o seu cumprimento em respeito a liberdade de contratar, que resulta do princípio da autonomia da vontade. Assim, o aresto recorrido negou vigência, implicitamente, ao art. 82 do C. Civ., desde que desprezou negócio jurídico no qual as partes estipularam a incidência da correção monetária, sem excederem os limites legais. (...) Aliás, semelhante exegese foi considerada razoável por esta Turma, ao julgar o RE 75.646, de que fui relator"

"Ante o exposto, conheço do recurso e dou-

lhe provimento, para incluir na condenação a correção monetária, de acordo com os índices oficiais."

O Ministro Rodrigues Alckmin, depois de vista no processo, declarou em seu voto:

"Também, como o eminente Ministro Relator, conheço do recurso, pela implícita negativa de vigência do art. 82 do C. Civ., pois a cláusula contratual não desatende a qualquer princípio de ordem pública e não constitui, evidentemente, estipulação de pagamento em moeda outra que não o cruzeiro."

Recurso Extraordinário nº 76.620-GB (1ª Turma), decisão unânime em 15.6.73, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro (RTJ 66/325):

"Correção monetária. Sua validade, quando expressamente contratada."

O Ministro Relator assim justificou o seu voto:

"A correção monetária está reiteradamente consagrada em várias normas legais e regulamentares, que vêm atenuando os malefícios da inflação, em setores diversos de nossa economia."

"É verdade que a jurisprudência do Supremo Tribunal não permite a aplicação da correção monetária sem que, para a hipótese, haja expressa autorização legal. Mas esse entendimento, a meu ver, não veda a correção convencional, ante o princípio da autonomia da vontade, e considerado o preceito do art. 153, 2º da Constituição."

"Neste sentido já decidiu a 1ª Turma, no RE nº 75.869, do qual foi Relator Sr. Ministro Djaci Falcão."

Recurso Extraordinário nº 72.562-GB (1ª Turma), acórdão unânime em 17.8.73, Relator Ministro Rodrigues Alckmin (RTJ 67/165):

"Correção Monetária. Legitimidade da cláusula contratual que a institui."

No seu relatório, o Ministro Relator informa que o acórdão recorrido considerara sem validade cláusula de correção monetária em promessa de venda de imóvel em desacordo com a então vigente Lei nº 4.380, de 21.8.64, e assim fundamentou seu voto:

"Aliás, no julgamento do RE nº 76.620 da Guanabara (Relator, Ministro Oswaldo Trigueiro, Primeira Turma, 15.6.73), reiterando orientação já exposta no julgamento do RE nº 75.869 (Primeira Turma, Relator Ministro Djaci Falcão), ficou assente que a cláusula contratual de correção monetária não infringe a Lei de Usura e é legítima. O fato de a Lei 4.380 estabelecer casos de correção monetária não exclui, a meu ver, a liberdade de contratar."

3.09 — Uniformização do Critério de Correção

35. Com a extensão das cláusulas de correção monetária aos negócios não expressamente previstos em lei, difundiu-se a utilização, como referencial da correção, de diferentes índices de preços e do salário mínimo, e na metade da década de 1970 o Governo Federal adotou a política de uniformizar o critério da correção monetária. Inicialmente, a Lei nº 6.205, de 29.4.75, proibiu a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária, com o fundamento de que um dos objetivos básicos da política econômica era o aumento do salário mínimo em porcentagem superior à inflação. A nova lei de sociedades por ações (nº 6.404/76), ao regular as debêntures, dispôs que poderiam conter cláusula de correção monetária, desde que "aos mesmos coeficientes fixados para a correção dos títulos da dívida pública, ou com base na variação de taxa cambial". E a utilização dos títulos da dívida pública como referencial da correção monetária foi seis meses depois imposta pela Lei nº 6.423, de 17.6.77, nos seguintes termos:

"Art.1º — A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional-ORTN."

.....

"2º — Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN."

"3º — Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

36. Essa lei vigeu, sem modificações, até o D.l. nº 2.284/86, que instituiu o Plano Cruzado, e durante esse período o regime

da correção monetária negocial foi o da ampla liberdade de contratação (salvo nos casos em que regulada por leis especiais) e desde que o referencial utilizado fosse o valor nominal da ORTN.

3.10 Planos de Estabilização de 1986 a 1991

37. Algumas das leis que implantaram, entre 1986 e 1991, cinco planos de estabilização, inovaram o regime da correção monetária em vigor com disposições gerais relativas ao prazo mínimo de obrigações e negócios jurídicos e aos referenciais de correção. Essas leis regularam, outrossim, cláusulas de reajustamento de preços: como os planos de estabilização compreendiam congelamento de preços, foi necessário dispor sobre a execução de cláusulas de reajustamento nos contratos existentes e a estipulação dessas cláusulas em novos contratos durante os períodos de congelamento.

