

# O art. 47 da Constituição: sua inconstitucionalidade

A. F. CALMON DE BRITTO

"Anistia", na acepção jurídica não o é, mas dessa forma, impropriamente, tornou-se conhecida a isenção da correção monetária sobre dívidas de mutuários, insito no "caput" do art. 47, seus parágrafos e incisos, do ato-das disposições transitórias da Carta Magna promulgada em 05 de outubro de 1988.

Se já não nos cabe sequer perquirir se a concessão do "benefício" decorreu de equívoco, açodamento, "lobby" ou demagogia dos membros da então Assembléia Nacional Constituinte, o fato, porém, não se constitui empeco de focar-se a questão sob ângulos diversos, arrimados em pressupostos de que tais dispositivos chocam-se com outros dispositivos básicos do Texto Constitucional, como passa-se a desenvolver.

Na dicção do artigo 47 "nas liquidações dos débitos, inclusive suas renegociações e composições posteriores, ainda que ajustados, decorrentes de quaisquer empréstimos concedidos por bancos e instituições financeiras, NÃO EXISTIRÁ CORREÇÃO MONETÁRIA desde que o empréstimo... etc.", estabelecendo, a seguir, as condições de enquadramento.

Conceitue-se a correção monetária, máxime para o fim de balizar o significado da concessão, a partir da lição do jurista Ives Gandra da Silva Martins (Da Correção Monetária no Código Tributário Nacional), para quem o seu real sentido "é o da atualização do valor da moeda em face da perda de substância corroída pela inflação", ou "o de recolocar, pela medida adotada, o valor intrínseco da prestação pretendida", definição esta assente em vários acórdãos proferidos pelo STF.

Ora, se o condão precípua da correção é o de repor integralmente o valor da moeda em razão de fatores inflacionários, e, dispondo o artigo 47 que nos empréstimos esta "não existirá", está ele, à evidência, a considerá-la como um COMPONENTE da remuneração, como o são, por exemplo, os juros e outros encargos pactuados, quando na realidade correção monetária e capital fundem-se num só todo, se constituindo no próprio capital mutuado, portanto, absolutamente indissociáveis entre si. É, incongruente e decomposta a correção do capital — talvez até porque fácil de ser

aferida através de índices mensais — sua exclusão produziu inequívoco efeito de enriquecimento ilícito do mutuário em detrimento do credor, pois este receberá menos do que emprestou àquele.

"In casu", a correção monetária nem é lucro do credor, e, tampouco, acarreta ônus ao devedor, outra não sendo a razão de incidir senão a de estar atrelada ao fenômeno inflacionário, como proteção ao poder aquisitivo da moeda diretamente afetado, perdurando até quando controlada a inflação, então desaparecendo do sistema econômico contaminado por este vírus.

Conseqüentemente, cômpletando a primeira linha de raciocínio aqui exposta, dada a indissolúvel conexão entre o principal mutuado e a correção monetária, o "benefício constitucional" outorgado transforma-se em autêntica e ilegal expropriação, verdadeiro confisco do CAPITAL (recursos da sociedade para cumprir seus objetivos econômicos) integrante do patrimônio das instituições credoras, violando tal regra princípio do próprio Texto Constitucional, consistente no direito de propriedade, garantido pelo artigo 5º, no seu inciso XXII.

Mas, como se irá ver, outros absurdos e contra-sensos aninham-se nos demais preceitos deste artigo com expressa violação do Princípio da Isonomia.

De fato, o § 3º do artigo 47 que estabelece os casos de exclusão da correção, dispõe no seu inciso III: "Se não for demonstrada pela instituição credora que o mutuário DISPÕE DE MEIOS para pagamento do seu débito... etc".

Infere-se do mencionado preceito criar ele situação desigual entre pessoas e grupos em idênticas condições de mutuários, mensurando a concessão do benefício através da capacidade econômica de cada qual, ou seja, os que DISPÕEM E OS QUE NÃO DISPÕEM DE MEIOS para pagar a dívida.

Outra discriminação enquistada-se no § 4º: "Os benefícios de que trata este artigo não se estendem aos débitos já quitados... etc". Significa, mutuários que em posição análoga honraram integralmente a obrigação assumida não são alcançados pelo favor, ficando, destarte, em plano de desigualdade com os demais beneficiários, pois estes devolverão apenas PARTE do empréstimo tomado.

