

O mandado de segurança e a indexação da economia

LAZARO GUIMARÃES

A correção monetária de prestações decorrentes dos diversos modos de obrigação — contratual, tributária, reparatória de ato ilícito ou legal — está sujeita a índices fixados por agentes públicos.

Há quem questione a viabilidade da impugnação desse ato de autoridade mediante mandado de segurança. Alega-se que existe um contrato, ou uma situação jurídica sobre a qual incide a fixação do índice de correção como lei em tese.

Este trabalho procura analisar a natureza daquele ato fixador e demonstra a aptidão do mandado de segurança como instrumento de remoção do obstáculo configurado pela hipótese de desajuste do índice aos critérios e limites legais.

OS ÍNDICES DE CORREÇÃO

A indexação da economia nacional se faz, em regra, à base da variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, conforme disposto no art. 1º da Lei nº 6.423/77, mas há ainda os fatores específicos, para os reajustamentos salariais e de aluguéis — Índice Nacional de Preços ao Consumidor, segundo as Leis nº 6.708/79 e 7.069/82, respectivamente; para a prestação da casa própria — Leis nº 4.380/64, Dec. lei nº 19/66, Decreto nº 88.371/83; para os benefícios da Previdência Social — Lei nº 6.205/75; e para as ORTN com cláusula de correção cambial.

Em todos esses casos, há relações jurídicas travadas entre particulares, ou entre particulares e o Estado (administração direta ou indireta) que são afetadas pelo índice determinativo do valor das prestações pecuniárias.

Quer se trate, v.g., do percentual estipulado para a correção dos débitos tributários, quer daquele que irá quantificar o aluguel, há sempre sobre uma situação que envolve certas pessoas a interferência do ato de um terceiro, com caráter imperativo, especificando o modo de execução da obrigação, ou o seu quantum.

A natureza jurídica do ato que fixa o índice de correção, esta a primeira e fundamental indagação a fazer, antes de analisar a patologia daquelas relações complexificadas pela intervenção estatal.

Todas essas situações — sejam contratos, ou obrigações tributárias, ou ainda aquelas derivadas do ato ilícito ou de disposição legal — se submetem a certo regime, no qual a correção monetária se insere como um elemento de quantificação atualizada do conteúdo da prestação.

É verdade que o ato fixador do índice é geral e abstrato, num primeiro momento — o da pura indicação do percentual de correção —, mas não se pode esquecer a imediatidade, a automaticidade da sua concreção, a sua direta integração ao objeto.

Dado o índice, calcula-se automaticamente, por mera conta aritmética, o valor da prestação.

Assim, ao mesmo tempo que ato normativo, a fixação do índice de variação da ORTN, do INPC, dos valores de referência ou da prestação do mutuário do Sistema Financeiro da Habitação produz imediata repercussão no plano concreto, já que não há outro fato gerador da incidência derivada, para liquidação da obrigação.

É um texto regulamentar com eficácia na relação contratual, ou obrigacional de modo geral, não como lei em tese, mas como um ato concreto.

O ATO MISTO

A doutrina administrativa francesa denomina esses atos de mistos, com traços normativos e contratuais, mas de concretude imediata.

O Estado intervencionista, de caráter autoritário, evolui para o estágio do estímulo, da orientação da atividade econômica, em que as decisões do Poder Público são adotadas com a participação dos grupos interessados e a iniciativa privada é incentivada e apoiada.

Em vez do dirigismo, do centralismo, da estatização, dos comandos unilaterais da Administração Pública, surge um sistema de colaboração, de democratização do poder econômico.

Em lugar de açambarcar a produção e o comércio de bens, assumindo o lugar dos empresários, ou de impor métodos, controlar preços, ditar regras, o Estado supervisiona a economia, atuando mediante atos mistos, que combinam contrato e regulamento administrativo.

Essa tendência, na França, é notada desde 1950, conforme assinala Yves Madiot, no excelente trabalho intitulado "Aux Frontières du Contrat et de l'acte administratif unilatéral: recherches sur la notion d'acte mixte en Droit Public français", incluído na "Bibliothèque de Droit Public", dirigida por Marcel Valine.

A perspectiva da transformação do Estado intervencionista, autoritário, por um regime de colaboração, de ampla co-gestão, se apresenta como uma aspiração generalizada, tanto no mundo ocidental quanto nos sistemas socialistas, em que o totalitarismo, a chamada ditadura do proletariado, se mostra incapaz de resolver os problemas econômicos nacionais.

