O PAPEL DO STF NA REGULAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO

Trabalho apresentado à Sociedade Brasileira de Direito Público como requisito à conclusão da Escola de Formação.

Autor: Ademir Antonio Pereira Júnior

Orientador: Emerson Ribeiro Fabiani

São Paulo, 2007

Índice

1. Introdução **p. 3**

2. Materiais e Métodos **p. 6**

3. Regulação Sistêmica – Tempos de Crise **p. 9**
3.1. Caso Proer **p. 13**
3.2. Caso FGC **p. 19**
3.3. Conclusão Parcial **p. 25**

4. Juros, moeda e investimento **p. 28**
4.1. ADI nº 4-7 **p. 29**
4.2. ADI nº 2.591-1 **p. 39**
4.3. Conclusão Parcial **p. 55**

5. Separação de Poderes – A formação da burocracia estatal **p. 61**
5.1. ADI nº 1.312-2 **p. 62**
5.2. ADI nº 3.289-5 **p. 68**
5.3. ADI nº 2.223-7 e ADI nº 2.244-0 **p. 81**
5.4. Conclusão Parcial **p. 85**

6. Conclusão do Trabalho **p. 87**

7. Bibliografia **p. 92**

1. Introdução

O Sistema Financeiro tem em seu núcleo as questões da moeda e do crédito, que além de tornar esse setor de vital importância ao desenvolvimento de uma sociedade, impõem à atuação do Estado nesse setor a necessidade de acompanhamento de sua especificidade técnica e da evolução do ambiente econômico. Dessa forma, uma vez que um Estado decida atuar nesse setor com o intuito de regulamenta-lo, deve procurar considerar sua características essenciais, que condicionam importantes elementos da vida social[1].

O Poder Executivo tem alcançado proeminência na regulamentação do Sistema Financeiro, uma vez que pode alcançar, por meio dos órgãos da burocracia especializada, maior grau de rapidez e especificidade nas decisões. Ao mesmo tempo, o Poder Legislativo, que segundo a doutrina tradicional da separação de poderes é responsável pela elaboração das normas que inovam no mundo jurídico, tem sua atuação cada vez mais restrita nesse setor[2].

A atuação do Executivo no setor financeiro, seja na figura do Presidente da República por meio da edição de medidas provisórias, seja por meio de órgãos da Administração Pública especializados, como o Conselho Monetário Nacional ("CMN") e o Banco Central do Brasil ("BCB"), sofre questionamentos de diversos agentes, como partidos políticos e parte da imprensa, que baseados em uma interpretação do regime da separação de poderes

---

[1] A regulação do Sistema Financeiro costuma ser justificada a partir de três objetivos principais: (i) a manutenção da estabilidade sistêmica; (ii) a garantia da segurança e do bom funcionamento das instituições financeiras; e (iii) a proteção do consumidor. Para uma discussão minuciosa dos objetivos da regulação financeira ver Charles Goodhart et al., *Financial Regulation: Why, How and Where Now?*, Routledge, 1998.

[2] Entende-se aqui como doutrina tradicional ou clássica da separação de poderes aquela preconizada por diversos e importantes doutrinadores do direito público brasileiro, como Celso Antônio Bandeira de Mello e Geraldo Ataliba, que constroem suas concepções a partir de interpretações da obra de Montesquieu e dos "Federalistas" americanos.

estabelecido pela Constituição Federal de 1988, preconizam que tal atuação compete, em muitas ocasiões, ao Poder Legislativo[3].

Esse conflito tem sido levado ao STF, que deve considerá-lo em meio a decisões do Poder Executivo sobre a disciplina do Sistema Financeiro Nacional. Dessa forma, faz-se necessário analisar a atuação do STF em casos que apresentem à Corte problemas que compreendam uma decisão do Poder Executivo com efeitos imediatos sobre o Sistema Financeiro, que poderiam ser caracterizadas amplamente como de regulação financeira, procurando aferir que critérios são estabelecidos pela Corte para o julgamento, tanto no que concerne à questão subjacente acerca da separação de poderes, quanto no que diz respeito aos mecanismos e escolhas do Poder Executivo para a disciplina do Sistema Financeiro.

Propõe-se então questionar nesta pesquisa que papel assumiu o STF na regulação do Sistema Financeiro Nacional, partindo-se da hipótese de que existe certa deferência do STF às decisões do Poder Executivo, o que se verificaria pela constante confirmação pelo Tribunal das decisões do Poder Executivo. Esse problema de pesquisa permite sua divisão em dois objetivos distintos.

Assim, o primeiro objetivo deste trabalho é verificar a compreensão do STF sobre a atuação do Poder Executivo na regulação do Sistema Financeiro, procurando definir que atribuições, segundo o STF, a Constituição Federal concede ao Poder Executivo no que concerne à disciplina do Sistema Financeiro.

O segundo objetivo consiste na definição do tratamento do STF a temas pertinentes à regulação do Sistema Financeiro, como taxa de juros, instrumentos de regulação sistêmica e outros.

Para tanto, o trabalho encontra-se fracionado em blocos temáticos, de modo a serem agrupadas decisões que tratem de temas comuns. Cumpre,

---

[3] Importante trabalho teórico sobre a atualidade da concepção de separação de poderes pode ser encontrado em Bruce Ackerman, *The New Separation of Powers*, in *Harvard Law Review* n. 3 (2000), pp. 642-729.

contudo, observar que a divisão temática não significa a impermeabilidade dos blocos, ao contrário, os temas não poderiam ser divididos de modo exato e estanque; assim, decisões agrupadas em um bloco não têm seus efeitos sobre outros temas negados. Trata-se de uma simplificação necessária à análise, capaz de evidenciar a concepção dos Ministros não apenas quanto à atuação do Poder Executivo, mas também no que concerne à relação entre Estado e instituições privadas em tópicos muito comuns em discussões acerca do setor financeiro. Em outras palavras, considerando o duplo intento deste trabalho, a divisão em blocos permite a análise detalhada de alguns temas pertinentes à regulação financeira presentes nos casos analisados. A pesquisa se apresenta então em três grupos temáticos.

O primeiro bloco temático analisa a atuação do STF em momentos de crise no Sistema Financeiro, envolvendo, portanto, a apreciação de mecanismos de regulação sistêmica, o que exigia ponderações, mesmo que implícitas, sobre o conceito de risco sistêmico, que está presente na literatura econômica sobre regulação financeira. Esse bloco temático recebe a denominação de "Regulação Sistêmica – Tempos de Crise".

