

Petição 2579/2018-BCB/PGBC

Memorial apresentado pelo Banco Central, perante a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 307.108/RJ, que sustenta a constitucionalidade do art. 38 da Lei 8.880, de 27 de maio de 1994, uma das leis de instituição do Real.

Lucas Farias Moura Maia

Procurador-Chefe do Banco Central

Erasto Villa-Verde de Carvalho Filho

Subprocurador-Geral do Banco do Brasil

Flavio José Roman

Procurador-Geral Adjunto do Banco Central

Marcel Mascarenhas dos Santos

Procurador-Geral do Banco Central, substituto

RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 307.108/RJ. RECORRENTE: ADIPAR DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. RECORRIDO: BANCO CENTRAL DO BRASIL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGITIMIDADE DO PLANO REAL, NOTADAMENTE DO ART. 38 DA LEI Nº 8.880, DE 27 DE MAIO DE 1994.

PAUTA DE JULGAMENTOS DA PRIMEIRA TURMA
29 de maio de 2018
Terça-feira, 14h

Eminente Ministro,

ADIPAR Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários insurge-se, por meio de recurso extraordinário, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, em sede de apelação em mandado de segurança, determinou, por unanimidade, a aplicação imediata sobre os investimentos em títulos públicos detidos pela empresa, a partir de julho de 1994, do indexador IGP-2, que media a variação de preços em URV e Real. De fato, aquela Corte Federal entendeu que o art. 38 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, foi editado, exatamente, para regular a supressão, no dia 1º de julho de 1994, do índice denominado IGP-M, que restou destituído de qualquer sentido, por conta da proibição, a partir da referida data, do curso legal do Cruzeiro Real.

2. O acórdão da apelação, DJ de 17 de novembro de 1998, desafiado por embargos declaratórios opostos pela recorrente e rejeitados pelo Tribunal Regional, em decisão unânime, teve ementa vazada nos seguintes termos:

“FINANCEIRO – TÍTULOS DO TESOURO NACIONAL – APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 8880/94 – PLANO REAL – ÍNDOLE ECONÔMICA – ART. 48, XIII E XIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I – A questão volta-se à caracterização da natureza dos contratos com prazo certo em face à edição da lei de ordem pública ou direito econômico que reformou e reestruturou todo o sistema monetário.

II – A lei questionada nos autos, introduzindo o ‘real’ como moeda oficial, mantendo sua quase imunidade ao fenômeno inflacionário, não mais pode ser considerada como dirigismo contratual e seus efeitos operam ex tunc, aplicando-se aos contratos em vigor e em plena curva de aperfeiçoamento.

III – A Lei 8177/91, artigo 2º, § 2º item I possibilitava a atuação do IGPM como indicador da correção das Notas do Tesouro Nacional.

IV – Por seu turno o art. 38 da Lei 8880/94 textualmente alterou a lei antes referida, afastando a possibilidade e proibiu mesmo sua utilização.

V – Os contratos de aplicação financeira constituem-se em fases distintas e complexas, daí que somente se aperfeiçoam e consomem no termo determinado, mormente em que se têm os contratos como consumados ou constitutivos de direitos, dependentes da condição temporal.

VI – Diante de norma de caráter econômico emergencial (Constituição Federal art. 48, XIII e XIV), impõe-se a aplicação imediata do indexador pelos novos parâmetros que medem a variação de preços em URV e Real, sendo clara a interpretação quanto a que o art. 38 da Lei 8880/94 destina-se a regular a supressão dos índices até então utilizados.” (Destques acrescidos).

3. A recorrente sugere que a aquisição das Notas do Tesouro Nacional (NTNs) constituiria contrato de trato sucessivo, vale dizer, ato jurídico perfeito, fato que lhe asseguraria, ao menos em suas equivocadas ilações, a utilização permanente do IGP-M como índice de correção monetária, razão por que a eventual aplicação do art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994, no negócio em apreço, configuraria violação da garantia constitucional do direito adquirido, consagrada no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal (CF).

4. Tendo em vista o mérito deste recurso extraordinário guardar conexão com a ADPF 77, o então relator Ministro Joaquim Barbosa determinou em 7 de dezembro de 2009 o sobrestamento do feito, até a conclusão do julgamento da mencionada ADPF.

5. Todavia, ao apreciar petição da parte recorrente, o atual relator, Ministro Marco Aurélio, determinou a continuidade do processamento do RE, argumentando ter perdido eficácia a medida de urgência implementada na ADPF, consoante interpretação estrita do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 9.868, de 1999.

6. A Procuradoria-Geral do Banco Central (PGBC) e a Advocacia-Geral da União (AGU) peticionaram no presente RE sustentando a prevalência do processo objetivo de constitucionalidade e requerendo a submissão do RE ao julgamento pelo Plenário da Suprema Corte. Entretanto, o relator, Ministro Marco Aurélio, indeferiu o pedido do Banco Central.