Ainda no prisma das exceções,

determina o § 6º que "a concessão do presente benefício por BANCOS COMERCIAIS PRIVADOS em nenhuma hipótese acarretará ônus para o Poder Público, ainda que através de REFINANCIAMENTO E REPASSE de recursos pelo BANCO CENTRAL". (grifamos)

Evidentemente, o § 6º faz inconcebível distinção entre as entidades de Direito Público e as de Direito Privado, porque as primeiras NÃO PODEM, enquanto que as últimas PODEM suportar os ônus decorrentes do referido benefício constitucional.

Supõe-se seja tal parágrafo de nitida inspiração do Executivo. Com efeito, abrangendo o favor elevado percentual de dívidas decorrentes de contratos de refinanciamento, cuja linha especial de crédito foi criada pelo Banco Central com autorização do CMN, obtendo socorro micro, pequenas e médias empresas comerciais, industriais e de prestação de serviços, através da Resolução 1.335 e Circular 1.182, de 10.06.87, conquanto devam as instituições credoras quitar o mútuo isento da correção monetária, estão elas obrigadas, relativamente às mesmas operações, a recolher, junto ao BACEN, o valor corrigido integral, beneficiando à referida entidade pública, lançando esses ônus só às instituições privadas.

É hialina a infringência do Princípio da Isonomia pelos dispositivos constitucionais analisados, impondo-se, a respeito, mencionar o magistério do Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, "in" CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO, 4ª edição, 1988, pág. 440, citando SEABRA FAGUNDES:

"... que, ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições — os mesmos ônus e as mesmas vantagens — situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a aquinhó-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades."

Prossegue:

"O ato discriminatório é inconstitucional. Há, porém, duas formas de cometer tal inconstitucionalidade. Uma consiste em outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os beneficentemente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação. Neste caso, não se estendeu às pessoas ou grupos discriminados o mesmo tratamento

o aos outros. O ato é inconstitucional, sem dúvida, porque fere o princípio da isonomia."

outra forma de inconstitucionalidade revela-se em se impor obrigação, dever, ônus, sanção ou qualquer sacrifício a pessoas ou grupo de pessoas, discriminações em face de outros na mesma situação que, assim, permanecem em condições mais favoráveis." (ob. cit., pág. 450)

No que tange ao tema da norma constitucional considerada inconstitucional, foi o mesmo enfrentado com maestria pelo saudoso jurista e catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, professor Nelson de Souza Sampaio, em magistral estudo intitulado "Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional", publicado na Revista de Direito Público nº 67, págs. 5/19, em síntese:

"Ninguém ignora que, na coleção de preceitos que constitui o chamado ordenamento jurídico — seja ele nacional ou internacional

—, é quase impossível encontrar um todo perfeitamente harmônico. Nos ordenamentos dessa natureza, descobrem-se normas que estão em choque com outras." (grifamos)

"Sabemos que o desacordo entre as normas pode ir de simples dissonância, passando pela divergência, até a contradição ou incompatibilidade."

"Esse fenômeno de normas constitucionais inconstitucionais é só aparentemente paradoxal."

Conclui, citando ensinamento de U. Sheüner:

"Não estar excluída a possibilidade de serem inválidas normas constitucionais que infringem o elemento democrático fundamental da Constituição".

O jurista Ives Gandra da Silva Martins, defende a tese da "inconstitucionalidade formal" de outra disposição insita na nova Carta, pois que ao aprovada pela Assembléia Constituinte desatendeu aos trâmites normais de elaboração.

Por seu turno, Caio Mário da Silva Pereira, comenta: "Sem entrar na discussão se uma disposição contida na Constituição pode ser incriminada de inconstitucional coloco a questão em outros termos: a dizer que uma disposição inserida na Constituição sofre de perda de eficácia se desatende às prescrições da própria Constituição, que não pode contradizer a si mesma".

Finalmente, dado o caráter transitório dos preceitos da norma em questão, exauridos seus efeitos em 03.01.89, entendemos oportunas estas breves e despreziosas considerações sobre a infringência de Princípios Constitucionais na própria Constituição, levando-se em conta o ajuizamento de milhares de ações em todo o Brasil, cabendo ao Poder Judiciário o mister de declarar direitos de credores e mutuários com fundamento na interpretação do novo Texto.

Angelo F. Calmon de Britto é advogado em São Paulo.

ESTADO DE SÃO PAULO  
12 FEV 1989

Revista Constitucional