O segundo grupo, denominado "Juros, Moeda e Investimento", é composto por casos em que a Corte discute instrumentos de regulação prudencial e, principalmente, a questão da regulamentação dos juros, que tem importantes reflexos sobre a política monetária e de investimentos do país.

No último grupo de casos, tem-se a discussão sobre a composição, estrutura e atribuições dos órgãos da burocracia financeira. Esse grupo recebe o título "Separação de Poderes - O Papel da Burocracia Financeira".

2. Materiais e métodos

A principal opção metodológica desta pesquisa consiste em seu propósito de empreender uma análise eminentemente qualitativa das decisões relativas ao tema proposto, por meio da apreciação detalhada dos votos de cada Ministro. Essa escolha encontra justificativa na estrutura de julgamento da Corte e na matéria em que se insere o tema proposto.

A segunda justificativa assume como pressuposto que a especificidade técnica do Sistema Financeiro e sua relação intrínseca com a economia trariam peculiaridades aos casos que não poderiam escapar à apreciação dos juízes que compõem o tribunal. Esse pressuposto teria ainda como conteúdo a percepção de que as questões relativas ao setor financeiro não são comumente tratadas por juristas, pois predomina no debate teórico da regulação financeira a análise a partir da perspectiva econômica. Portanto, a assunção desse pressuposto exige que a exposição dos casos empreendida nesta pesquisa se efetive de modo detalhado, para que o leitor possa analisar o desempenho do STF na consideração de tais peculiaridades e na ponderação entre elementos de ordem estritamente jurídica e outros de origem extra-jurídica.

Quanto à estrutura de julgamento da Corte, a necessidade de uma análise detalhada dos votos dos Ministros encontra justificativa na constatação de que os votos individuais usualmente não chegam a um consenso sobre os pontos em debate, de modo a se configurar, na maioria das vezes, um placar binário de conhecimento ou não da ação, procedência ou improcedência do pedido, sem que se possa aferir o entendimento do Tribunal sobre a questão analisada, ou que se estabeleça um debate efetivo entre os Ministros sobre as questões apresentadas na ação.

Esses fatores resultaram em esforços no sentido de limitar o problema proposto, o que proporcionaria, mediante a redução do número de casos, uma análise minuciosa.

Por isso, o tema proposto sofre, nesta pesquisa, um recorte temporal e um recorte quanto à espécie de ação a ser analisada.

O recorte temporal definido restringe a análise à casos cujo controle de constitucionalidade ocorre em face da Constituição Federal de 1988, de modo a serem analisados, portanto, apenas casos que ingressaram no STF a partir de 1988.

Considerando que o objetivo do trabalho é analisar a atuação do STF em face de decisões do Poder Executivo no que concerne à regulamentação do Sistema Financeiro, pode-se obter uma análise mais precisa e objetiva se o trabalho considerar apenas ações de controle concentrado de constitucionalidade, em que, além de não há existirem peculiaridades do caso concreto a serem consideradas, a apreciação do Tribunal objetiva analisar o dispositivo normativo questionado, que consubstancia uma decisão do Poder Executivo. Por isso, a seleção dos casos restringiu-se às ações diretas de inconstitucionalidade.

A partir da definição desses recortes, os acórdãos presentes nesta pesquisa foram selecionados com base em pesquisa no sítio eletrônico do STF, realizada por meio da ferramenta de busca de jurisprudência[4]. Nessa pesquisa foram utilizados os vocábulos "sistema", "financeiro" e "habitação", combinados e relacionados através das ferramentas disponibilizadas pelo sítio eletrônico na forma que segue: "sistema prox1 financeiro nao habitação"[5]. Dessa busca, resultou a exposição de 246 acórdãos para aquela combinação de palavras. Dentre esses acórdãos, apenas treze consubstanciavam julgamento de ação direta de inconstitucionalidade.

Duas ações diretas encontradas não foram consideradas por tratarem de controle de constitucionalidade de norma estadual, o que escapa aos objetivos da pesquisa, pois não propiciam o estudo da análise do STF quanto a decisões do Poder Executivo pautados na especificidade técnica do Sistema Financeiro, uma vez que apenas o Poder Executivo Federal é composto por órgãos da burocracia financeira, como o CMN e o BCB.

---

[4] O sítio eletrônico do STF é www.stf.gov.br.

[5] A inclusão dos critérios "prox1" e "nao" significava, respectivamente, a delimitação da distância entre as palavras "sistema" e "financeiro" a no máximo uma palavra, e a exclusão do vocábulo "habitação", para evitar resultados relacionados ao Sistema Financeiro de Habitação.

As ações diretas de inconstitucionalidade números 2.317 e 1.155 não serão consideradas porque, a despeito de conterem o vocábulo "sistema financeiro" em suas ementas, não tratavam diretamente de questão concernente a esse setor.

As demais ações diretas de inconstitucionalidade encontradas serão analisadas neste trabalho, segundo a divisão temática proposta. Dessa forma, tem-se a seguinte composição do material a ser analisado:

- Capítulo 3. Regulação sistêmica – Tempos de crise: ADI-MC nº 1.376-9, de 1995; e ADI-MC nº 1.398-0, de 1996.
- Capítulo 4. Juros, moeda e investimento: ADI nº 4-7, de 1988; e ADI nº 2.591-1, de 2001.
- Capítulo 5. Separação de poderes – A formação da burocracia financeira: ADI nº 1.312-2, de 1995; ADI nº 3.289, de 2004; ADI nº 2.223-7, de 2000; e ADI nº 2.244-0, de 2000.

Cumpre observar a exclusão do material de pesquisa também da ADI nº 504, de 1991, que se adequa apenas parcialmente ao tema proposto, uma vez que discute a competência do poder Executivo para regular o Sistema Financeiro mas não pôde ser incluída em nenhum grupo temático, desatendendo, portanto, ao segundo objetivo deste trabalho.

3. Regulação Sistêmica – Tempos de Crise

Dentre as funções exercidas pelo Sistema Financeiro, aquelas desempenhadas pelas instituições bancárias apresentam intensa relevância à economia de um país, notadamente a intermediação financeira e a constituição de um sistema de pagamentos[6].