Vale destacar que as leis desse período deixaram de usar a expressão "correção monetária", substituindo-a por "reajustamento monetário" ou "atualização monetária". Algumas chegaram a usar um conceito genérico de "reajuste", compreendendo o "monetário" e o "de preços", e somente no fim do período a legislação voltou a empregar a expressão "correção monetária". Para conhecer a evolução, a partir de 1986, das cláusulas de "atualização monetária" e de "reajustamento de preços" é indispensável, portanto, distinguir as normas aplicáveis a cada tipo de cláusula. Treze atos legislativos — entre decretos-lei, medidas provisórias e leis — dispuseram, no período, sobre "reajustamento", "atualização" ou "correção" monetária, e a evolução do regime legal é a seguir resumida.

38. Quanto à denominação das cláusulas, os Decretos-lei nºs 2.284/86 (art. 7º e 2.288/86 (art. 18) referiram-se a "cláusula de reajuste monetário"; o D.l. nº 2.322/87 (art. 1º) regulou as "cláusulas de reajuste"; a Lei nº 7.777/89 (art. 6º) dispôs sobre "cláusula de referência monetária"; a Lei nº 7.799/89 (art. 1º, 3º) tratou de "atualização monetária"; e a Lei nº 8.177/91 (art. 10) voltou a usar a expressão "cláusula de correção monetária".

39. As expressões usadas para definir as obrigações ou negócios jurídicos em que a atualização monetária era autorizada ou vedada também variaram: o D.l. nº 2.284/86 referiu-se a "contratos" (art. 7º), o de nº 2.288/86 a "obrigações e contratos" (art. 18), e o de nº 2.322/87 a "contratos" (art. 1º); as Medidas Provisórias nºs 48/89 e 57/89 e a Lei nº 7.777/89, a "contratos e obrigações" (art. 6º); a Medida Provisória nº 68/89 e a Lei nº7.799/89 a 'contratos ou obrigações'; a Medida Provisória nº 294/91 e a Lei nº 8.177/91 a "contratos em geral, exceto aqueles cujo objeto seja a venda de bens para entrega futura, a prestação de serviços contínuos ou futuros e a realização de obras" (arts. 6º e 10); e a Medida Provisória nº 295/91 e a Lei nº 8.178/91 a "contratos".

40. O prazo mínimo das obrigações ou contratos para admissão da correção monetária também variou: nos Ds.l. nºs 2.284/86 (art. 7º) e 2.288/86 (art. 18) foi de um ano; o D.l. nº 2.322/87 (art. 1º) não repetiu o requisito de prazo mínimo; as Medidas Provisórias de nºs 48/89 e 57/89, assim como a Lei nº 7.777/89 (art. 6º) estabeleceram prazo superior a noventa dias; a Medida Provisória nº 68/89 e a Lei nº 7.799/89 foram omissas quanto a prazo mínimo; e a Medida Provisória nº 294/91 e a Lei nº 8.177/91 admitiram a correção nos contratos com prazo ou período de repactuação igual ou superior a um ano.

41. O regime legal sobre referencial de correção também sofreu diversas modificações: o D.l. nº 2.284/86 somente admitiu cláusula de reajuste monetário vinculada à OTN em cruzados (art. 7º), nova denominação da ORTN; o D.l. nºs 2.288/86 autorizou a cláusula vinculada a "índices setoriais de custos e pela variação da Obrigação do Tesouro Nacional-OTN" (art. 18); o D.l. nº 2.322/87 (art.1º) voltou a admitir somente cláusulas vinculadas às "variações nominais da OTN"; a Lei nº 7.730/89 extinguiu a OTN, revogando, implicitamente, a Lei nº 6.423/77 e as disposições sobre referencial dos D.l. nºs 2.284/86, 2.288/86 e 2.322/87; as Medidas Provisórias nºs 48/89 e 57/89 e a Lei nº 7.777/89 autorizaram (mas não impuseram) cláusula de referência monetária 'pactuada com base no valor dos BTN (art. 6º); a Medida Provisória nº 68/89 e a Lei nº 7.799/89 au-

torizaram (mas não impuseram) a utilização do BTN fiscal como referencial para atualização monetária; e a Medida Provisória nº 294/91 e a Lei nº 8.177/91, além de extinguirem o BTN e o BTN fiscal (derrogando implicitamente as disposições legais que autorizavam sua utilização em cláusulas monetárias), autorizaram, nos contratos com um ano ou mais, 'cláusula de correção monetária com base em índice de preços' (art.10).

3.11 — Regime Legal em Vigor

42. Essa evolução da legislação permite assim definir o regime legal em vigor das cláusulas negociais sobre correção monetária:

I — a partir do D.l. nº 857/69, é válida a estipulação das cláusulas de atualização monetária, salvo quando vedada por disposição legal expressa;

II — a única disposição geral em vigor é a que veda cláusula de correção monetária com base em índice de preços nos contratos com prazo ou período de repactuação inferior a um ano (Lei nº 8177/91, art. 10); nesses contratos, quando o prazo for superior a 90 dias, a lei admite remuneração de valores com base na TR ou na TRD (idem, parágrafo único, acrescido pelo art. 27 da Lei nº 8.178/91);

III — não há dispositivo legal que imponha ou proíba a utilização de determinado referencial de correção monetária;

IV — continuam em vigor as disposições especiais sobre correção monetária de determinadas obrigações ou negócios, salvo as relativas ao referencial da correção que tenham sido revogadas pela Lei nº 6.423/77.