O contrato administrativo, o contrato civil e o ato administrativo já não atendem às crescentes necessidades de conjugação e integração de esforços e vontades dos particulares e da Administração Pública, no sentido do desenvolvimento econômico e social.

Daí a progressiva utilização de convenções coletivas e de contratos cujo conteúdo é integrado por dispo-

sições unilaterais de caráter regulamentar.

Assim define Madiot o ato misto: "um contrato (de direito privado ou de direito público) no qual se produzem efeitos regulamentares" (ob. cit. pag. 29).

No Brasil, há vestígios dessa nova vertente política, mas a economia ainda sofre a forte influência do intervencionismo de cunho autoritário.

Não obstante, a realidade força a existência de atos mistos em nosso ordenamento jurídico, do que são exemplos as convenções coletivas do trabalho, os acordos e convênios industriais e comerciais, em que o Estado concede isenções, financiamentos especiais, subsídios diversos, ou apoio técnico a indivíduos ou empresas, visando o crescimento de determinado setor econômico, ou o atendimento de faixas carentes da população.

Há, nesses atos, um feixe de relações, inclusive entre os contratantes e o Estado.

O contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação é típico ato misto, no qual se integram as vontades do mutuário, do agente financeiro (mutuante) e a regulamentação normativo-concreta do Poder Público.

Destarte, dentre os aspectos regulamentares, o reajuste da prestação se faz mediante aplicação anual de índice, determinado pelo ministro chefe da Secretaria do Planejamento, que reflete adequadamente a variação do poder aquisitivo da moeda nacional e no limite da correção dos salários.

Há uma relação entre mutuário e mutuante e, ao mesmo tempo, relações entre as partes do contrato e o Estado, que interfere com a regulamentação e a quantificação da prestação pecuniária.

Passando ao campo trabalhista, nota-se que a convenção coletiva e o contrato de trabalho, após a Lei nº 6.708, com as modificações do Decreto-Lei nº 2.024/83, sofrem a interferência estatal, quando da fixação do índice de reajuste semestral do salário.

Ao lado da relação empregado-empregador, há, destarte, as que envolvem um e outro, o Sindicato e a entidade encarregada de apurar o índice geral de preços ao consumidor.

Na medida em que o órgão público está vinculado às regras legais para apuração do índice, é possível a lesão direta de direito individual, oriunda do ato fixador.

O Direito Penal possui instituto parecido, que é a norma penal em branco. Certos tipos legais são preenchidos por normas extrapenais, que lhes completam o conteúdo.

Isso acontece com o delito de tóxico, em que a relação do Serviço Nacional de Fiscalização e Farmá-

cia, do Ministério da Saúde, especifica as substâncias entorpecentes (art. 36 da Lei nº 6.368/76).

Pode-se dizer que, na esfera civil, também há normas em branco, preenchidas por atos administrativos e, mais ainda, contratos com essa cláusula em branco, completada pelo texto regulamentar.

Esse o caso do contrato — relação de emprego, de locação, de financiamento de imóvel pelos agentes do BNH, etc — em que o valor da prestação é estabelecido por ato do Poder Público.

ATO DE AUTORIDADE

Esse ato fixador, não só formalmente, já que emitido por agente público, como materialmente, é ato de autoridade, no qual o Estado atua o poder de império.

É ato administrativo, não só enquanto regulamenta e preenche a lei, mas também porque dispõe unilateralmente, modificando o conteúdo de uma obrigação.

Por outro lado, é vinculado, pois as leis especiais apontam os critérios que devem nortear a apuração do índice de correção (nesse sentido, v. artigo 5º e seus parágrafos, da Lei nº 4.380, e os arts. 1º e 2º, § 1º, da Lei nº 6.708).

Mesmo quando não expressos os parâmetros, como na Lei nº 6.423, devem refletir, tais índices, a perda do poder aquisitivo da moeda nacional, já que a finalidade é de correção monetária.

A SITUAÇÃO CONFLITIVA

Surge agora a questão: qual o remédio jurídico para remoção do conflito criado pelo desajuste entre o ato fixador e os critérios legais?

O art. 3º da Lei nº 6.708 dá uma pista segura para a solução do problema, dizendo:

"A correção dos valores monetários, na forma do artigo anterior, independência de negociação coletiva e poderá ser reclamada, individualmente, pelos empregados".

Note-se: a reclamação é da correção dos valores monetários, e não do valor do salário.