Por meio do sistema bancário, os mais diversos agentes econômicos interagem indiretamente, através da transferência de recursos de agentes econômicos que depositam seu capital nas instituições bancárias e seu repasse para outros, que procuram empréstimos. Conhecida como intermediação financeira, essa atividade permite que recursos financeiros diversos sejam agrupados para o investimento em atividades produtivas. Em outras palavras, os bancos recolhem os recursos dispersos pela população e os direcionam àqueles que necessitam de empréstimos, gerando assim maior quantidade de capital disponível na economia para investimento, uma vez que o capital emprestado é novamente depositado, devendo ser na seqüência emprestado a outro agente econômico e assim por diante. Desse modo, ao criar moeda, as instituições bancárias empreendem a denominada transmutação de recursos, transformando ativos líquidos em obrigações de longa duração.

Além dessa importante função o sistema bancário ainda constitui uma rede capaz de viabilizar um sistema de pagamentos que congrega transferências bancárias, compensações de cheques e outras atividades.

O exercício dessas atividades está relacionado a uma constituição estrutural que deixa os bancos suscetíveis ao risco sistêmico. Isso porque existe um descasamento entre o ativo e o passivo dos bancos, uma vez que seu patrimônio é constituído por débitos exigíveis à vista em grande parte, enquanto seus créditos são integrados pelos empréstimos feitos pelos bancos, na grande maioria das vezes exigíveis à longo prazo. Em outras palavras, o

---

[6] Uma discussão detalhada sobre as peculiaridades do sistema bancário pode ser encontrada em Gerald Corrigan, *Are Banks Special?*, Annual Report Essay, Federal Reserve Bank of Minneapolis, 1982, disponível [on line] in http://www.minneapolisfed.org/pubs/ar/ar1982a.cfm [11.09.07]

capital disperso pela sociedade é agrupado e distribuído conforme conveniência do banco a prazos dilatados. Contudo, essa constituição patrimonial dos bancos significa que as instituições bancárias podem ter seus débitos exigidos a qualquer tempo, enquanto seus créditos não o são:

> *"É exatamente essa característica nos balanços patrimoniais dos bancos que tornam essas instituições vulneráveis a crises de confiança. Tais crises podem acarretar em corridas bancárias, as quais acontecem quando os depositantes decidem sacar os valores depositados por temerem que os bancos não terão capacidade de honrar seus compromissos de pagar à vista e em moeda todo o valor depositado. A razão desta fragilidade reside no fato de que os bancos não mantêm em dinheiro todos os valores registrados em depósito, mas apenas uma pequena parte dessas quantias para que possam atender as necessidades normais de liquidez. Assim, caso todos os depositantes decidam sacar seus valores simultaneamente, qualquer banco irá insolvência."*[7]

O risco sistêmico está subordinado à verificação de um evento sistêmico, que se compõe por um acontecimento gerador do evento sistêmico, denominado de "choque", e por mecanismos capazes de propagar o choque ("mecanismos de propagação")[8].

No sistema bancário os choques podem ser acontecimentos como a quebra de uma ou mais instituições ou a divulgação de informações sobre a situação patrimonial dessas instituições, que podem, pelos mecanismo de propagação, afetar outras instituições financeiras. Assim, determinado acontecimento é capaz de atingir diversas instituições, independente de suas ações.

---

[7] Tiago Machado Cortez, *O conceito de risco sistêmico e suas implicações para a defesa da concorrência no mercado bancário*, in Celso F. Campilongo, Jean Paul C. Veiga da Rocha e Paulo T. Lessa Mattos (org.), *Concorrência e Regulação no Sistema Financeiro*, São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 319.

[8] Cf. Olivier de Bandt e Philipp Hartmann, *Systemic Risk: a Survey*, Working Paper n. 35, European Central Bank, 2000, p. 10.

O conceito de risco sistêmico se constitui então pela possibilidade de verificação de um evento sistêmico que terá como conseqüência a desestabilização do sistema, com a possibilidade evidente de quebra de uma série de instituições.

A estrutura patrimonial dos bancos e o modo como se dá sua relação com os clientes intensificam os possíveis mecanismos de propagação de um eventual choque, capaz de desencadear um evento sistêmico. Isso porque o descasamento entre ativo e passivo e a assimetria de informações existentes entre os bancos e seus clientes pode transformar uma crise de confiança em uma corrida bancária, uma vez que a crise de uma instituição bancária pode abalar a confiança em todo o sistema de garantir a liquidez dos depósitos.

Além desse mecanismo informacional de propagação, é possível apontar também o referente às exposições reais entre bancos. Os bancos se relacionam entre si para fazer compensações e transferências entre instituições originadas das relações organizadas pelo sistema de pagamentos e para o controle de liquidez das instituições, através do mercado interbancário, à medida que um banco pode financiar a necessidade de liquidez de outro.

Conforme já discutido, a regulação do sistema financeiro pretende a definição do risco a ser suportado pelas instituições financeiras em sua atividade, tendo em vista a proteção dos investidores e do sistema como um todo. Assim, atualmente se desenvolvem no sistema bancário precipuamente dois tipos de regulação: a prudencial e a sistêmica. A regulação prudencial constitui um mecanismo de regulação apriorístico, que procura garantir a higidez do sistema bancário através da supressão da incapacidade dos depositantes de aferirem a situação patrimonial dos bancos. Portanto, procura essencialmente proteger os interesses dos depositantes, criando limites à exposição das instituições bancárias a riscos, o que contribui subsidiariamente à manutenção da normalidade no sistema.

De particular interesse para os objetivos deste capítulo é a regulação sistêmica, que objetiva principalmente evitar uma crise bancária. Trata-se de um conjunto de técnicas regulatórias de caráter emergencial, implementadas a

partir da verificação de um evento sistêmico com o fim de evitar uma crise sistêmica. Os principais mecanismos de intervenção utilizados pelas autoridades monetárias são seguro de depósito e a atuação do Banco Central como emprestador de última instância.

A crise bancária de meados da década de 1990 exigiu maior intervenção das autoridades monetárias brasileiras, notadamente o Conselho Monetário Nacional (CMN) e o Banco Central do Brasil (BCB), tendo em vista a real possibilidade de que a crise existente se intensificasse e atingisse um maior número de instituições.