3.12 — Aplicação do Regime da Correção Monetária à Indexação Cambial

43. Conhecido o regime legal da cláusula de correção monetária, cabe verificar se a indexação cambial está sujeita a esse regime porque compreendida no conceito legal de correção monetária.

As leis que a instituíram nos anos de 1958 a 1966 definiram a correção monetária como ajuste em função "da variação no poder aquisitivo da moeda nacional" (Lei nº 3.470/58, art. 57, § 1º; Lei nº 4.357/64, arts. 1º, § 1º e 7º; Lei nº 4.380/64, art. 5º, § 1º; Lei nº 4.728/65, art. 26, II e art. 28; D.l. nº 70/66, art. 9º, § 2º); e embora não tenham especificado se esse "poder aquisitivo" era o interno ou o externo, a princípio foram interpretadas no sentido de que a correção teria por base o nível geral de preços internos, ou seja, as variações no poder aquisitivo interno da moeda.

A partir, todavia, da difusão das cláusulas negociais de correção monetária e do reconhecimento da sua validade independentemente de disposição legal expressa, o conceito de correção monetária passou a ser usado como sinônimo de "atualização monetária", compreendendo qualquer modalidade de indexação ou cláusula de escala móvel.

44. Essa ampliação do conceito é documentada pela Lei nº 6.205, de 29.4.1975 que, segundo sua ementa, estabeleceu "a descaracterização do salário mínimo como fator de correção monetária" e proibiu a utilização do salário mínimo "para quaisquer fins de direito" exceto os que especificou.

Como já referido, a lei de sociedades por ações autorizou a emissão de debêntures com cláusula de correção monetária baseada em títulos públicos ou na taxa cambial, e a Lei nº 6.423/77, que impôs o valor nominal do ORTN como único referencial de correção monetária, também emprega o conceito sem vinculação ao poder aquisitivo interno da moeda nacional.

45. A interpretação de que a expressão "correção monetária" compreendia, na Lei nº 6.423/77, qualquer modalidade de atualização monetária, inclusive a indexação cambial, foi o fundamento de pareceres e julgados no sentido de que, na vigência daquela lei, a indexação cambial estava vedada, porque o único referencial legítimo de correção era o valor nominal da ORTN (LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, em parecer de 9.1.83, citado na Apelação Cível nº 89.919-1-SP; ALVARO VILAÇA AZEVEDO, "Nulidade da Cláusula de Escala Móvel sob Correção Cambial", in Revista dos Tribunais, 592/27; Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 1º Grupo de Câmara Cíveis, Embargos Infrigentes na Apelação Cível nº 21.783, em 16.12.82, in Revista de Direito Mercantil nº 53, p.101 e ss.; Acórdão da 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação Cível nº 89.919-1, sendo partes o Banco Valbrás de In-

vestimento S.A. vs. *Manufacturers Hannover* Arrendamento Mercantil S.A. e outros).

46. A legislação de 1986 a 1991 confirmou essa ampliação do conceito legal de correção monetária: como já referido, a princípio evitou a expressão, substituindo-a por "reajuste" ou "atualização" monetária, e a Lei nº 8.177/91, que voltou a empregá-la, veda, nos contratos com prazo inferior a um ano, "cláusula de correção monetária com base em índice de preços", pressupondo, portanto, a existência de conceito mais genérico de correção monetária — que compreende espécie não referida a índice de preços.

Se o dispositivo legal em vigor somente veda, nos contratos com prazo inferior a um ano, cláusula de correção monetária com base em índice de preços, cabe verificar se a indexação cambial deve ser considerada baseada em "índice de preços", para esse efeito. Conforme a resposta a essa questão, esse prazo mínimo aplica-se ou não à indexação cambial: se esta é atualização baseada em índices de preços, somente é válida nos contratos com prazo de um ano ou mais; caso contrário, é igualmente válida nos contratos com menos de um ano.

A expressão "índice de preços" significa qualquer série de números-índices que representem a evolução de preços, que podem ser de um bem ou de um conjunto de bens, em mercado local, regional, setorial, nacional ou internacional. Taxa de câmbio é o preço de aquisição da moeda estrangeira, e uma série de números-índices que represente a evolução da taxa de câmbio é modalidade de índice de preços.

A resposta a essa questão não deve basear-se, todavia, exclusivamente na análise do conceito de "índice de preços": segundo o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, a interpretação da lei deve atender a seus fins sociais; e se o fim da lei é proibir as cláusulas de atualização monetária em obrigações ou negócios com prazo inferior a um ano, a interpretação do artigo 10 da Lei nº 8.177/91 que melhor se ajusta ao fim da lei é a que subordina a validade da cláusula de indexação cambial a esse prazo mínimo.

47. Parece-nos, pois, que:

a) a legislação em vigor autoriza expressamente a cláusula de correção monetária nos contratos ou obrigações com prazo ou período de repactuação superior a um ano;

b) o conceito legal de correção monetária compreende quaisquer modalidades de atualização monetária, no sentido exposto no nº 4, inclusive a indexação cambial.

