O REGIME CONSTITUCIONAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA

CARLOS AYRES BRITTO*

1. A correção monetária como expressão vernacular da Constituição. 2. A correção monetária como instituto jurídico-constitucional. 3. Uma dada obrigação de pagamento em dinheiro como fato-condição de incidência da correção monetária. 4. A correção monetária como agravação quantitativa de uma dada obrigação de pagamento em dinheiro. 5. A correção monetária como revisão, atualização ou reajuste periódico da moeda. 6. A correção monetária como instrumento de preservação do valor real da moeda ou do próprio bem redutível a pecúnia. 7. A correção monetária como fator de eliminação da defasagem entre valor nominal e valor real da moeda. 8. A correção monetária como fator de equilíbrio econômico-financeiro ou instrumento impeditivo de dano material e de correlato enriquecimento sem causa. 9. A correção monetária e sua comparação com o instituto da indenização. 10. A desvalorização da moeda no plano dos fatos e a desvalorização no plano jurídico. 11. A correção monetária e sua obrigatória aplicabilidade, nas hipóteses constitucionalmente previstas. 12. A correção monetária como elemento do direito subjetivo ao recebimento de uma dada prestação obrigacional em dinheiro. 13. A correção monetária e sua aplicabilidade por inteiro ou sem redutor percentual. 14. O "processo" de licitação como paradigma do regime jurídico-constitucional da correção monetária. 15. O papel da lei, na preservação das condições efetivas da proposta vencedora em procedimento licitatório. 16. A compatibilidade da lei 8.666/93 com a Constituição Federal.

1. *A correção monetária como expressão vernacular da Constituição*

1.1. Do acervo lingüístico da Constituição de 1988 faz parte a direta expressão "correção monetária", como faz parte a variante expressional "corrigidos moneta-

* Professor de Direito da Universidade Federal de Sergipe.

riamente". A primeira locução aparece no elenco das disposições constitucionais transitórias. A segunda, no rol das normas permanentes.

1.2. *A título de amostragem, é de se ler:*

a) "São sujeitos à *correção monetária* desde o vencimento, até seu efetivo pagamento, sem interrupção ou suspensão, os créditos junto a entidades submetidas aos regimes de intervenção ou liquidação extrajudicial, mesmo quando esses regimes sejam convertidos em falência" (art. 46, cabeça, do ADCT.);

b) "É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, *corrigidos monetariamente* mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes do salários de contribuição, de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:" (art. 202, "caput", da parte constitucional permanente).

2. *A correção monetária como instituto jurídico-constitucional*

2.1. De ambos os dispositivos ressai a compreensão de ser a correção monetária algo mais do que simples palavreado ou signo lingüístico de que se vale o legislador constituinte para compor, morfológica e semanticamente, uma dada figura de direito. Ela é, em si mesma, essa figura ou instituto de direito, na medida em que versada como conteúdo empírico de norma constitucional.

2.2. Mais exatamente, a correção monetária é tema específico ou a própria matéria de algumas normas constitucionais, tracejadoras de um peculiar regime jurídico para ela. Por conseguinte, trata-se de um ser jurídico ou entidade que se dota de contornos normativos próprios, a significar algo predisposto a cumprir, por si mesmo, uma função relacional ou comportamental-humana (que é bem mais importante que uma função meramente lingüística ou vernacular, como a da preposição "perante", ou a do verbo "emanar", ou a do substantivo "acesso", ou a do advérbio "também" — entre outros exemplos —, que bem podem ser trocados por palavras de igual conteúdo semântico, sem a menor alteração de substância jurídica).

2.3. Assentado fica, portanto, que estamos a lidar com um verdadeiro instituto de direito constitucional, no sentido que de instituto fala DE PLÁCIDO E SILVA: "expressão usada para designar o conjunto de regras e princípios jurídicos que regem certas entidades ou situações de direito" (em "Vocabulário Jurídico", Vol. II, p. 841).

3. *Uma dada obrigação de pagamento em dinheiro como fato-condição de incidência da correção monetária*

3.1 Ainda em cima dos dois reproduzidos textos normativos, salta o entendimento de que a correção monetária tem por *fato-condição* de incidência uma dada

obrigação de pagamento em dinheiro[1]. É que a Lei Maior fala de *correção de crédito,* na primeira hipótese, e de *correção dos salários de contribuição previdenciária,* na segunda, e o certo é que os créditos em geral e os salários de contribuição previdenciária em particular se exprimem em dinheiro, que é sinônimo perfeito de moeda corrente nacional ou moeda oficial do País. E nem é preciso esforço mental para se compreender que é justamente esse dinheiro vivo ou moeda nacional que se torna objeto de uma obrigação de pagamento em favor dos titulares dos créditos, naturalmente, ou em prol da entidade mantenedora do sistema de previdência.

3.2. Noutros termos, então, os créditos e os salários de contribuição, por se traduzirem em pecúnia, hão de ser pagos por alguém. E é esse alguém, assim colocado na situação jurídica passiva de devedor, que vai suportar o *gravame* da correção monetária.

3.3. Outras normas constitucionais confirmam que existe mesmo esse vínculo funcional entre correção monetária e obrigação de pagamento em dinheiro, da mesma forma como atestam a existência de um laço operativo entre obrigação de pagar e agravamento dessa obrigação, por efeito da incidência da própria correção. E que a correção monetária é constitucionalmente concebida para sobrecarregar o pagamento devido, ou, se se prefere, para tornar maior a quantidade da moeda a que faz jus o beneficiário desse pagamento. Uma coisa puxa outra, como passamos a demonstrar.