Nesse contexto, a atuação desses órgãos se pautava pela noção de risco sistêmico, o que justificaria a adoção de medidas excepcionais. Entretanto, a atuação dos órgãos públicos a partir de uma justificação e construção das políticas adotadas com base na idéia de risco sistêmico traz uma série de questões:

> *"Esta crença gera alguns problemas e não serve como um conceito direcionador da ação pública, pois não se tem claro sobre o que se está falando quando tal conceito é invocado. Por um lado, o temor do risco sistêmico dá carta branca às autoridades responsáveis pela manutenção da estabilidade do sistema financeiro, no caso brasileiro, o Banco Central do Brasil, para que tomem as iniciativas que entendam necessárias para controlá-lo. E, por outro lado, cria uma indignação pública contra supostos "pivilégios" que são concedidos aos bancos para que se evite a crise sistêmica, como exemplifica a grande polêmica crida em razão da instituição o PROER pós a quebra dos grandes bancos nacionais a partir de 1994. Por isso, algumas questões devem ser resolvidas para que se delimite o âmbito de aplicação do conceito de risco sistêmico."*[9]

A especificidade técnica do sistema financeiro dificulta o controle da atividade de seus membros pela sociedade. Por isso, imprescindível o controle

[9] Tiago Machado Cortez, *O conceito de risco sistêmico e suas implicações para a defesa da concorrência no mercado bancário*, p. 315.

exercido pelo CMN e pelo BCB. Contudo, o controle sobre esses dois órgãos é incipiente, já que a população não consegue acompanhar a evolução das políticas implementadas. Por isso, o Poder Judiciário poderia constituir um lócus capaz de amenizar esse déficit democrático existente na regulação financeira, embora essa questão não seja aprofundada neste trabalho.[10]

Essas assertivas tornam-se ainda mais verdadeiras no que concerne ao risco sistêmico. Primeiro porque a definição do que é o risco sistêmico não é clara; segundo, porque os cidadãos não têm acesso à situação patrimonial dos bancos. Conseqüentemente, sob a prerrogativa de se evitar uma crise sistêmica, as autoridades monetárias muitas vezes implementam políticas excepcionais e que não seriam bem aceitas em ambientes de normalidade, através de instrumentos nem sempre adequados. Assim, cresce a relevância do Poder Judiciário no sentido de evitar abusos cometidos em nome de uma suposta segurança econômica e jurídica.

Neste capítulo, pretende-se analisar como o STF analisou políticas de regulação sistêmica adotadas durante a crise bancária na década de 90. Para tanto, serão analisadas as ADIs nº 1.376-9 e 1.398-0, que para efeitos de análise serão aqui consideradas como Caso PROER e Caso FGC, respectivamente.

3.1. O Caso Proer

Em 13 de novembro de 1995, o Partido dos Trabalhadores (PT) ajuizou ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida liminar contra a Medida Provisória nº 1.179, de 03 de novembro de 1995, que regulava o Programa de Estímulo à Reestruturação e Fortalecimento do Sistema

[10] A expressão "déficit democrático" e seus desdobramentos, principalmente a concepção de que o Poder Judiciário pode amenizar as conseqüências anti-democráticas da incapacidade de o cidadão comum acompanhar a implementação de políticas financeiras pela burocracia estatal, encontram ampla e importante discussão em Jean Paul Cabral Veiga da Rocha, *A capacidade normativa de conjuntura no Direito Econômico: o déficit democrático da regulação financeira*, Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da USP, 2004.

Financeiro Nacional (Proer). Essa Ação Direta de Inconstitucionalidade recebeu o número 1.376-9.

A petição inicial do PT justifica o pedido de declaração de inconstitucionalidade dos três artigos que compõem a medida provisória por legislarem sobre matéria reservada pelo artigo 192 da Constituição Federal à lei complementar. Além disso, os autores da inicial alegavam serem inconstitucionais os artigos 2º e 3º também por contrariarem os artigos 150, § 6º, e 5º, caput e incisos XX e XXXVI, respectivamente.

O Proer apresenta-se como um mecanismo de regulação sistêmica adotado em meio à crise bancária e inflacionária que vivia o Brasil na metade da década de 1990. Em síntese, o Proer, que foi criado pela Resolução nº 2.208 do CMN e implementado por meio de outras resoluções desse órgão e medidas provisórias, ampliava o poder de fiscalização do BCB, atribuindo-lhe uma série de ações que poderiam ser adotadas com o intuito de se evitar uma crise bancária, como a determinação da realização de certas operações financeiras ou reorganizações societárias, além de prever regimes de intervenção e liquidação extrajudicial, em que o BCB poderia destituir os administradores, e determinar a atuação do interventor. O sítio eletrônico do BCB apresenta justificações sobre o que é Proer e sobre sua necessidade e utilidade. A preocupação do governo com a possibilidade de uma crise bancária é evidente, e pode ser notada a partir da leitura do seguinte excerto extraído desse sítio eletrônico:

> *"Uma crise bancária pode ser comparada a um vendaval. A credibilidade é o aspecto de maior relevância para a indústria bancária. Uma corrida aos bancos pode ser resultante da perda de credibilidade de poucos, mas, certamente, em função do efeito dominó, provocará transtornos graves para todos, inclusive nos setores produtivos da economia. Por outro lado, a solução para problemas dos bancos, baseada nos regimes especiais de intervenção, liquidação e administração especial temporária, previstos em lei, resultam em custo social muito mais elevado do que a ação prévia das autoridades, ao*

promover a transferência de controle das instituições a outras mais eficientes.

O conjunto composto pela Medida Provisória nº 1.179 e a Resolução nº 2.208, ambas de 3/11/95, implantou o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (Proer), que veio para ordenar a fusão e incorporação de bancos a partir de regras ditadas pelo Banco Central. Sua chegada, logo após a crise do Econômico, o 22º banco sob intervenção/liquidação desde o real, implantado em 1º/7/94, não deixa de ser, entretanto, uma forma do governo antecipar-se a outros problemas, e facilitar o processo de ajuste do SFN. Com o Proer, os investimentos e a poupança da sociedade ficam assegurados. Há uma adesão incondicional ao mecanismo de proteção aos depositantes, introduzido pelas resoluções 2.197, de 31/8/95, e 2.211, de 16/11/95, do CMN, evitando que futuros problemas localizados possam afetar todo o sistema, com reflexos na sociedade brasileira."[11]

Portanto, o pedido de medida liminar na ADI nº 1.376-9 deveria ser apreciado em meio a uma crise bancária, constituindo a medida provisória questionada importante elemento na construção de uma estratégia do Governo para a contenção dessa crise.