7. Por fim, registre-se que o RE foi incluído em pauta da Primeira Turma, com previsão de julgamento para o dia 29 de maio de 2018.

Considerações iniciais e equívoco metodológico no cálculo do chamado IGP-M “cruzeirizado”

8. Urge demonstrar, de plano, o desacerto da postulação recursal: a recorrente pleiteia a decretação da inconstitucionalidade (CF, art. 5º, inciso XXXVI) do art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994, para o fim de, no vencimento e pagamento das NTNs de sua titularidade à época, obter a atualização monetária dos referidos títulos com a aplicação do IGP-M para os meses de julho e agosto de 1994, utilizando, respectivamente, os índices de 40,00% e 7,56%.

9. Todavia, feito o exame das disposições contidas na Lei nº 8.880, de 1994, reguladoras do denominado de “Plano Real”, despontará incontestemente a inviabilidade de provimento do pedido *ut supra* aventado, sobretudo ao se tomar em conta as ponderações exaradas nos seguintes tópicos.

10. De início, convém recordar que uma das principais inovações do “Plano Real” foi a criação, em 1º de março de 1994, da Unidade Real de Valor (URV), nova unidade monetária que, em um primeiro momento, serviria, exclusivamente, como padrão de valor monetário, sendo que, a partir de 1º de julho daquele ano, passaria também a ser dotada de poder liberatório (curso forçado), com a mudança de sua denominação para “Real”.

11. Como se pode perceber, a partir de 1º de março de 1994 (até 30 de junho do mesmo ano), passou a existir singular situação no âmbito do Sistema Monetário Nacional, vale dizer: havia a prescrição legal da existência de duas diferentes unidades monetárias para servir como padrão de valor – a URV e o Cruzeiro Real –, mas somente o Cruzeiro Real, até 30 de junho de 1994, poderia ser utilizado para fins liberatórios (meio de pagamento), na forma do art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.880, de 1994.

12. Ora, a existência nos meses de março a junho de 1994, dessa duplicidade monetária (para fins de padrão de valor), deu azo à medição, pelos diversos institutos de pesquisas, da inflação ocorrida nas duas “moedas”, tendo a Fundação Getúlio Vargas (FGV) optado por divulgar dois índices de variação de preços para o referido período, o IGP-M, que media a inflação em Cruzeiro Real, e o IGP-2, que expressava a inflação em URV, utilizando os mesmos critérios de aferição do IGP-M (período de coleta de dados, cesta de mercadorias, ponderação dos itens da cesta).

13. No dia 1º de julho de 1994, como visto, a URV passou a ser denominada “Real” (art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.880, de 1994), constituindo, por expressa determinação do art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.880, de 1994, a única moeda com poder liberatório (curso forçado) no âmbito do Sistema Monetário Nacional. Segue-se, do exposto, que, nos quatro meses anteriores à data de emissão do Real (1º de julho de 1994), era possível calcular preços e comparar valores tanto em Cruzeiro Real como em URV (Real). Todavia, jamais isso poderia ser feito após o dia 1º de julho de 1994 (data de emissão do Real), já que, a partir daquela data, não mais seria factível expressar a inflação em Cruzeiro Real, em face da inexistência de tal moeda, que vigorou apenas até 30 de junho de 1994.

14. Nesse contexto, é relevante observar que a FGV, além de divulgar o IGP-2, expressando a inflação em Real para os meses de julho e agosto de 1994 (nos valores de 4,33% e 3,94%), resolveu também calcular o chamado IGP-M “cruzeirizado” (ou a “provável” inflação em Cruzeiro Real, se ele continuasse existindo), buscando “aferir” (na verdade, arbitrar), por meio de critérios presuntivos, como se daria a variação dos

preços em Cruzeiro Real, nos meses de julho e agosto de 1994, período, é bem de ver, em que não ocorriam – como de fato não ocorreram – transações na referida moeda extinta. Ressalte-se, por necessário, que a tentativa empreendida pela FGV configurou retumbante equívoco conceitual. Com efeito, para calcular o IGP-M de ação prolongada (meses de julho e agosto de 1994), a FGV utilizou preços praticados em Real “convertendo-os” em Cruzeiro Real por meio do artifício de multiplicá-los pelo valor da URV em 1º de julho, data da primeira emissão da nova moeda, partindo da equivocada premissa de que, dali em diante, os fatores de conversão ficariam constantes, fato que se entremostrou completamente incorreto. Tanto assim, que, passados apenas dois meses (julho e agosto) do uso prolongado do IGP-M com base em preços “cruzeirizados”, a FGV reconheceu que não havia lugar para dois índices, extinguindo o nome IGP-2 e voltando a utilizar a designação IGP-M, agora para o cálculo da inflação na nova moeda, por entender que era o único procedimento que fazia sentido desde a instituição do Real.