4. *A correção monetária como agravação quantitativa de uma dada obrigação de pagamento em dinheiro*

4.1. A lembrança instantânea que nos ocorre, em reforço daquele juízo inicial de que o fato-condição de incidência da correção monetária é uma determinada obrigação de pagamento em dinheiro, está no conteúdo significante do artigo constitucional transitório de n. 33, assim verbalizado:

"Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição".

4.2. Por outro lado, o que nos autoriza a afirmar que a incidência da correção monetária acarreta uma agravação do dever de pagar? Uma modificação para cima no valor *nominal* — falemos assim — da prestação financeira do devedor?

4.3. Bem, primeiramente, veja-se que a nossa Lei das Leis fala de "isenção de correção monetária" (§ 3º do art. 47 do ADCT), a propósito da liquidação de débitos

1 Evidente que estamos a falar de "fato-condição" como expressão equivalente a "fato jurídico", significativo de tudo aquilo a que o Direito atribui um determinado efeito, pouco importando a clássica distinção entre eventos naturais e ações humanas.

contraídos junto a bancos e demais instituições financeiras, e é claro que só se pode falar de isenção, na sistemática da Lei Maior, *para liberar alguém de um compromisso ou encargo financeiro*[2]. No caso, liberação da parte adicionada ao principal da dívida, pois o que se isentou não foi o débito originário, mas a respectiva agravação; isto é, a parcela financeira acoplada ao débito, por efeito, justamente, da correção monetária.

4.4. Pode-se dizer um pouco mais, porque uma nova regra constitucional se põe como suporte lógico do sentido invariavelmente ascendente da correção monetária, que é a norma veiculada pelo art. 37, inciso X. Tal norma, dispondo sobre "a revisão geral da remuneração dos servidores públicos", só pode ser concebida como impositiva de uma revisão para o alto, uma vez que ela vem seguida pela regra impeditiva da irredutibilidade dos vencimentos dos mesmos servidores (inciso XV do mesmo art. 37). É deduzir: se os vencimentos são garantidos com a cláusula da irredutibilidade, é porque "a revisão geral da remuneração dos servidores públicos" só pode ter por efeito o aumento dessa remuneração. Nunca a diminuição.

4.5. E claro que, na hipótese trabalhada, estamos a sinonimizar "revisão" e "correção monetária" dos estipêndios a que fazem jus os servidores. Mas, se o fazemos, é porque o pano de fundo das revisões estipendiárias gerais é a cultura inflacionária brasileira das últimas décadas geradora da necessidade de preservação do valor aquisitivo dos salários e vencimentos. Tanto é assim, que nenhum dispositivo constitucional permanente fala de proposta de lei para redução estipendiária dos servidores. Ao contrário, o de que sempre cuida a Lei Fundamental é de "aumento" remuneratório, como se percebe da normação alusiva à competência privativa do Presidente da República para iniciar o processo legislativo (alínea "a" do inciso II do § 1º do art. 61), tanto quanto da regra veiculada pelo parágrafo único do art. 169, já agora referente às despesas globais com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

4.6. Nessa vertente de pensamento, ainda é de se trazer à ribalta o § 2º do art. 201 da C.F., que manda reajustar todos os benefícios previdenciários, na pressuposição da necessidade de manutenção dos respectivos valores reais. Ora, como tal dispositivo jaz antecedido pela regração que faz da *irredutibilidade* do valor de todo e qualquer benefício da Seguridade Social um dos objetivos do respectivo sistema (inciso IV do art. 194), é óbvio que o citado reajustamento só pode operar para cima.

4.7. Não se pense, porém, que esse operar para cima consubstancie um gravame *qualitativo*. Ele não corresponde a uma sobrepaga, no sentido de constituir obrigação nova que se adiciona à primeira, com o fito de favorecer uma das partes da relação jurídica e desfavorecer a outra. Ao menos no plano dos fins a que visa a Constituição, na matéria, ninguém enriquece e ninguém empobrece por efeito de correção monetária, porque a dívida que tem o seu valor nominal atualizado *ainda é a mesma dívida.*

2 Particularmente elucidativa é a distinção constitucional entre isenção, redução e diferimento de tributos, feita pelo inciso III do art. 43, para mostrar que a isenção é caracteristicamente uma dispensa de pagamento de obrigação financeira.

4.8. Os capítulos seguintes propiciarão um mais claro visual da temática, mas que fique desde logo retida a noção de que, com a correção monetária, a Constituição manda que as coisas mudem..., para que nada mude; quer dizer, o objetivo constitucional é mudar o valor nominal de uma dada obrigação de pagamento em dinheiro, para que essa mesma obrigação de pagamento em dinheiro não mude quanto ao seu valor real. Daí averbar MARÇAL JUSTEN FILHO, a propósito do reajustamento do preço das propostas ofertadas em procedimento licitatório:

"O princípio do equilíbrio da equação econômico-financeira da contratação acarreta a necessária recomposição do valor real da moeda. A inflação deve ser compensada com a elevação nominal da prestação devida. Não há benefício para o particular na medida em que o reajustamento do preço tem natureza jurídica similar à da correção monetária. Nada se acrescenta ao particular, na acepção de que o único efeito do reajuste é retornar ao equilíbrio acertado entre partes. (...)

"Se fosse possível prever não apenas a ocorrência da inflação mas também os índices correspondentes, o reajuste de preços seria desnecessário. Bastaria o interessado definir o montante de sua proposta e efetivar os acréscimos correspondentes aos índices da inflação prevista. Vê-se, assim, que a simples ocorrência da inflação não é o único pressuposto da aplicação do reajuste de preços. Os pressupostos do reajuste são dois, a saber:

— previsível ocorrência de inflação durante o período que medeia entre a formulação da proposta e o pagamento;

— imprevisibilidade dos índices inflacionários no período" (em "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", AIDE EDITORA, 1ª edição, 1993, p. 222).