4.00 — UNIDADE DE MEDIDA DO VALOR FINANCEIRO

48. Ainda que se admita, todavia, que a cláusula de indexação cambial não esteja expressamente autorizada como modalidade de correção monetária, daí não se infere sua invalidade, que somente poderá resultar de dispositivo legal sobre o sistema monetário nacional, nos aspectos da unidade de medida de valor financeiro e do curso legal da moeda nacional.

4.01 — Unidade de Conta

49. A lei que define a unidade monetária e cria o dever de utilizá-la como medida de valor é fundamental no regime legal do sistema monetário nacional, justificando a proposição de que a moeda desempenha, além da função de instrumento geral de troca, a de unidade de conta; e para compreender essa função é necessário precisar o conceito de "unidade de conta".

A idéia de mensuração pressupõe dois conceitos básicos — de unidade de medida e de padrão de medida. Unidade é uma quantidade designada por um nome, e padrão é a expressão física da unidade. Tanto as unidades quanto os padrões são estabelecidos convencionalmente e precisam ter a natureza do objeto da mensuração. Assim, a unidade de medida de extensão é uma extensão (metro), a de área é uma área (metro quadrado) e a de volume é um volume (metro cúbico).

A unidade de medida de valor financeiro é denominada unidade de conta, porque usada em contas financeiras; como qualquer outra unidade de medida, é definida convencionalmente; para que possa desempenhar essa função é necessário que tenha valor financeiro; e para que tenha esse valor, precisa estar — direta ou indiretamente — relacionada com os bens e serviços trocados nos mercados.

50. O fundamento do valor financeiro é a circulação econômica e jurídica organizada pela estrutura de mercados da economia, cujo funcionamento define a relação de troca de cada bem por moeda. O complexo das relações de comunicação entre os figurantes no mercado explica suas características — a concorrência entre os participantes e a solidariedade nas trocas, no sentido de que umas influem sobre as outras, conduzindo à uniformidade, ou padronização, da relação de troca de cada bem.

Cada troca ocorrida no mercado é negócio singular entre um comprador e um vendedor, mas as relações padronizadas de troca criadas pelo funcionamento do mercado são resultado comum dos atos de todos os agentes que dele participam, ainda que não tenham efetivamente trocado bens, mas figurado apenas como vendedores ou compradores em potencial.

51. O mercado, como sistema social, é ambiente de todos os agentes. Por isso, a relação padronizada de troca que resulta do seu funcionamento apresenta-se a esses agentes como dado externo e objetivo — como lei do mercado, tão necessária quanto as leis naturais. Além disso, cada um sente-se vinculado a esse resultado, pois para ele contribuiu com sua participação no mercado.

Assim, se a relação padronizada criada pelo funcionamento do mercado é a troca de um saco de feijão por dois sacos de arroz, os participantes no mercado consideram que um saco de feijão "vale" dois sacos de arroz, já que pode ser por eles substituído mediante troca, e que um saco de arroz "vale" meio saco de feijão, pois esta é a relação de substituição definida pelo mercado; e, em sentido figurado, esse valor de troca definido pelo mercado tende a ser considerado como atributo ou qualidade do bem que pode ser trocado.

52. O aumento do número dos objetos trocados na comunidade impõe a definição de uma unidade de medida de valor financeiro: as relações de troca entre cada duas espécies de bens não asseguram o funcionamento eficiente dos mercados de uma comunidade porque nem sempre existe relação de troca estabelecida entre cada um dos bens e todos os demais. As trocas são facilitadas quando um dos bens trocados passa a servir de unidade de conta, ou denominador comum para referência do valor de todos os bens.

Há indicações de que a unidade de conta foi conhecida na antigüidade antes da invenção da moeda: o valor dos bens trocados no mercado era expresso em quantidades do bem que servia como unidade de conta, embora as trocas continuassem a ser diretas. A partir da definição de certas mercadorias — principalmente os metais preciosos — como instrumentos gerais de troca, o valor dos bens trocados continuou a ser expresso em número de unidades de conta mas o pagamento passou a ser efetuado mediante entrega de metal, em pó ou lingote, pesado em cada troca.

4.02 — Unidade Monetária

53. A monetização dos metais (ou sua transformação em peças com conteúdo padronizado de metal, cuja quantidade pode ser conhecida — independentemente de pesagem em cada troca — pela contagem do número de peças) contribuiu para facilitar as trocas e ampliar os mercados. Com a difusão da moeda metálica, determinadas peças de moeda passaram a desempenhar, elas próprias, a função de unidades de conta (o valor financeiro foi expresso em número de peças da moeda) e a denominação da moeda se estendeu à unidade de conta. A necessidade de moedas de diferentes valores levou, além disso, a que uma fosse definida como unidade monetária e as demais como múltiplos ou frações dessa unidade, e a cunhagem da moeda passou a compreender a marcação do número de unidades monetárias representadas pela peça de moeda.

Ao cabo dessa evolução, a unidade monetária tornou-se a unidade de conta, com a moeda desempenhando simultaneamente as funções de unidade de conta e instrumento geral de troca.