O relator Ilmar Galvão analisa a questão aventada primeiramente sob o prisma da necessidade de lei complementar para dispor sobre regulação do Sistema Financeiro. Nega então o Relator a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo em função dessa alegação, apresentando como justificada a atuação do Presidente da República por meio de medida provisória. Isso porque esta não pretendia inovar no campo reservado à lei complementar pelo art. 192 da CF, uma vez que o Proer havia sido criado pela Resolução nº 2.208 do CMN, de modo a serem apenas complementares as disposições da medida provisória àquela resolução. Explica que a Lei nº 4.595/64, recepcionada pela Constituição de 1988, atribuía ao CMN a competência para "zelar pela liquidez

[11] Disponível [on line] in http://www.bcb.gov.br/?PROER [24.09.07].

e solvência das instituições financeiras" (art. 2º , VI). Portanto, exerceu o CMN corretamente sua competência, e a medida provisória impugnada, por simplesmente regulamentar a resolução do CMN, não seria inconstitucional.

O Relator também rejeita a declaração de inconstitucionalidade do artigo 2º, por não haver instituição de benefício fiscal, e quanto ao art. 3º, manifesta sua incerteza sobre a procedência ou não do pedido, o que lhe impedia deferir a liminar.

O Ministro Marco Aurélio fraciona seu voto[12], e se pronuncia em um primeiro momento somente sobre o artigo 1º da medida provisória. Afirma então reconhecer a relevância da medida analisada:

> *"Senhor Presidente, ninguém pode negar a repercussão, no Sistema Financeiro pátrio, do teor dessa Medida Provisória, que é extensa e até mesmo, creio, as razões e as premissas lançadas indicam-lhe o objetivo maior: a viabilização do próprio sistema."*[13]

Contudo, questiona se a decisão do CMN seria capaz de efetivar o programa criado, ou se somente essa medida provisória teria sido capaz de normatizar de modo pertinente a questão. Nesse sentido, reconhece que a Media Provisória trata da organização do Sistema Financeiro, usurpando competência exclusiva de lei complementar, e defere, conseqüentemente, a liminar no que concerne ao art. 1º.

O Ministro Néri da Silveira invoca a decisão do STF na ADI nº 4, objeto de análise no capítulo 4, para ressaltar que qualquer disciplina sobre o Sistema Financeiro deveria originar-se de uma lei complementar. A partir dessa

---

[12] Fracionar o voto significa votar as diferentes questões propostas no caso em momento distintos. Assim, nesse caso, o Ministro Marco Aurélio se pronunciou sobre os diferentes quesitos apresentados no caso em momentos distintos, e não, como usualmente, em voto único, que procura contemplar todas as questões aventadas.

[13] Estabelece-se para a citação de excertos dos acórdãos ou referência aos mesmos a indicação do número da ação direta de inconstitucionalidade seguida do número da página referida. A indicação das páginas segue a numeração estabelecida nos arquivos disponíveis no sítio eletrônico do STF, que disponibiliza o inteiro teor dos acórdãos. Portanto, a numeração se refere ao acórdão, e não a numeração individual dos votos. Dessa forma, no excerto que deu origem a essa nota, a referência é ADI nº 1.376-9, p. 21.

premissa, conclui pela inconstitucionalidade da medida provisória analisada, por conter disposições sobre o Sistema Financeiro.

Interessante observar o voto do Ministro Moreira Alves, que ao estilo do Ministro Marco Aurélio, também fracionou seu voto. Ao pronunciar-se sobre o pedido de liminar quanto ao art. 1º da medida provisória, afirmou não poder suspender a vigência do dispositivo "com base em suposições."[14] Portanto, o Ministro Moreira Alves considerava o argumento sobre a necessidade de lei complementar mera suposição.

O voto do Ministro Maurício Corrêa, na seqüência transcrito na íntegra, enuncia claramente sua preocupação com o contexto econômico:

> *"Sr. Presidente, essas medidas, na verdade, foram tomadas em face do momento econômico-financeiro por que passa o país. O paradigma foi o fenômeno ocorrido na Venezuela.*
>
> *Quando lá estive, na época da quebra do Banco Latino, pude verificar que foi desencadeada uma total desorganização em seu sistema financeiro.*
>
> *Apenas citei esse fato para ressaltar a real necessidade da adoção dessas medidas pelo Governo brasileiro.*
>
> *Desse modo, também não vejo nenhuma inconstitucionalidade. Por isso, acompanho o eminente Relator, indeferindo a media cautelar."*[15]

Esse voto apresenta intensa consideração sobre a necessidade econômica e política de adoção da medida analisada. Contudo, essa consideração se faz de modo genérico, sem que o Ministro exponha efetivamente que razões o impelem a apreciar a constitucionalidade tendo de considerar simultaneamente o contexto econômico do país. Aqui se observa uma clara evidência de que a noção de risco sistêmico estava presente neste julgamento, contudo não foi explicitada ou mesmo discutida. Os ministros,

---

[14] ADI nº 1.376-9, p. 24.
[15] ADI nº 1.376-9, p. 25.

conforme temos observado, restringiram sua análise a um raciocínio que procurava ser lógico e formal.

Em contraposição a esse voto que poderíamos caracterizar como conseqüencialista, o ministro Marco Aurélio, em complemento do voto, analisando a questão tributária invocada, e novamente indeferindo a liminar, ressaltando a necessidade de respeito aos ditames constitucionais mesmo quando crises exijam medidas emergenciais:

> *"Por isso, peço vênia ao nobre Relator para, potencializando, sim, a Carta Política da República, no que representa segurança para toda a sociedade e não uma política governamental momentânea, deferir a liminar pleiteada"*[16]

Pode-se sintetizar novamente as alegações que deveriam enfrentar os Ministros: (i) inconstitucionalidade formal de toda a medida provisória, por necessidade de lei complementar para disciplinar o Sistema Financeiro (art. 192 da Constituição Federal); (ii) inconstitucionalidade formal do art. 2º do dispositivo questionado, por instituir isenções e incentivos fiscais em lei não específica (art. 150, §6º da Constituição Federal); e (iii) o artigo 3º por contrariar a isonomia, o direito adquirido e a livre associação.

A terceira alegação nem mesmo foi analisada por todos os ministros. A discussão restringiu-se aos quesitos (i) e (ii), que podem ser caracterizados como argumentos de caráter eminentemente formal.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Néri da Silveira e Celso de Mello (Presidente do STF à época), os demais ministros negaram os vícios formais apontados e, por conseqüência, não concederam o pedido cautelar.

Propõe-se a realização agora de uma síntese do que foi decidido pelo STF, como modo de evidenciar os elementos que serão a base da discussão efetuada no item 3.3 à frente. Assim, pode-se depreender desse caso as seguintes assertivas:

---

[16] ADI nº 1.376-9, p. 27.