5. *A correção monetária como revisão, atualização ou reajuste periódico da moeda*

5.1. Pois bem, considerando-se o conteúdo dos mencionados inciso X do art. 37 e § 2º do art. 201, e fazendo-se de modo invertido a afirmativa de que a revisão remuneratória e de benefícios previdenciários só pode ser feita para o alto, toma corpo o juízo de que *o aumento da remuneração dos servidores e dos benefícios previdenciários é sempre o resultado da alteração processada no valor financeiro ou na quantidade de moeda em que toda remuneração e todo benefício consistem.* Se se prefere alterar o "quantum" originário sobre que incide a revisão ou o reajuste (correção monetária), outra coisa não é senão promover a respectiva majoração.

5.2. Daqui se segue que o instituto da correção monetária é mesmo elevação (alteração para mais) da quantia em que se exprime uma caracterizada obrigação constitucional de pagamento. Elevação, que, em se tratando de remuneração dos servidores públicos, é designada por "revisão". Esta, à sua vez, traduzindo-se: I) em *atualização,* quando incidente sobre os "débitos constantes de precatórios judiciários" (§ 1º do art. 100 da C.F.), ou sobre os benefícios previdenciários da prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação do Texto Magno (art. 58, cabeça, do ADCT); II) em "reajustes periódicos", quando

utilizada para manter o poder aquisitivo do salário mínimo (inciso IV do art. 7º da mesma Carta de Outubro).

5.3. O que estamos a enunciar, destarte, é que a Lei Maior não falaria de "revisão", ou de "reajustes periódicos", ou, ainda, de "critérios de atualização", em contextos assim evocativos de obrigação de pagamento em dinheiro, *senão como termos representativos de correção monetária.*

5.4. Deveras, não há correção monetária que não signifique revisão, ou reajuste, ou atualização de um valor financeiro, a períodos certos, e dessa periodicidade revisional bem dá conta a nossa Magna Carta, "verbis":

a) "salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, *com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo,* sendo vedada sua vinculação para qualquer fim" (inciso IV do art. 7º);

b) "Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei" (§ 4º do art. 40);

c) "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (§ 2º do art. 201).

6. *A correção monetária como instrumento de preservação do valor real da moeda ou do próprio bem redutível a pecúnia*

6.1. Com este último dispostivo, chegamos à percepção literal de que o reajuste periódico em que se elementariza a correção monetária (no plano das normas constitucionais permanentes) é instrumento de preservação do valor real de um determinado bem, constitucionalmente protegido e redutível a pecúnia. Bem constitucional, que, nas hipóteses já comentadas, toma o nome de salário mínimo, salários de contribuição, proventos, benefícios previdenciários e créditos objeto de precatórios judiciários ou perante entidades submetidas aos regimes de intervenção ou liquidação extrajudicial.

6.2. São esses bens jurídicos, e outros mais à frente referidos, que têm por condição material de gozo uma específica obrigação de pagamento, a cargo, evidentemente, de outrem que não o titular desses bens. Obrigação, como tantas vezes dito, a ser quantitativamente agravada com a parcela que já sabemos ser a correção monetária.

6.3. Cabe perguntar, então, sobre a justificativa lógica da sobredita agravação. E a resposta já nos foi ministrada pelo último dispositivo transcrito (o § 2º do art. 201): dá-se a agravação da originária obrigação de pagamento em dinheiro, *para que se preserve o valor real do bem constitucionalmente protegido.* É o mesmo que

responder: dá-se a agravação, para que se mantenha inalterado o valor real da própria moeda em que se exprime o bem constitucionalmente amparado.

6.4. Esse valor real a preservar é sinônimo de *poder de compra* ou "poder aquisitivo", tal como visto na redação do inciso IV do art. 7º da C.F., atinente ao instituto do salário mínimo. E se se coloca assim na tela da Constituição a imagem de um poder aquisitivo a resguardar, é porque a expressão financeira do bem juridicamente protegido passa a experimentar, com o tempo, uma deterioração ou perda de substância, por efeito, obviamente, do fato econômico genérico a que se dá o nome de *inflação.*

7. *A correção monetária como fator de eliminação da defasagem entre valor nominal e valor real da moeda*

7.1. De fato, a ocorrência da inflação é coisa que se faz sentir, ao menos no cotidiano brasileiro, *pela desvalorização da moeda.* E com tal desvalorização, os credores de prestações obrigacionais em dinheiro (são eles o alvo destes escritos) já não podem adquirir o que antes adquiriam. O valor nominal, ou valor impresso da moeda já não corresponde ao originário valor real que ela possuía, e para a eliminação desse descompasso (defasagem) entre um valor nominal que se mantém inalterado e um valor real que se deprecia... é que tem específica prestimosidade a correção monetária.

7.2. TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR bem revela essa modificação no valor da moeda, operada pelo instituto da correção monetária e como efeito específico das situações objetivas da inflação, ao ensinar que:

"Na correção monetária, ainda que conteúdo de uma cláusula contratual, estamos diante de um dado "objetivo", fixado por critérios oficiais ou paraoficiais, que formulam uma variação no valor da moeda" (artigo publicado no caderno 1-3 do jornal FOLHA DE S. PAULO, edição de 25.07.95, sob o título "A burrocracia inflacionária").