No parágrafo 2º desse artigo, outorga-se aos sindicatos a substituição processual dos associados, "com o objetivo de assegurar a percepção dos valores salariais corrigidos na forma do artigo anterior".

É essa mesma lei que dispõe sobre a colocação, pelo órgão público, à disposição dos sindicatos, dos elementos colhidos para apuração do índice.

No caput do art. 3º há referência à ação do empregado para fazer valer a pretensão de correção com base na real apuração dos preços ao consumidor, pelo IBGE, que está obrigado a fornecer os elementos em que se baseou para a apuração. No parágrafo, a previsão de legitimação extraordinária.

Quando a lei esclarece o poder de o contratante atingido pela fixação do índice reclamar a adequação ao modelo legal (à realidade inflacionária, à variação do custo de vida), não se está referindo à reclamação trabalhista, porque não é o empregador quem estabelece o índice.

O conflito, aí, tem como protagonistas o empregado e o IBGE, como órgão apurador do INPC. Não se cuida de relação de emprego, de dissídio trabalhista, mas de típica relação de Direito Público; o particular em face de um ato administrativo.

Ademais, ainda que se admitisse a reclamação trabalhista, seria ela dificultada extremamente pela complexidade na apuração da correção monetária que refletisse verdadeiramente a variação dos preços ao consumidor. Poderia o juiz substituir a atividade do IBGE?

Só o ataque à base — ao órgão que apura o INPC, para que atue conforme o modelo legal — é que surtiria o efeito de sustar a correção monetária incorreta ou de corrigi-la.

Se, por outro lado, ato ministerial determina ao IBGE a eliminação dos preços de certos gêneros alimentícios, ou dos combustíveis para o cálculo do INPC, pode também ser impugnado diretamente pelo empregado, que vai sofrer os efeitos desse expurgo infrator da lei ou pelo sindicato.

O mesmo acontece na esfera dos contratos do SFH.

O Decreto 88.371, regulamentando a Lei nº 4.380, fixa índices que especificam a equivalência salarial, mas impõe condições para sua aplicação (a semestralidade ou a opção pela Tabela Price, ou ainda a renegociação da dívida).

Nesse passo, quando, por exemplo, o art. 5º obriga o servidor público a optar pela Tabela Price, ou renegociar o seu contrato, está excedendo a sua órbita regulamentar.

Há, também aí, típico ato de autoridade, pois o mutuário somente terá a sua prestação devidamente corrigida, em correlação com o reajuste dos seus vencimentos, se se curvar à imposição do agente público.

Concretiza-se diretamente o ato — inicialmente normativo — quando aponta o índice de correção e condiciona a sua incidência a certo comportamento do mutuário.

Esse mesmo Decreto, no art. 8º, delega ao Banco Nacional da Habitação poderes para baixar normas e instruções complementares e adotar as providências para o seu cumprimento.

Nessa adoção de providências e nas instruções aos agentes financeiros (que também atuam com parcela de poder público delegado) corporifica-se a coação, a lesão de direito individual.

MANDADO DE SEGURANÇA: AÇÃO ADEQUADA

Como visto, há um ato de autoridade na fixação daqueles índices de correção.

O órgão executor desse ato, seja o ministro de Estado, seja o presidente do BNH ou do IBGE, seja o agente financeiro do BNH, tem meios de remover o obstáculo à realização do direito.

Comprovável, documentalmente, mediante comparação com outros índices ou tabelas de preços ou salários, o afastamento dos modelos legais de correção monetária, diz-se líquido e certo o direito violado.

Caracterizada a ilegalidade ou o abuso de poder, cabível o mandado de segurança.

E não se trata de ataque à lei em tese, dado o caráter misto — normativo, mas com eficácia concreta automática — do ato fixador.

Quanto à competência para conhecer do writ, se firmará mediante constatação de quem poderá suspender o ato impugnado. Se autoridade federal, nível ministerial, competente o Eg. Tribunal Federal de Recursos, nos demais níveis inferiores, o juiz Federal da Seção Judiciária onde sediado o órgão impetrado; se estadual, a autoridade, a Justiça do Estado-membro.

CONCLUSÕES

- 1 - O ato que fixa o índice de correção monetária de prestações, inobstante normativo, produz efeitos concretos automáticos;
- 2 - Reveste-se esse ato de potestade, daí caracterizar-se o ato de autoridade;
- 3 - Viabiliza-se a sua impugnação por mandado de segurança quando apontada, com comprovação documental, a violação de direito individual.