54. Antes da invenção do papel moeda, cada Estado definia sua unidade monetária por referência a determinada quantidade de ouro (ou outro metal precioso), e a moeda cunhada continha a quantidade de ouro correspondente ao número de unidades monetárias marcado na moeda. E mesmo depois da difusão do papel moeda, a unidade monetária conti-

nuou a ser legalmente vinculada a um padrão metálico enquanto o portador do título tinha o direito de exigir do banco emissor a conversão da cédula em metal. Instituído, todavia, o papel moeda de curso forçado, a unidade monetária (e de conta) passou a ser exclusivamente simbólica, no sentido de que não tem nenhuma relação estabelecida por lei com determinada quantidade de ouro ou qualquer outro bem com valor de troca por bens e serviços nos mercados.

4.03 — Valor da Unidade Monetária

55. Enquanto os sistemas monetários adotavam um metal como padrão de valor, o valor da unidade monetária era valor-metal, ou seja, definido pela relação com a quantidade de metal contida na moeda cunhada ou em que o titular do papel moeda podia convertê-lo, à sua vontade. O metal funcionava, portanto, como padrão da unidade monetária, no sentido de ser a sua expressão física.

O valor do padrão metálico como mercadoria era, por sua vez, função do nível geral de preços — cada grama de metal valia a quantidade de bens ou serviços que podia adquirir no mercado, e essa quantidade dependia do nível geral de preços. A moeda tinha, portanto, duas espécies de valor: o "valor legal", definido pela lei como relação com determinada quantidade de metal, e um "valor de troca", definido pela relação entre o padrão metálico e o nível geral de preços.

56. Nas economias contemporâneas a unidade monetária não tem valor legal — é uma idéia abstrata, sem qualquer relação com alguma mercadoria: a lei a define exclusivamente em função de sua relação com a unidade que a antecedeu historicamente. Assim, o cruzeiro atual é definido pela lei por referência ao cruzado novo (Lei nº 8.024, de 12.4.90, art. 1º, § 2º; o cruzado novo foi definido por referência ao cruzado; o cruzado ao cruzeiro; o cruzeiro ao novo cruzeiro; o novo cruzeiro ao cruzeiro (de 1942), e este ao mil-réis.

Na falta de "valor legal", o único valor da unidade monetária é o "valor de troca", ou poder aquisitivo, definido diretamente pelo funcionamento dos mercados: no sistema monetário de padrão metálico, o 'valor de troca' da unidade monetária era estabelecido indiretamente — através do valor do metal; na economia contemporânea é definido diretamente — pelas relações entre a moeda e os preços dos bens e serviços.

57. Por analogia com as unidades de medidas físicas podemos dizer que o nível geral de preços é o padrão primário do valor financeiro, enquanto que a unidade monetária serve como padrão secundário — usado, na prática, para exprimir o valor financeiro, mas que deve ser aferido pelo padrão primário porque sujeito a modificações.

As unidades de medidas físicas são bem determinadas e praticamente imutáveis, mas mesmo assim para elas usamos padrões primários e secundários. Assim, o padrão do metro que existia depositado no Instituto Nacional de Tecnologia é secundário em relação ao depositado em Paris, e este está sujeito a modificações por variação de temperatura, de modo que é padrão secundário por referência à extensão determinada segundo outros padrões mais estáveis, também estabelecidos convencionalmente.

Como o valor financeiro tem por fundamento relações de troca no mercado que estão sujeitas a modificação, não há como definir-se unidade de conta com a fixidez ou estabilidade semelhante à da unidade de medida de extensão: o valor da unidade de conta depende da sua relação com o nível geral de preços. Em regra, os valores são expressos na unidade monetária, mas esta, como padrão secundário, é aferida por referência ao padrão primário, que é o nível geral de preços.

4.04 — Unidade Legal de Expressão de Valor Financeiro

58. O funcionamento eficiente da economia social requer que os agentes econômicos utilizem as mesmas unidades de medidas, e como essa uniformidade deve ser nacional, a Constituição reserva à União Federal a competência para legislar sobre o sistema monetário e de medidas (art. 22, VI). E assim como uma lei impõe a observância de um sistema legal de medidas lineares, de superfície, capacidade e peso (D.l. nº 592, de 4.8.38), a lei federal cria o dever de usar a unidade do sistema monetário nacional em toda expressão de valor financeiro.

Na legislação em vigor, o dispositivo que cria esse dever é o art. 3º da Lei nº 8.024, de 12.4.90:

"Art. 3º — Serão expressos em cruzeiros, doravante, todos os valores constantes de demonstrações contábeis e financeiras, balanços, cheques, títulos, preços, precatórios, contratos e todas as expressões pecuniárias que se possam traduzir em moeda nacional."

59. Esse dispositivo reproduz o art. 3º do D.l. nº 2.284, de 10 de março de 1986, que instituiu o cruzado como nova unidade do sistema monetário brasileiro:

"Art. 3º — Serão grafadas em cruzados, a partir de 28 de fevereiro de 1986, as demonstrações contábeis e financeiras, os balanços, os cheques, os títulos, os preços, os precatórios, os valores de contratos e todas as expressões pecuniárias que se possam traduzir em moeda nacional, ressalvado o disposto no artigo 34."