7.3. Faz sentido, portanto, um discurso constitucional do tipo "com cláusula de preservação do valor real" (art. 184, cabeça), sempre que utilizado em contexto representativo de obrigação de pagamento em dinheiro, ainda que diferidamente (caso dos títulos da dívida agrária, também constitucionalmente referidos). E deixar de assegurar a continuidade desse valor real é, no fim das contas, desequilibrar a equação econômico-financeira entre devedor e credor de uma dada obrigação de pagamento, em desfavor do último.

8. *A correção monetária como fator de equilíbrio econômico-financeiro ou instrumento impeditivo de dano material e de correlato enriquecimento sem causa*

8.1. Neste ponto de compreensão das coisas, nota-se que a correção monetária se caracteriza, operacionalmente, pela citada aptidão para manter um equilíbrio econômico-financeiro entre sujeitos jurídicos. E falar de equilíbrio econômico-fi-

nanceiro entre partes jurídicas é, simplesmente, manter as respectivas pretensões ou os respectivos interesses no estado em que primitivamente se encontravam.

8.2. Não se trata, portanto, de favorecer ou beneficiar ninguém. O de que se cuida é impedir que a perda do poder aquisitivo da moeda redunde no empobrecimento do credor e no correlato enriquecimento do devedor de uma dada obrigação de pagamento em dinheiro[3].

8.3. Agora já se pode compreender melhor que a agravação no "quantum" devido pelo sujeito passivo da relação jurídica não é propriamente *qualitativa,* mas tão-somente *quantitativa.* A finalidade da correção monetária, enquanto instituto de direito constitucional, não é deixar mais rico o beneficiário, nem mais pobre o sujeito passivo de uma dada obrigação de pagamento. E deixá-los tal como qualitativamente se encontravam, no momento em que se formou a relação obrigacional (no caso dos contratos administrativos, esse momento é o da formulação da proposta do contratado, como argutamente observa CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO. Só que a permanência da pureza da relação passa a exigir um aumento na quantidade da moeda para cujo pagamento a mesma relação se constituiu.

9. *A correção monetária e sua comparação com o instituto da indenização*

9.1. Tudo isto ganha em clareza de sentido, quando se faz a comparação entre a correção monetária e o instituto igualmente constitucional da indenização. As duas entidades têm ontologia ou perfil normativo parecido, mas não propriamente igual, e da comparação entre elas ainda mais resplende o elemento eidético da correção monetária.

9.2. É que a indenização tem por função jurídica reparar, monetariamente, um dano ou prejuízo, como bem retratam os seguintes dispositivos constitucionais:

a) "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem";

b) "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação";

c) "no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano";

9.3. Nestas e em outras passagens constitucionais, avulta a natureza jurídica da indenização, que tem por fato-condição de incidência um dano já ocorrido num determinado bem ou direito subjetivo. Dá-se primeiramente o dano, para depois se verificar o ressarcimento em que a indenização consiste. Com o que transparece a função corretiva ou reparadora do instituto.

9.4. Não é exatamente o que sucede com a figura da correção monetária, que

3 No particular, o § 4º do art. 40 faz nítida distinção entre simples revisão de proventos (correção monetária) e benefícios ou vantagens funcionais, que já são acréscimos reais de estipêndio

não visa a reparar ou ressarcir um dano. O que ela tem em mira *é evitar ou impedir que o dano se materialize.* Ela vem antes do dano, como se fosse um espantalho dele. Sem ela, é que o dano ocorreria, com o que se revela um remédio do tipo preventivo, a despeito do nome *correção...* monetária.

9.5. A título da ilustração, remarque-se que o inciso IV do art. 7º da Constituição resguarda de prejuízo o salário mínimo, na medida em que manda a lei comum protegê-lo "com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo". Fale-se o mesmo quanto aos benefícios previdenciários, aquinhoados com cláusula de reajuste "para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real (...)". E a mesma cláusula de "preservação" (a Constituição insiste no termo, como se vê do art. 184, cabeça) do valor real dos títulos da dívida agrária.

9.6. Ora bem, essa preservação do poder aquisitivo do salário mínimo, do valor real dos benefícios previdenciários e dos títulos da dívida agrária só pode significar aquilo que o verbo preservar semanticamente comunica: *uma continuidade a salvo de qualquer mal.* Algo que prossegue intangível quanto à respectiva substância financeira, exatamente porque acobertado com a cláusula de um reajuste periódico; isto é, com a cláusula garantidora de que, em havendo descompasso entre o valor nominal e o valor real da moeda, nenhum prejuízo sobrevirá para o beneficiário da respectiva obrigação de pagamento.

10. *A desvalorização da moeda no plano dos fatos e a desvalorização no plano jurídico.*

10.1. Não se ignora que, no plano dos fatos, cada dia de efetiva desvalorização da moeda já vai deteriorando o respectivo poder de compra ou de troca e isto significa um dano material que se vai consumando. Entretanto, no plano das normas — único a servir de referencial para uma análise técnica —, a *desvalorização somente se torna uma realidade jurídica no instante mesmo em que oficialmente reconhecida,* e esse reconhecimento pode não ser diário (tudo depende de previsão legal). E a partir da data de publicação desse oficial reconhecimento da corrosão no poder aquisitivo da moeda, que opera de pleno direito o reajuste. E com o reajuste, empiricamente aplicado, evita-se a consumação do prejuízo.

10.2. Se, no mundo do ser (plano dos fatos), o prejuízo material vem antes do reajuste, no mundo do dever-ser (plano das normas), o reajuste é que vem antes do prejuízo material.