(i) O STF reconheceu a competência normativa do CMN, que neste caso excedia inclusive à do próprio Presidente da República;

(ii) O STF admitiu que uma medida provisória, que está no mesmo nível hierárquico de uma lei ordinária, simplesmente regulamentasse uma resolução do CMN;

(iii) O Ministro Maurício Corrêa manifestou sua preocupação com o ambiente econômico e a necessidade de medidas capazes de evitar uma crise generalizada, o que, segundo esse Ministro, justificaria as medidas questionadas na ADI. Contudo, essas ponderações de ordem extra-jurídica, além de genéricas, não expunham detidamente as questões referidas pelo Ministro; e

(iv) O Ministro Marco Aurélio expôs sua convicção de que políticas emergenciais e momentâneas não justificariam a não observância estrita da Constituição Federal.

3.2. Caso FGC

Trata-se agora da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.398-0, também proposta pelo Partido dos Trabalhadores, em 26 de janeiro de 1996. Essa ação questionava as resoluções do CMN de números 2.197, de 31 de agosto de 1995, e 2.211, de 16 de novembro de 1995.

As resoluções questionadas perante o STF instituíam o Fundo Garantidor de Créditos (FGC), um mecanismo de regulação sistêmica denominado seguro de depósito. O seguro de depósito funciona como uma garantia aos correntistas de um banco, à medida que assegura o pagamento de parte ou do total dos depósitos feitos em um determinado banco. No caso do FGC, o fundo constituído visava a garantir o crédito dos depositantes, estabelecido o teto de R$ 20 mil (vinte mil reais) por titular, em face de instituições financeiras participantes do fundo e que estivessem sujeitas à intervenção, liquidação

extrajudicial ou falência, ou de instituições reconhecidas como insolventes pelo Banco Central mesmo que não estivessem sujeitas a esses regimes[17].

Como já mencionado, o Brasil enfrentava intensa crise financeira na metade da década de 1990, de modo que essa medida procurava recuperar ou consolidar a confiança que o investidor depositava na instituição financeira onde possuía aplicações. Isso porque, conforme já discutido, a confiança no setor bancário é algo imprescindível, capaz de evitar possíveis corridas bancárias, que teriam efeitos catastróficos sobre os sistemas monetário e econômico. Portanto, funciona como um mecanismo que, ao garantir e gerar confiança, impede a propagação de um evento sistêmico e suas conseqüências.

A ADI proposta pelo Partido dos Trabalhadores alegava primeiramente que as resoluções do CMN números 2.197 e 2.211, criadoras do FGC, seriam formalmente inconstitucionais por não respeitarem a exigência de lei complementar para a criação de fundo ou seguro para a garantia de créditos, aplicações e depósitos, com o objetivo de proteger a economia popular, conforme determinaria o caput do art. 192 e seu inciso VI da Constituição Federal de 1988[18]. Além disso, a matéria regulada pelas resoluções deveria ser regulada em conjunto com as outras disposições do art. 192, em uma só lei complementar. O inciso VI do art. 192 também era ferido à medida que proibia a utilização de recursos da União na formação do fundo ou seguro. Contudo, o FGC poderia receber recursos da Reserva Monetária, disciplinada pela Lei nº

---

[17] O FGC permanece existindo, mas apresenta modificações, como o limite de depósitos garantidos (hoje até R$ 60.000,00 por depósitos em um mesmo conglomerado financeiro) e os tipos de aplicações cobertas. Mais informações podem ser obtidas no sito eletrônico do BCB (www.bcb.org.br) ou no sítio eletrônico do próprio fundo (www.fgc.org.br)

[18] Transcrevo a redação original do art. 192 da Constituição Federal e seu inciso VI, que foi suprimido pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003:

"Art. 192 – O Sistema Financeiro Nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

(...)

VI – A criação do fundo ou seguro, com o objetivo de proteger a economia popular, garantindo créditos, aplicações e depósitos até determinado valor, vedada a participação de recursos da União;"

5.143, de 1974, constituída a partir da arrecadação do IOF (Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio ou Seguro, ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários), de competência da União.

A inconstitucionalidade se originaria também da violação do art. 167, incisos VIII e IX, que proibiam, respectivamente, a utilização de recursos dos orçamentos fiscais para suprir necessidades ou déficits de empresas, fundações ou fundos sem autorização legislativa específica, e instituição de fundos de qualquer natureza sem autorização legislativa. Além disso, não estaria sendo respeitado o princípio da legalidade na atuação da administração pública (art. 37).

Por fim, outra inconstitucionalidade residiria na extinção do Fundo de Garantia de Depósitos e Letras Imobiliárias (FGDLI) e da Reserva para a Promoção da Estabilidade da Moeda e do Cheque (RECHEQUE), transferindo os recursos públicos dos quais se constituíam para um fundo privado.

O Relator, Ministro Francisco Rezek, expõe longo trecho do despacho do Presidente do STF à época, Ministro Celso de Mello, por meio do qual este pedia informações ao CMN para que então pudesse decidir. Interessante observar nesse despacho, que o Presidente expôs claramente sua percepção de que havia um vício formal nas resoluções, ou seja, a criação do FGC dependia de lei complementar. Para demonstrar a ênfase do Presidente nesse ponto são transcritos os seguintes excertos:

> *"Na realidade, a criação do fundo ou seguro, com a finalidade específica de resguardar a economia popular e de garantir créditos, aplicações e depósitos até determinado valor – além de absolutamente proibida a participação de recursos da União na implementação desse mecanismo –* ***traduz matéria que foi constitucionalmente submetida, em regime de exclusividade, ao domínio normativo da lei complementar.****"*[19] *(grifos meus)*

[19] ADI nº 1.398-0, p. 19.