15. Como decorrência natural do exposto, deve-se firmar a seguinte conclusão: era e é de todo impossível, à mingua de fundamento econômico, medir a inflação em Cruzeiro Real, a partir de 1º de julho de 1994. Com efeito, qualquer tentativa de consecução desta tarefa esbarraria em flagrante impossibilidade lógica, qual seja: a completa inexistência de transações efetuadas na cogitada moeda. Deveras, qualquer cálculo executado para atingir esse fim estaria impregnado de incontrastável arbitrariedade, haja vista que seria realizado, inexoravelmente, a partir de dados fictícios (preços em Real multiplicados pelo fator de conversão do dia da mudança da moeda), imprestáveis, portanto, para medir a grandeza econômica colimada (inflação em Cruzeiro Real). Assim, não há o menor sentido em se pretender utilizar o chamado IGP-M “cruzeirizado” como índice de correção monetária das operações com NTNs, nos meses de julho e agosto de 1994, sobremodo porque, como é de todo conhecido, a unidade de conta “Cruzeiro Real” não mais existia naquele período.

16. Só por isso, há de ficar evidente a despropositada pretensão da recorrente: **o cálculo da correção monetária dos meses de julho e agosto de 1994, mediante a comparação de preços em moedas diferentes**. Em verdade, a declaração de inconstitucionalidade do art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994, postulada pela ADIPAR, nada mais significa do que pretender que a inflação em Real seja calculada tomando por base preços presumivelmente “praticados” em Cruzeiro Real, num período em que a moeda de paradigma sequer existia e que, de fato, nada poderia comprar. Certamente a empresa recorrente não estaria buscando essa pretensão se o cálculo do IGP-M “cruzeirizado” elaborado de modo equivocado pela FGV tivesse resultado em valores menores que o índice oficial de inflação, o que denota, em verdade, mero oportunismo da empresa, que insiste em arbitragem entre índice de inflação real e índice imaginário em que somente ela ganha e o Estado sempre perde.

17. Não bastasse, contudo, o descabimento de se pleitear a aplicação de índice de correção imprestável sob a ótica da ciência econômica, calculado, como visto, sem o menor rigor metodológico, inexistiria, como se verá a seguir, qualquer ofensa à garantia de inviolabilidade do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido do recorrente.

A atuação do Estado para preservar o sinalagma contratual e a segurança jurídica

18. O recorrente sustenta, como principal linha de argumentação, que o art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994, afrontaria o art. 5º, inciso XXXVI, da CF, por pretensa violação ao ato jurídico perfeito (contrato) e ao direito adquirido (correção monetária pelo IGP-M).

19. O recorrente, contudo, ignora que os referidos direitos fundamentais, quando em causa a alteração de padrão monetário, resguardam o equilíbrio contratual e seus resultados econômicos e não a manutenção formal do índice de correção. Assim, a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal:

“O contrato visa a produção de resultados econômicos, em relação aos quais as partes entraram em um acordo. Esse acordo substancial entre as partes é que se preserva.”¹¹

20. Por exemplo, preservar o acordo substancial das partes é o que faz o Juiz, em ação revisional, aplicando a teoria da imprevisão para corrigir prestação tornada excessivamente onerosa. Nunca se discutiu, apesar disso, a constitucionalidade do art. 480 do Código Civil, que autoriza a adoção dessa medida pelo Poder Judiciário.

21. Num ambiente inflacionário, os agentes de mercado se antecipam, recíproca e defensivamente, a atualizações que sabem inevitáveis. Essa constante antecipação defensiva, induzida pela indexação, faz de cada ocasional aumento passado o mínimo que se espera para o futuro (componente inercial). Ocorre que, com o advento do Plano Real, houve brusca queda da espiral inflacionária e consequente quebra da expectativa fática dos agentes de mercado. Não fossem as medidas de transição ora questionadas, ter-se-ia o enriquecimento sem causa do credor, que se beneficiaria de índices já totalmente desligados do novo cenário econômico.

22. Com a aplicação da teoria da imprevisão, busca-se, justamente, corrigir prestação tornada excessivamente onerosa, preservando-se, por conseguinte, o ato jurídico perfeito. Do mesmo modo, num cenário de inflação alta, é necessária a criação por lei de índices de deflação monetária, com imediata incidência sobre contratos em curso, também para preservar a equivalência das prestações e, por conseguinte, o ato jurídico perfeito. Logo, pelos mesmos motivos que fundamentam a teoria da imprevisão, deve ser declarada legítima a lei que, de forma preventiva e atingindo a generalidade das relações jurídicas, promove ajuste na expressão monetária de obrigações, para preservar a substância dos ajustes e o equilíbrio entre as partes em novo cenário econômico.