10.3. Acresça-se que tal reajuste será sempre de aplicabilidade mensal, para as obrigações de pagamento que se vençam a cada mês. Será de aplicabilidade proporcional a uma quinzena, ou a uma semana, ou ainda a cada dia, conforme os respectivos vencimentos da prestação em dinheiro. Logo, um dia que seja de possibilidade ou risco de dano material já rende ensejo à incidência do reajuste. Motivo pelo qual, aliás, o inciso XIV do art. 40 da lei federal n. 8.666, de 21.06.93, ao dispor sobre as condições de pagamento como cláusula editalícia de procedimento licitatório, introduziu na sua alínea "c" o critério de que a atualização financeira dos valores

devidos pela Administração Pública se faria desde a data final do período de cumprimento de cada parcela dos encargos do contratado até o dia do efetivo pagamento por parte do órgão ou entidade contratante.

10.4. Ainda por comparação com o instituto da indenização, vê-se que o reajuste monetário é de objetividade simplificada, nas hipóteses até aqui versadas, por resultar apenas de uma aferição do crescimento percentual da inflação. Donde sua validez para todos os casos (o que varia é o número de dias transcorridos entre a data inicial e a data final da mensuração inflacionária). Já o valor da indenização, este depende de cada caso concreto, tantas e variadas são as circunstâncias que a faticidade das situações comporta.

10.5. Em resumo, é por duas formas que o dano se torna conteúdo de norma constitucional: a primeira, enquanto fato consumado, ensejador da indenização; a segunda, enquanto fato a evitar, ensejador da atualização monetária.

11. *A correção monetária e sua obrigatória aplicabilidade, nas hipóteses constitucionalmente previstas*

11.1. Assim de avanço em avanço na apropriação intelectual do tema, chega-se à percepção de que é rigorosamente obrigatória a incidência da correção monetária como ferramenta de preservação do valor dos institutos pela Constituição mesma nominados.

11.2. A Constituição não reza que a atualização do valor real, nos três institutos com que vimos mentalmente operando, se fará por discricionariedade da União Federal. Bem ao contrário, reza que o salário mínimo, os benefícios previdenciários e os títulos da dívida agrária devem receber um tipo de reajuste que opere como instrumento de preservação dos respectivos valores reais. Donde a ilação de que o legislador federal ou erige os critérios de reajuste no próprio momento em que edita a lei de fixação do valor do salário mínimo, do valor de cada benefício previdenciário e do valor e volume de títulos da dívida agrária a emitir, ou deve fazê-lo por lei em separado[4].

11.3. Não é suficiente, pois, estabelecer um salário mínimo para o trabalhador, como não é bastante dispor sobre os benefícios previdenciários e a emissão de títulos da dívida agrária. É preciso ainda guarnecer cada um desses institutos contra o *ácido* — assim nos permitimos falar — da desvalorização da moeda em que eles se exprimem.

11.4. Se o legislador federal deixa de se pronunciar sobre o direito constitucional ao reajuste — pois o fato é que não se pode obrigar o Poder Legislativo a legislar

4 Caso o critério de reajuste seja indicado na própria lei de fixação do valor do salário mínimo, ou de um dado benefício previdenciário, ou mesmo quanto ao valor e volume dos títulos da dívida agrária (§ 4º do art. 184 da Carta Federal), é claro que uma nova lei de alteração desse valor somente surgiria para promover um aumento real. Não simplesmente para atualizá-lo em termos nominais, porque dessa atualização já cuidaria a lei anterior.

—, nem por isso "tudo fica como dantes no quartel de Abrantes". O Sistema Normativo contém mecanismos de preenchimento da lacuna legislativa, que são o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. O primeiro, no caso concreto, e a segunda, em tese, tudo conforme os expressos dizeres do inciso LXXI do art. 5º e do § 2º do art. 103 da Carta de Outubro.

12. *A correção monetária como elemento do direito subjetivo ao recebimento de uma dada prestação obrigacional em dinheiro*

12.1. Esta nossa referência ao mandado injuntivo já introduz na análise do tema da correção monetária a perspectiva de um direito subjetivo, porque o mandado de injunção pressupõe direito referido a um sujeito que o titularize ("exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania", para repetirmos a parte final do inciso LXXI do art. 5º).

12.2. Realmente, o contraponto da obrigação de pagar é o direito ao recebimento. Não se institui a correção monetária, senão para habilitar alguém a exigir que se atualize aquele valor a receber de um terceiro. E é justamente esse titular do direito ao recebimento de um valor financeiro quem tem legitimidade processual para a impetração de um mandado injuntivo que assegure o prometido reajuste constitucional (sempre que a falta de lei sobre tal reajuste inviabilize o respectivo gozo, como dantes anotado).

12.3. Mas não se julgue ser a correção monetária uma nova categoria de direito subjetivo, superposta àquele de receber uma prestação obrigacional em dinheiro. O direito mesmo à percepção da originária paga é que só existe em plenitude, se monetariamente corrigido. Logo, a atualização ou correção monetária é um elemento do direito subjetivo à percepção de uma determinada paga integral em dinheiro.

12.4. Não há dois direitos, portanto, mas um único direito de receber, corrigidamente, um valor em dinheiro. Pois que, sem a correção, o titular do direito só o recebe mutilada ou parcialmente. Enquanto o sujeito passivo da obrigação, correlatamente, dessa obrigação apenas se desincumbe de modo reduzido[5].

13. *A correção monetária e sua aplicabilidade por inteiro ou sem redutor percentual*

13.1. De outra parte, fica evidente que o reajuste há de corresponder ao preciso índice de desvalorização da moeda, ao cabo de um certo período; quer dizer, conhe-

5 O que nos leva a pensar que, do ângulo do titular do direito, a correção monetária realiza ou densifica o princípio constitucional da justiça, genericamente proclamada no inciso II do art. 3º do Texto Magno ("construir uma sociedade livre, justa e solidária"). Do prisma do titular da obrigação, ela é um dos modos de densificação ou realização do princípio constitucional da moralidade, na medida em que evita o locupletamento sem causa e à custa de outrem.

cido que seja o índice de depreciação do valor real da moeda — a cada período legalmente estabelecido para a respectiva medição, como visto —, é ele que por inteiro vai recair sobre o valor financeiro do instituto jurídico protegido com a cláusula de permanente atualização monetária.