A edição das resoluções em causa – notadamente da Resolução n, 2.197/95 – parece haver resultado de atuação ***ultra vires*** *do Conselho Monetário Nacional, que não poderia, substituindo-se ilegitimamente ao Congresso Nacional, disciplinar matéria incluída pela Assembléia Constituinte no âmbito da competência institucional do Poder Legislativo, a quem incumbe fazer instaurar, em caráter inaugural, no exercício de sua indisponível prerrogativa, a ordem jurídico-normativa."*[20] *(grifos no original)*

"Vê-se, portanto, que o Conselho Monetário Nacional, parecendo olvidar a incontornável necessidade de submissão constitucional do tratamento jurídico de certas matérias ao exclusivo domínio normativo da lei formal, teria concretizado, com o seu comportamento institucional, ***uma evidente transgressão ao princípio nuclear da separação de poderes."*** (grifos meus)

Apesar de demonstrar com tamanha clareza seu entendimento sobre a inconstitucionalidade dos dispositivos, o Presidente do STF não concedeu de imediato liminar, preferindo antes requisitar informações ao CMN, justificando não haver configurado na hipótese o *periculum in mora*, já que a utilização de recursos estatais dar-se-ia somente em caráter secundário (no caso dos recursos da Reserva Monetária). Além disso, segundo o Presidente Celso de Mello, não havia ainda qualquer procedimento instaurado pelo BCB no sentido de captar os recursos do RECHEQUE e do FGDLI. Assim se pronunciou:

"Desse modo, sem condições para confirmar, formalmente e de maneira responsável, a ocorrência de tais circunstâncias – todas elas necessárias à caracterização do requisito do ***periculum in mora*** *-, não posso, sob pena de gerar tumulto, desordem e insegurança na comunidade dos correntistas e dos poupadores, ordenar a imediata suspensão de eficácia das resoluções impugnadas, especialmente nos*

[20] ADI nº 1.398-0, p. 21.

pontos indicados pelo autor da presente ação direta."[21] (grifos no original)

Após a exposição de diversos trechos do despacho de Celso de Mello, Francisco Rezek adere a seus argumentos, e reconhece a necessidade de lei complementar para regular o sistema financeiro, inclusive para a criação de fundo ou seguro para a proteção da economia popular, em referência ao FGC. Contudo, apesar de reconhecer a existência do requisito do bom direito, Rezek admite a configuração do *periculum in mora*, também elemento essencial à concessão de um pedido cautelar, somente no que concerne à utilização de recursos públicos na composição de um fundo privado. Nesse sentido, vota no sentido de conceder a liminar para suspender a eficácia dos artigos das resoluções em análise que disciplinavam a utilização de recursos do FGDLI e do RECHEQUE na formação do FGC. Como a Resolução nº 2.249/96 do CMN já havia revogado os artigos que permitiam a utilização de recursos da Reserva Monetária, considerou prejudicado o objeto no que concerne a esta parte do pedido.

Maurício Corrêa define o voto do Relator como o "caminho mais adequado ao deferir o possível"[22]. E assim justifica:

> *"E o faz bem, tendo-se em vista que as medidas preconizadas nas normas questionadas, objeto desses atos do Banco Central do Brasil, visam exatamente a proteção do pequeno poupador. Já, pois, superposta à questão superficial, conveniência social de alta relevância, que pelo seu próprio conteúdo, indica seja preservado o princípio a que visaram as respectivas Resoluções."*[23]

Como no Caso Proer, o Ministro Maurício Corrêa apresenta questões de ordem não estritamente jurídica. Entretanto, novamente o faz de modo genérico e pouco claro. O trecho é confuso, e mal permite compreender qual seria a "questão superficial superposta". Seria essa questão o vício formal na

---

[21] ADI nº 1.398-0, p. 24.
[22] ADI nº 1.398-0, p. 28.
[23] ADI nº 1.398-0, p. 28.

criação do fundo? Pode-se tratar como superficial uma inconstitucionalidade reconhecida?

Desculpas são necessárias ao leitor por tantas citações. Contudo, a expressividade dos votos para a análise aqui proposta impede o mero relato dos votos. Por isso, na terminologia característica dos Ministros do STF, pede-se vênia ao leitor para citar os seguintes excertos do voto do Ministro Marco Aurélio, que acompanhou o Relator:

> *"Senhor Presidente, creio que todos nós estamos de acordo quanto à plausibilidade jurídica do pedido, no seu todo. Costumo dizer que as coisas se complicam sempre quando há falha em atividade desenvolvida por determinada instituição. Refiro-me ao Congresso Nacional no que, passados oito anos, ainda não editou a lei complementar de que cogita o artigo 192 da Carta Federal."*[24]

> *"Senhor Presidente,* ***não fosse a repercussão do deferimento de uma liminar em maior extensão, considerados principalmente os pequenos investidores, os pequenos correntistas, não teria a menor dúvida em atuar no campo pedagógico, sinalizando ao autor do ato atacado que ele também deve obediência à Lei Maior, à Constituição Federal.*** *Sensibiliza-me, contudo, o que foi dito relativamente à necessidade de manter-se, com eficácia, parte do diploma atacado visando a proteger justamente esses pequenos investidores. Assim, projeto o exame do vício formal para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade."*[25] (grifos meus)

O Ministro Marco Aurélio, como resta óbvio da análise desses excertos, reconhece a inconstitucionalidade das resoluções do CMN, contudo, ao considerar que os efeitos de sua decisão poderiam reverberar de modo indesejável, restringe os limites da liminar, nos termos do voto do Relator, ou seja, para impedir somente a utilização de recursos públicos na constituição do FGC. Esse foi o resultado unânime no julgamento do pedido liminar.

---

[24] ADI nº 1.398-0, p. 29.
[25] ADI nº 1.398-0, pp. 29 e s.

Seguindo a estrutura do item anterior, seguem algumas assertivas sobre a decisão do STF no Caso FGC:

(i) O STF admitiu o controle de constitucionalidade sobre resolução do CMN;

(ii) A atuação do CMN no sentido de regular o Sistema Financeiro foi adjetivada de inconstitucional e atentatória à separação de poderes, contudo as resoluções permaneceram vigentes;

(iii) Argumentos de ordem não estritamente jurídica surgiram na decisão, contudo de modo intensamente incipiente, já que não ficou claro porque o fim do FGC poria em risco a economia popular e os depósitos bancários. A necessidade de segurar os depositantes imediatamente, de modo a relegar ao segundo plano os requisitos formais de produção normativa, não foram em qualquer momento explicitados;

(iv) O Ministro Marco Aurélio claramente deixou de declarar inconstitucional aquilo que assim considerava em função da necessidade de resguardar os pequenos investidores.

3.3. Conclusão Parcial

Este capítulo pretendia observar a atuação do STF no que concerne ao Sistema Financeiro em uma situação de crise, analisando, dessa forma, o papel assumido pelo tribunal. Para tanto, estabeleceu-se como conceito pétreo para a análise a noção de risco sistêmico, utilizada na literatura econômica para justificar e organizar a regulação do Sistema Financeiro. Assim, discutiu-se inicialmente que apesar de intensamente utilizado e muitas vezes até pressuposto, o risco sistêmico não tem uma caracterização precisa, notadamente quando utilizado por formuladores e implementadores de políticas públicas.