O D.l. nº 4.791, de 5.10.42, que instituiu o cruzeiro como unidade monetária, em substituição ao mil-réis, foi bem mais lacônico, ao dispor no art. 11:

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

60. Os dispositivos acima transcritos mostram que o dever legal relativo à unidade monetária consiste apenas em usá-la na expressão dos valores financeiros, e a cláusula negocial de revisão ou atualização da expressão monetária de uma dívida de valor não infringe esse dever, pois o valor objeto da prestação obrigacional é sempre expresso em unidades de moeda nacional.

5.00 — CURSO LEGAL DA MOEDA NACIONAL

5.01 — Curso da Moeda

61. A moeda circula, ou corre, entre os agentes da comunidade de pagamentos que a aceita como instrumento geral das trocas indiretas.

O conceito econômico de moeda compreende qualquer bem que desempenhe efetivamente a função de instrumento geral de trocas; o jurídico é mais restrito: abrange apenas os bens aos quais o ordenamento jurídico atribui poder liberatório de obrigações.

5.02 — Curso Legal da Moeda

62. O curso da moeda que circula independentemente de prescrição legal é livre, mas toda economia contemporânea tem uma moeda de curso legal, ou seja, cuja aceitação é imposta pela lei.

No Brasil, o art. 947 do Código Civil dispõe que o "pagamento em dinheiro, sem determinação da espécie, far-se-á em moeda corrente no lugar do cumprimento da obrigação", e a Lei de Contravenções Penais comina pena a quem se recusa "a receber, pelo seu valor, moeda de curso legal no País" (art.43). Têm curso legal no País as moedas metálicas e o papel moeda emitidos pelo Banco Central do Brasil (Lei nº 4.595, de 31.12.64, art. 10, I) com as características definidas pelo Conselho Monetário Nacional (art. 4º, IV).

63. O conceito de curso legal, como qualidade da moeda que o credor da obrigação pecuniária tem o dever legal de aceitar em pagamento, é preciso e universal. Como explica ARTHUR NUSSBAUM ("Money in the Law — National and International", Brooklyn, The Fundation Press, 1950, p. 45):

"Moeda legal (legal tender) (em alemão:gesetzliches Zahlungsmittel) é aquela que o credor não tem a prerrogativa de recusar se lhe for oferecida pelo devedor em pagamento do seu débito.

Este conceito é de validade universal. As expressões latinas (cours légal, corso legale, curso legal) consideram mais a qualidade da moeda do que a própria moeda. A coerção sobre o credor que é inerente à moeda legal somente pode ser criada pela lei. Nos tempos modernos é resultado mais da atividade legislativa do que do costume. As leis desse tipo fazem parte da legislação "monetária" que, como vimos, nas federações é invariavelmente de competência do governo federal."

Curso legal não se confunde com "curso forçado", que é próprio da cédula de papel moeda que não assegura ao detentor o direito de exigir sua conversão em quantidade de ouro (ou outro padrão metálico) definida em lei.

5.03 Curso Legal e Atualização Monetária

64. O conceito de curso legal deixa eviden-

te que a estipulação da cláusula de atualização monetária de uma obrigação pecuniária não "restringe nem recusa, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro": a atualização da expressão monetária diz respeito, exclusivamente, à determinação do número de unidades monetárias que exprimem o valor objeto da obrigação, mas a obrigação é solvida mediante transmissão da moeda de curso legal.

Parece-nos, por isso, improcedente o conceito de curso legal com que ALBERTO XAVIER, no estudo intitulado "Validade das Cláusulas em Moeda Estrangeira nos Contratos Internos e Internacionais (in Estudos Jurídicos sobre Investimento Internacional — Coord.: ALBERTO XAVIER e IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, Ed. Revista dos Tribunais, 1980), fundamenta, no trecho a seguir transcrito, sua discordância da interpretação do Prof. BRANDÃO LOPES referida no nº 32:

"...adota um conceito indevidamente restritivo de "curso legal" da moeda, identificando-o com o de poder liberatório, que é apenas uma, e não a única, das suas facetas. Curso legal é, na verdade, conceito mais amplo que significa o reconhecimento legal das funções monetárias a um dado bem. Ora, as funções monetárias são essencialmente duas: a de medida geral dos valores e a de instrumento geral de trocas. O poder liberatório é característica da moeda no que respeita à segunda das aludidas funções, mas não abrange a primeira — e mais importante — a de medida geral de valores. Ora, a lei não poderia deixar de reconhecer (e proteger) este papel se pretendesse — como pretendeu — imprimir a certa realidade a natureza de moeda. Donde se conclui que a estipulação de "moeda estrangeira de conta", embora não atinja o poder liberatório, ofende uma outra faceta do "curso legal", na medida em que põe em causa a função de padrão comum de valores." (p. 14)

65. Curso legal, segundo conceito universal, diz respeito, única e exclusivamente, ao poder liberatório da moeda. A função da moeda como unidade de medida de valor não tem origem no curso legal, mas resulta de outras disposições legais — que criam o dever de usar a unidade monetária para exprimir qualquer valor.