13.2. É o mesmo que dizer: medido que seja o *tamanho* da inflação num dado período, tem-se, naturalmente, o percentual de defasagem entre o valor nominal e o valor real da moeda. Pois é precisamente esse percentual de defasagem ou de efetiva perda de poder aquisitivo da moeda que vai servir de critério matemático para a necessária preservação do valor real do bem ou direito constitucionalmente protegido.

13.3. Qualquer idéia de incidência mutilada da correção monetária, isto é, qualquer tentativa de aplicá-la a partir de um redutor percentual, implica fraude à Constituição. Afinal, o que jaz à disponibilidade do legislador não é o percentual da inflação, porque esse percentual, seja qual for, já estará constitucionalmente recepcionado como o próprio reajuste nominal da moeda. O que fica à mercê da lei é a indicação de providências viabilizadoras de uma isenta aferição do crescimento inflacionário, tais como: I) o lapso temporal em que se fará a medida da inflação, compreendendo a data-base e a periodicidade; II) as mercadorias ou os bens de consumo que servirão de objeto de pesquisa para o fim daquela aferição, com o que se terá um índice geral, ou, então, um índice setorial de preços; III) o órgão ou entidade encarregada da pesquisa de mercado; IV).

13.4. Uma vez que o típico da correção monetária é incidir assim em cheio ou na totalidade do respectivo percentual, ela não deixa de se aplicar nos casos de atraso no cumprimento das obrigações de pagamento em moeda. É inferir: atualizado que seja o valor do salário mínimo, ou de um benefício previdenciário, "verbi gratia", mas retardado o respectivo pagamento, aquela primeira atualização não impede a segunda. Antes, serve de marco temporal (data-base) para o segundo cálculo da variação percentual da inflação, até o dia do efetivo adimplemento da obrigação de pagar.

13.5. O que importa é sempre a eliminação do fosso entre o valor nominal da moeda, no ponto de partida da relação entre partes, e o valor real a menor que ela possa vir a ter *no curso da mesma relação obrigacional.*

13.6. Enfim, é de se reforçar estas idéias com a segura doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO (op. cit., p. 223), que, a respeito do dever de Administração Pública atualizar o valor da proposta do licitante contratado, na data em que este se desincumbiu de cada etapa da respectiva prestação material, assim se pronuncia: "(...) isso não elimina o dever de atualizar monetariamente o valor devido ao particular para compensar inflação verificada após a data do adimplemento da prestação. Isso se impõe por força do art. 37, XXI, da CF/88".

14. *O "processo" de licitação como paradigma do regime jurídico-constitucional da correção monetária*

14.1. Estamos nos aproximando do final do presente estudo e convém deixar consignado que o regime jurídico-constitucional da correção monetária, tal como

aqui interpretado, tem na legenda do inciso XXI do art. 37 uma veemente confirmação. É que se trata de um dispositivo paradigmático, na medida em que mais luminosamente revelador: primeiro, daquela obrigação de pagamento em dinheiro, já visualizada como fato-condição de incidência da correção monetária; segundo, do equilíbrio econômico-financeiro a que visa o instituto. Atentemos para a redação do texto:

"ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, *com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta,* nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

14.2. De imediato, vê-se que o dispositivo tem em mira institucionalizar a licitação como "processo" de observância obrigatória para a Administração Pública de todas as pessoas estatais de base territorial e na órbita de todos os poderes orgânicos a tais pessoas pertencentes (a cabeça do art. 37 assim dispõe), somente dispensável ou inexigível "nos casos especificados na legislação". Processo, antecipatório dos contratos administrativos de obras, serviços, compras e alienações, além de assecuratório da igualdade de condições a todos os concorrentes. Mais ainda, processo que se instaura "com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta".

14.3. Pronto! No aspecto que mais nos interessa, o dispositivo contém a prescrição de que, no processo licitatório (mais técnico seria dizer "procedimento") é preciso embutir uma cláusula que assegure ao particular o direito de receber o pagamento pela desincumbência de sua prestação material em favor da Administração, mas não apenas isso. É preciso ainda uma outra cláusula que assegure ao mesmo particular o direito de ter esse pagamento atualizado em sua real expressão pecuniária, de sorte a que se mantenham as condições efetivas da proposta vencedora do certame.

14.4. São duas cláusulas, portanto, e o uso da palavra no plural (com "cláusulas") já é significativo do intuito de se alcançar uma dupla finalidade normativa. A primeira, para se fazer da onerosidade ou obrigação de pagamento em dinheiro uma característica nodular dos contratos administrativos, em garantia da contraparte privada. A segunda, para instituir uma equação ou equilíbrio econômico-financeiro entre remuneração estatal e encargos privados, em garantia do particular e até da própria Administração (que se não pode pagar aquém, também não pode pagar além dos marcos em que se dá a modificabilidade financeira real da proposta).

14.5. É a última das duas finalidades, exatamente, a que confirma a tese de que a Lei das Leis trabalha com os olhos postos no fenômeno da instabilidade econômica do País, gerada pela inflação, e por isso trata de eximir de prejuízo financeiro a proposta vencedora da licitação (como trata de impedir cômodos ou vantagens não decorrentes da corrosão do poder aquisitivo da moeda). Esta a função do verbo "manter", utilizado na conhecida acepção de "preservar" o equilíbrio ou a equação econômico-financeira de um contrato que se formaliza a partir de uma proposta, o

que se consegue pela atualização ou correção monetária da moeda em que tal proposta foi originariamente ofertada.