23. Nesse sentido também a jurisprudência que, ao longo dos anos, foi sempre reafirmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal (v. g., STF, 2ª T., RE n.º 105.137-0/RS, Rel. Min. CORDEIRO GUERRA, j. 31.5.1985, p. 15.994, STF, 1ª T., RE n.º 114.982-5/RS, Rel. Min. MOREIRA ALVES, j. 30.10.1990, DJU 1º.3.1991, p. 1.808, STF, Pleno, RE n.º 206.048-8/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. NELSON JOBIM, j. 15.8.2001, DJ 19.10.2001, p. 49, STF, Pleno, RE n.º 136.901-9, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. NELSON JOBIM, j. 15.3.2006, DJ 2.6.2006, p. 5, STF, Pleno, ADI n.º 608-8, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 31.5.2007, DJU 17.8.2007, p. 22, STF, 2ª T., AgR no AI n.º 213.649-4/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 18.3.2008, DJe-097 divulg. 29.5.2008, public. 30.5.2008).

24. Assim, não se pode enxergar na cláusula da inviolabilidade do direito adquirido e do ato jurídico perfeito uma faculdade do credor de manter, em detrimento do devedor e **ao arrepio da lei**, índices de correção que **só cumpriam seu desiderato no contexto anterior ao da implementação do plano econômico**. Ademais, lembre-se que, neste caso, o recorrente pretende a correção por índice que existe apenas no plano das ideias, pois a moeda objeto de correção monetária, o Cruzeiro Real, já não existia.

Distorção retributiva e distributiva

25. Sob outra perspectiva, impende reconhecer o atentado aos princípios de justiça retributiva e distributiva que se perpetraria com a manutenção, em novel regime monetário, de indexadores concebidos em contexto inflacionário progressivo e até mesmo pautados em moedas já inexistentes. O primeiro tipo de injustiça não é senão o já deveras explicado desequilíbrio contratual causado pela subversão dos mecanismos de correção em fatores de ganho real, de enriquecimento sem causa.

¹¹ RE 141190, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Rel. p/ Acórdão Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 14/9/2005, DJ 26-5-2006.

26. A distorção mais grave, porém, porque prejudicial a toda a sociedade, é a que desfigura a proporção entre a proteção conferida ao interesse de determinados agentes econômicos em particular e aquela dispensada aos interesses maiores de todos os membros da sociedade no êxito de uma política pública de estabilização da moeda, bem comum por excelência, de importância capital.

27. Explica-se. Ao se considerar obstada a aplicação de regras de adaptação dos contratos em curso ao novo ambiente macroeconômico advindo de um plano de estabilização da moeda, sob o pálio de uma interpretação equivocada do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, inviabiliza-se, em homenagem à pretensão de alguns agentes econômicos, a política de estabilização adotada.

28. Além da evidente desproporção na substância da relação sinalagmática, além do evidente risco de inviabilizar o exitoso Plano Real, a pretensão teria forte impacto nas contas públicas, eis que, no caso de NTN's, o lado devedor é sempre a Fazenda Pública. Não por outra razão, a Secretaria do Tesouro Nacional indicou, em 2005 (há mais de uma década) que o efeito agregado dos pedidos seria bilionário: *“O custo mais imediato seria a aplicação de entendimento diverso ao estoque da dívida indexada ao IGP-M existente na época, estimado em R\$ 6,0 bilhões. O impacto de uma variação de 39% no seu valor a satisfazer as queixas na Justiça, adicionado a juros sobre 10 anos (Selic acumulada no período), seria da ordem de R\$ 33,2 bilhões.”*

Conclusão

29. Em razão de todo o exposto, demonstrada a constitucionalidade do art. 38 da Lei nº 8.880, de 1994, resta ao Banco Central do Brasil esperar o total desprovimento do recurso extraordinário, para o fim de preservar a decisão prolatada no âmbito do acórdão guerreado, no qual se reconheceu a possibilidade da aplicação imediata, a partir de 1º julho de 1994, do indexador IGP-2, que expressou corretamente a inflação em **Real** para os meses de julho e agosto de 1994.

Brasília, 23 de maio de 2018.

MARCEL MASCARENHAS DOS SANTOS
Procurador-Geral do Banco Central, substituto
OAB/DF 31.580

FLAVIO JOSÉ ROMAN
Procurador-Geral Adjunto do Banco Central
Seção de Contencioso Judicial e Gestão Legal (PGA-2)
OAB/DF 15.934

ERASTO VILLA-VERDE DE CARVALHO FILHO
Subprocurador-Geral do Banco Central
Câmara de Contencioso Judicial e Dívida Ativa (CJI-PG)
OAB/DF 9.393

LUCAS FARIAS MOURA MAIA
Procurador Chefe do Banco Central
Procuradoria Especializada de Processos Judiciais Relevantes
(PRJUD)
OAB/GO 24.625