A afirmação do Prof. ALBERTO XAVIER de que é ilegal usar moeda estrangeira para exprimir o valor de obrigações em negócios internos é correta, mas o fundamento dessa ilegalidade não é o curso legal da moeda, e sim a existência das normas legais anteriormente transcritas — que impõem o dever de usar a moeda nacional para exprimir o valor financeiro.

Parece-nos, por essas razões, que a cláusula de atualização monetária da obrigação pecuniária, que — por definição — pressupõe valores expressos na unidade monetária nacional e obrigação paga com moeda nacional, em nada restringe ou recusa, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro.

6.00 — CLÁUSULA DE REAJUSTAMENTO DE PREÇOS

6.01 — Conceito

66. Cláusula de reajustamento de preços é a estipulação de contrato de empreitada, fornecimento, ou venda a prazo, de bens ou serviços, de determinação ou revisão de preços em função da variação de custos ou preços especificados, relacionados com a obra ou o bem ou serviço fornecido.

O que caracteriza a cláusula de reajustamento é que o preço não é modificado em função das variações no poder aquisitivo da moeda, mas dos custos ou preços efetivamente observados durante o prazo de execução do contrato, em geral referentes a insumos utilizados na empreitada ou na produção dos bens ou serviços fornecidos.

Sua função precípua é proteger o empreiteiro ou produtor contra variações de preços setoriais ou dos insumos que utiliza. Essas variações podem ser nominais (na mesma proporção da inflação) e reais (descontada a inflação), e na economia em processo inflacionário a cláusula de reajustamento protege o empreiteiro ou produtor contra todas as variações nos preços dos insumos — nominais e reais.

6.01 — Evolução do Regime Legal

67. Na estipulação de cláusulas de reajustamento de preços sempre prevaleceu no nosso direito o princípio da liberdade contratual, e antes dos planos de estabilização monetária

editados a partir de 1986 não havia normas legais regulando esse tipo de cláusula, salvo na revisão de contratos da administração pública, regidos por normas especiais, de que são exemplos o Decreto nº 309/61, a Lei nº 4.370/64, o D.l. nº 185/67 e o D.l. nº 2.037/83. Jamais foi posto em dúvida, outrossim, na doutrina ou na jurisprudência, que a liberdade de convencionar reajustamento de preço não era limitada pelas disposições legais sobre o sistema monetário e a moeda de pagamento de obrigações.

68. Depois que se difundiu no País, a partir de 1964, a cláusula de correção monetária passou a ser utilizada para atualizar o valor de prestações de contratos de empreitada ou fornecimento de bens e serviços, e quando a Lei nº 6.423, de 17.6.77, proibiu (no art. 1º) a correção com base em outros índices que não a Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional-ORTN, ressalvou, no art. 2º, que o disposto no art. 1º não se aplicava "aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados".

Na vigência dessa lei, a revisão de preços contratuais podia, portanto, ser efetuada por cláusula tanto de correção monetária quanto de reajustamento com base no custo de produção ou de determinados insumos utilizados.

69. As leis que regularam os cinco planos de estabilização monetária editados entre 1986 a 1991 compreenderam normas sobre a execução de cláusulas a que se referiram como de "reajustamento", "reajuste" ou "revisão" de preços, embora alguns dispositivos não distiguissem nitidamente entre reajustamento de preços e correção monetária.

Sem computar as disposições transitórias (sobre execução de contratos em curso), nove atos legislativos expedidos entre 1986 e 1991 — compreendendo decretos-leis, medidas provisórias e leis — regularam as cláusulas de reajustamento (D.l. nº 2.290/86, art. 2º; D.l. nº 2.322/87, art. 1º; MP nº 38/89 e Lei nº 7.738/89, art. 3º; MP nº 54/89 e Lei nº 7.774/89, art. 4º; Lei nº 7.801/89, art. 4º; MP nº 295/91 e Lei nº.178/91, art. 5º).

6.03 — Regime Legal em Vigor

70. As disposições legais em vigor sobre cláusula de reajustamento de preços constam da Lei nº 8.178/91, e são as seguintes:

I — a partir de 1.3.91 é vedada a inclusão em contratos celebrados por prazo ou período de repactuação inferior a um ano de cláusula de reajustamento baseada em índices que não reflitam a variação do custo de produção, exceto financeiro, ou do preço dos insumos utilizados, até a efetiva entrega do bem ou prestação do serviço objeto da operação (art. 5º). Por conseguinte:

a) nos contratos com prazo ou período de repactuação igual ou superior a um ano há ampla liberdade para estipular a cláusula de reajustamento, inclusive mediante indexação cambial;

b) nos contratos com prazo inferior, a indexação cambial somente é válida com relação ao componente importado do custo de produção;

II — nos contratos com prazo ou período de repactuação inferior a um ano poderá ser utilizada a TR ou a TRD a partir da efetiva entrega do bem ou da prestação dos serviços, desde que o prazo remanescente do contrato não seja menor do que noventa dias, e a lei admite, em caso de o prazo remanescente ser menor, a utilização de taxa prefixada livremente pactuada entre as partes (art. 5º, § 2º);

III — essas normas se aplicam aos contratos cujo objeto seja: (a) a venda de bens para entrega futura; (b) a prestação de serviços contínuos ou futuros; (c) a realização de obras, e (d) as vendas a prazo com cláusula de correção monetária posfixada (arts. 5º e 3º, 2º e 4º).