14.6. Já a segunda finalidade (onerosidade contratual à base do desembolso de moeda), ela se presta para confirmar o juízo de que a atualização monetária de berço constitucional tem por fato-condição uma obrigação de pagamento em dinheiro. Não toda e qualquer obrigação de pagamento em dinheiro, lógico, mas somente aquelas obrigações constitucionalmente contempladas.

14.7. Outras obrigações de pagamento em dinheiro, mas sem direta regração constitucional quanto à incidência da correção monetária, estas ficam na dependência de expedição de lei federal, pois cabe ao Congresso Nacional legislar sobre "matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações" (inciso XIII do art. 48 da C.F.). Mas é claro que a lei infraconstitucional sobre correção monetária não tem a mesma liberdade impositiva que assiste ao Código Supremo, em tema de correção monetária, porque não pode ignorar o amparo constitucional à produção agropecuária e às atividades das microempresas, por exemplo, assim como aos programas de construção de moradias e às atividades próprias do turismo, sem falar na proteção especial que o Poder Público deve aos núcleos familiares (ver, especialmente, os arts. 23, 179, 180, 187 e 226). Tudo isto a legitimar a adoção de medidas oficiais de crédito subsidiado, dentre outras, que bem podem incluir a redução ou até mesmo a dispensa de correção monetária.

14.8. Resta perguntar sobre os modos pelos quais se dá a correção da moeda, ou modos pelos quais se mantém as condições efetivas da proposta, e, no particular, a resposta nos parece intuitiva: tudo depende do critério estabelecido em lei, pois o fato é que a Magna Carta contêm a expressão idiomática "nos termos da lei", imediatamente após falar da manutenção das condições efetivas da proposta.

14.9. Antes, porém, do enfrentamento desse novo desafio temático, fazemos entrar em cena um dos mais prestigiados publicistas brasileiros de todos os tempos, que é o professor CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, de cuja consistente doutrina pinçamos o seguinte trecho:

"Mas o certo é que dita exigência resulta diretamente do próprio Texto Constitucional. É que a Lei Magna — como anteriormente se disse — impõe de modo incontendível o respeito ao citado equilíbrio. E o faz tanto de forma implícita como através de regra explícita."

"Com efeito, de um lado erige como um dos princípios da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, o princípio da moralidade (art. 37). Ora, a moralidade administrativa não se compadeceria com intuitos de a Administração sacar vantagens de um negócio em detrimento da outra parte, isto é, de obter ganhos não previstos nem consentidos pelo contratado quando do travamento da avença. "De outro lado, o art. 37, em seu inciso XXI, refere que obras, serviços, compras e alienações governamentais serão contratados com obediência a cláusulas de pagamento "mantidas as condições efetivas da proposta". Parece óbvio, pois, que há uma correlação entre estas obrigações de pagamento e as condições efetivas da proposta. Vale dizer, como ambos se obrigaram à face daquelas condições efetivas, são elas que presidem, por uma parte, a obrigação de prestar fielmente o convencionado para

fazer jus ao correspectivo e, por outra parte, a obrigação de pagar em correlação com as condições efetivas que residiram na proposta. Posto que esta é feita na presença de certas condições efetivas, para que as obrigações de pagamento se façam com mantença delas, obviamente é necessário que conservem a correlação inicial entre prestações e remuneração. "A não ser assim, haveria, como é de solar clareza, um enriquecimento ilícito, um locupletamento beneficiado auferido a expensas do lesado" (em "O Equilíbrio nos Contratos Administrativos", figurante da coletânea "Perspectivas do Direito Público", Editora DEL REY, p. 128, 1985, coordenação de CARMEN LUCIA ANTUNES ROCHA).

15. *O papel da lei, na preservação das condições efetivas da proposta vencedora em procedimento licitatório*

15.1. Pois bem, a lei já existe, em tema de licitação e contrato administrativo, como precedentemente indicado (lei 8.666/93). O que a ela incumbe é optar por um critério de reajuste que se preste para acobertar de prejuízo (ou de sobrepagas descabidas) a proposta vencedora da licitação e geradora do subseqüente vínculo contratual com a Administração licitante.

15.2. Tal critério de reajuste, na lei em causa, foi o da "variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais" (inciso XI do art. 40), válido, obviamente, para aquele tipo de proposta que se monta a partir dos custos ou das despesas a arcar para a prestação material objeto da licitação. E conhecido que seja o índice de variabilidade de tais custos ou despesas, basta aplicá-los aos valores originários da proposta, para que esta se mantenha substancialmente íntegra. Mas, para isso, é preciso ainda que a medição do percentual de variabilidade se faça no lapso de tempo a que se refere o dispositivo: "desde a data prevista para a apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela" (parcela do encargo do sujeito contratado).

15.3. Cuidando-se, no entanto, de proposta que não se baseie no levantamento de despesas a realizar durante a execução do futuro contrato — como é o caso do serviço de elaboração de um parecer, entre outros —, é claro que a proporcionalidade econômico-financeira se mantém pela simples aplicação do percentual inflacionário aos primitivos valores, do dia da apresentação da proposta à data da conclusão do encargo.