71. Para efeito de aplicar as normas acima aos contratos objeto da consulta há que verificar ainda quais os que se acham submetidos ao regime do artigo 5º da Lei nº8.178/91.

Com base exclusivamente na denominação dos contratos, parece-nos que somente se enquadram nesse artigo (a) a compra e venda de máquina com pagamento a prazo, tanto para entrega imediata quanto futura e (b) a prestação de quaisquer serviços, contínuos ou futuros, inclusive de manutenção de máquinas.

Não nos parece que o aluguel de máquinas e o licenciamento de programas-produtos

("software") esteja compreendido no conceito de "prestação de serviços contínuos ou futuros" do art. 2º da Lei nº 8.178/91: embora possam ser classificados, do ponto de vista econômico, como "venda de serviços" e a locação de bens móveis tenha sido submetida à incidência do imposto sobre serviços pelo D.l. nº 406, de 3.12.1968, os serviços referidos naquele dispositivo pressupõem "custo de produção e preço de insumos utilizados", o que implica produção e fornecimento de um bem imaterial, e não a simples cessão do uso de um bem material, como ocorre no contrato de locação e de licenciamento de uso de "software".

72. Cabe destacar, todavia, que as cláusulas de reajustamento reguladas pela Lei nº 8.178/91 em contratos celebrados a partir de 1º de março de 1991 somente se tornam eficazes a partir da majoração, autorizada nos termos daquela lei, dos preços e insumos necessários ao cumprimento do contrato (art. 5º, 1º). O art. 13 da Portaria do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, de nº 429, de 3.6.91, considerou, para efeito de tornar eficazes as cláusulas de reajustamento de preços dos contratos de que trata o art. 5º da Lei nº 8.178/91, "autorizadas as majorações dos preços e insumos necessários para o cumprimento do respectivo objeto desde que ocorridas mediante portaria ministerial". A Portaria do mesmo Ministro, de nº 463, de 6.6.91, instituiu nova política de preços, classificando os produtos e serviços em "controlados, tabelados, monitorados, sujeitos a limitação da margem de comercialização, ou liberados". A Portaria do Secretário Executivo do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, de nº 66, de 17 de julho de 1991, declarou liberados os preços dos produtos de informática, mas para saber da eficácia de cláusulas de reajustamento nos contratos referidos na consulta é necessário certificar-se de que os insumos utilizados nas fórmulas de reajustamento estejam com seus preços liberados.

7.00 — CONCLUSÕES

73. Parece-nos, por essas razões, que:

1º)as normas gerais do Código Civil asseguram a liberdade de contrair, por ato de vontade, dívida de valor financeiro com cláusula de atualização monetária;

2º) o art. 2º do Decreto nº 23.501/33 vedou (segundo a interpretação dominante) a estipulação de cláusulas de atualização monetária;

3º) a partir do D.l. nº 857/69, que revogou o art. 2º do Decreto nº 23.501/33, não há, no direito positivo brasileiro, disposição legal que negue, em termos genéricos, validade às cláusulas de atualização monetária das obrigações pecuniárias;

4º) o regime legal do sistema monetário nacional não compreende norma que implique na invalidade das cláusulas de atualização monetária, inclusive sob a forma de indexação cambial, pois essas cláusulas (a) não infringem a lei que prescreve a utilização do cruzeiro como unidade de medida de valor (b) nem restringem ou recusam, nos seus efeitos, o curso legal do *cruzeiro*;

5º) é jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (v. Acórdãos citados no nº 34) que a partir do D.l. nº857/69 o princípio geral é a validade, com fundamento no artigo 82 do Código Civil, das cláusulas de correção monetária, e esse princípio somente deixa de prevalecer quando há leis gerais ou especiais que disciplinem a correção, inclusive sob o aspecto do seu referencial;

6º) a única norma geral em vigor sobre correção monetária é o art. 10 da Lei nº 8.177/91, que a proíbe — se baseada em índice de preços — nos contratos com prazo ou período de repactuação de menos de um ano; por conseguinte, nos contratos em que este prazo ou período é de um ano ou mais, prevalece a norma geral da liberdade de contratação de cláusulas de correção monetária;

7º) o disposto no art. 10 da Lei nº 8.177/81 aplica-se, por igual, a qualquer modalidade de atualização monetária, inclusive à indexação cambial;

8º) a legislação em vigor não contém preceito que limite a liberdade de escolha do referencial de correção;

9º) o reajustamento de preços em contratos de compra e venda de máquinas com pagamento a prazo e de prestação de quaisquer ser-

viços, contínuos ou futuros, inclusive de manutenção de máquinas, com prazo ou período de repactuação inferior a um ano, somente poderá ter por base a variação do custo de produção, exceto financeiro, ou o preço dos insumos utilizados até a efetiva entrega do bem ou prestação do serviço; por conseguinte, nesses contratos a indexação cambial somente é valida com relação ao componente importado do custo de produção.

É o nosso parecer.

José Luiz Bulhões Pedreira, advogado