15.4. A oportunidade é boa para lembrar que a lei faculta à Administração um prazo de até trinta dias para conferir e avaliar a execução de cada parcela da prestação obrigacional do particular, tanto quanto para processar os trâmites burocráticos do pagamento devido (inciso XIV, alínea "a"). Mas sem prejuízo da atualização monetária desse pagamento; quer dizer, sem deixar de corrigir o valor a ser pago, "desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento" (alínea "c" do inciso XIV), a revelar que o equilíbrio econômico-finan-

ceiro da avença ainda exige a atualização do próprio valor eventualmente reajustado, mas não pago na própria data do cálculo matemático desse reajustamento.

15.5. Mesmo que o edital de licitação não venha a consagrar o direito à correção plena, este é de ser reconhecido e satisfeito, pois defluente da própria vontade constitucional direta, assim como da lei 8.666. Razão por que MARÇAL JUSTEN assim preleciona:

"A ausência de cláusula prevendo reajuste não importa proibição de sua concessão. Não têm validade dispositivos regulamentares que condicionavam o reajuste à autorização correspondente no edital. O direito ao reajuste não deriva da cláusula do edital. Decorre da própria garantia constitucional à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das contratações administrativas. A concessão do reajuste não é faculdade para a Administração nem haverá discricionariedade para a Administração inserir ou dispensar a cláusula no edital; conceder ou negar o reajuste, no curso da contratação" (op. cit., p. 223).

15.6. À guisa de arremate do capítulo, aduza-se que, em tese, a redação do dispositivo constitucional (inciso XXI do art. 37) comporta exegese que implique redução dos custos operacionais do proponente, e, assim, reajuste para baixo quanto ao pagamento final. O que não invalida o enunciado de que, também nesta passagem, o pano de fundo ou a inspiração dos textos pertinentes à correção monetária foi, desenganadamente, a práxis inflacionária nacional.

16. *A compatibilidade da lei 8.666/93 com a Constituição Federal*

16.1. Como visto, não há rota de colisão entre a lei federal 8.663/93 e a Constituição Federal, nos aspectos já examinados. O que existe é sintonia fina com a regra constitucional basilar da equação econômico-financeira da proposta exitosa em procedimento licitatório.

16.2. Inicialmente, comprove-se que a lei designa por "atualização financeira" o critério que vai permitir a correção monetária dos valores a serem pagos pela Administração, "desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento (alínea "a" do inciso XIV do art. 40). Entendimento, este, que é ratificado pela parte final do inciso III do art. 55, nesta dicção: "os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento".

16.3. É certo que a lei fala de "reajuste", não como sinônimo de correção monetária pura e simples, mas como critério de medição das efetivas alterações experimentadas pelos preços constantes da proposta ou do orçamento a que esta se referir ("variação efetiva dos custos de produção", nas palavras do inciso XI do art. 40). Mas é patente que tais alterações foram legalmente previstas como efeito natural do processo inflacionário que está na medula da nossa estrutura econômica, a ser considerado, no caso, de forma apenas setorial.

16.4. De outra parte, se o diploma legal autonomizou o vocábulo "reajuste", foi para deixar claro que a incidência dele não era (como não é) excludente de

"atualização" ou correção monetária pura e simples. Daí a regra explícita sobre a aplicabilidade da "atualização financeira dos valores a serem pagos" (alínea "c" do inciso XIV do mesmo art. 40), que são valores já devidamente "reajustados". Vale dizer, então, que o reajuste é para atender à "variação efetiva do custo de produção", enquanto que a atualização é para corrigir a defasagem da moeda, "desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento". Um instituto não briga com o outro, e por isso mesmo é que o art. 55, inciso III, assim estatui:

"São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do *reajustamento de preços,* os critérios de *atualização monetária* entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento."

16.5. O que verdadeiramente conta, para a lei, é a finalidade constitucional de continuidade da equação econômico-financeira que deflui da propsota vencedora da licitação, a ponto de deixar explícito que:

"Art. 65 — Os contratos regidos por esta lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis, retardadores, ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual".

16.6. De parelha com esta primeira verificação, é de se notar que a lei ainda cuida dos institutos da *indenização* e da *revisão,* na mesma perspectiva de preservação do equilíbrio entre encargos particulares e remuneração pública. A indenização, para ressarcir o contratado pela execução parcial do quanto se obrigou, assim como para cobertura dos "prejuízos regularmente comprovados", nas hipóteses de rescisão do contrato por ato unilateral da Administração Pública (parágrafo único do art. 59). A revisão, com o fito de preservar a mesmíssima equação econômico-financeira, nas hipóteses em que a Administração entender de modificar o contrato para "melhor adequá-lo às finalidades do interesse público" (inciso I e § 2º do art. 58, combinadamente com o parágrafo único do art. 59).

16.7. Em síntese, os institutos legais do reajuste, da atualização, da indenização e da revisão bem se harmonizam com a regração da Carta Magna, porquanto todos eles são meios de concreção da basilar regra constitucional que exige, nos procedimentos licitatórios, "cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta".

16.8. A única regra legal que nos parece afrontosa da Constituição é a que permite ao instrumento de convocação licitatória dispensar, "Nas compras para entrega imediata", a atualização da moeda no "período compreendido entre as datas do adimplemento e a prevista para o pagamento, desde que não superior a quinze dias" (inciso II do § 4º do art. 40).

16.9. Mesmo limitada às hipóteses de compras para entrega imediata, e ainda que debaixo da ressalva de que não deverá transpor uma quinzena o período compreendido entre o cumprimento da obrigação do contratado e o efetivo recebimento da remuneração pública, a norma legal em tela se nos afigura incompatível com o sentido constitucional de que o equilíbrio contratual é exigente da aplicabilidade sempre retroativa da correção monetária. Um dia que seja de defasagem da moeda — já foi dito —, a respectiva atualização é de incidir.

Este é o nosso pensamento.