Portanto, uma premissa desse capítulo é que o STF, para que pudesse analisar adequadamente medidas do Poder Executivo em um contexto de

proclamada crise financeira, deveria compreender o alcance das medidas analisadas a partir da noção de risco sistêmico.

A insistência em evidenciar reiteradamente o raciocínio do Ministro Marco Aurélio nas decisões estudadas neste capítulo, não configura qualquer espécie de predileção ou discriminação, mas sim de observação mais evidente do que se pretende demonstrar. A contradição do Ministro se deu no seguinte sentido: no Caso Proer, políticas emergenciais e momentâneas não justificariam a não observância estrita da Constituição Federal, enquanto que no Caso FGC, julgado apenas três meses após aquele, o Ministro reconheceu a não observância da Constituição Federal, mas preferiu admitir a política emergencial do Executivo. Essa contradição expõe, além da obscuridade dos critérios de decisão do Ministro, a falta de discussão do contexto econômico vivido pelo país, afirmação esta aplicável também aos demais Ministros. O Tribunal tinha em vista a crise bancária que se apresentava como pano de fundo velado, sem que fossem evidenciados seus principais fatores e problemas envolvidos. Não se procura demonstrar a necessidade ou não das medidas analisadas, e menos ainda discutir se essa necessidade justificaria a permissão de sua continuidade mesmo que reconhecida a inconstitucionalidade.

A contradição desse Ministro não está sozinha. Toda a Corte votou no Caso Proer no sentido de admitir a capacidade normativa do CMN, inclusive sujeitando a capacidade normativa do Presidente da República, exercida por meio de medidas provisórias, à competência do CMN: a medida provisória regulamentava uma resolução do CMN. Contudo, no caso FGC, observou-se uma ruptura na separação dos poderes na atuação normativa do CMN, que teria usurpado função do Poder Legislativo.

Essas contradições devem-se ao que Jean Paul Cabral Veiga da Rocha denominou "tensão entre racionalidades". Segundo esse autor, o Tribunal deparava-se com uma contraposição entre o raciocínio jurídico-formal e o contexto material da situação em pauta, o que o levava a utilizar-se de mecanismos informais de decisão:

"A análise do Caso FGC deixa muito clara uma das estratégias que o STF desenvolveu para lidar com a tensão entre racionalidade formal do direito e a racionalidade material demandada pelos problemas de regulação da moeda e do crédito no Brasil: "decidir não decidir", ou, mais precisamente, deixar clara a inconstitucionalidade da norma, mas sem declará-la formalmente no julgamento da medida cautelar, adiando o julgamento de mérito até a perda do objeto da ação.

(...) No contexto brasileiro, a tensão mais ampla entre racionalidade formal e racionalidade material assume a feição específica de um dilema entre governabilidade substantiva e legitimidade legal-racional."[26]

Essa estratégia teria permitido ao STF, segundo esse mesmo autor, evitar a formalização em decisões de mérito de decisões contraditórias nesses casos, já que ambos foram arquivados antes do julgamento do mérito.

Portanto, nos casos analisados, o STF, pressionado pelo contexto econômico, como transparece em alguns votos, evitou desconstituir decisões do Poder Executivo a despeito da inconstitucionalidade reconhecida. Contudo, essa caracterização não é absolutamente evidente, pois o tribunal não esclareceu as ponderações sociais e econômicas que realizou, o que prejudica em grande parte a compreensão das decisões e sua análise do ponto de vista do controle democrático.

Além disso, destaca-se a rejeição nos casos analisados da exigência de que lei complementar regulamentasse o Sistema Financeiro Nacional, o que se contrapõe ao precedente estabelecido na ADI nº 4, que passa a ser agora objeto de análise, no capítulo seguinte.

---

[26] Jean Paul Cabral Veiga da Rocha, *A capacidade normativa de conjuntura no Direito Econômico: o déficit democrático da regulação financeira*, pp. 130 e s.

4. Juros, moeda e investimento

Os juros remuneram aquele que empresta capital a outrem. Portanto, podem ser genericamente entendidos como um direito do credor no tempo, ou seja, uma remuneração por permanecer o credor desprovido de determinada quantia em função do empréstimo ao devedor, pelo tempo convencionado[27].

No caso do Sistema Financeiro, quando é realizada a intermediação financeira, a instituição financeira paga juros ao poupador que nela deposita seu excedente de capital, e utiliza esse capital para a realização de empréstimos àqueles que necessitam de mais ativos do que dispõem para realizar determinados investimentos. Denomina-se "spread" a diferença entre a taxa de juros paga pela instituição financeira para a captação de recursos e a taxa de juros cobrada nos empréstimos realizados por essas instituições.

A alta lucratividade apresentada pelas instituições bancárias nos últimos anos tem sido discutida por diferentes atores sociais, que alegam ser exagerado o spread alcançado pelos bancos. As instituições bancárias, por outro lado, afirmam que o spread é alto porque além de remunerar os poupadores, a taxa de juros cobrada nos empréstimos deve incluir custos como os operacionais e administrativos, os custos fiscais, os custos trazidos pelos mecanismos regulatórios, que restringem a utilização do capital disponível aos bancos, os custos com o inadimplemento dos mutuários, e outros.

Portanto, a definição sobre se os juros devem ou não ser regulados pelo Estado, e sobre quem, nessa hipótese, seria competente para regulá-lo, apresenta enorme interesse para o estudo da regulação financeira, além de grande relevância para o contexto brasileiro. Por isso, este capítulo propõe-se a analisar duas ações diretas de inconstitucionalidade julgadas pelo STF que discutem a questão dos juros praticados pelas instituições financeiras e a atividade do Estado enquanto regulador dessas questões.

---

[27] Uma conceituação mais precisa e referências bibliográficas acerca do debate sobre juros podem ser encontradas em Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi, *Direito, Economia e Mercados*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 443.

4.1. ADI nº 4-7

Apenas sete dias após a promulgação da Constituição Federal em 05 de outubro de 1988, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) ingressou com uma ação direta de inconstitucionalidade perante o STF para questionar ato do Presidente da República, publicado no Diário Oficial da União em 07 de outubro de 1988, que aprovou o Parecer SR-70 da Consultoria Geral da República.

Conforme determinavam os artigos 22 e 23 do Decreto nº 92.889, de 1986, a aprovação de um parecer da Consultoria Geral da República pelo Presidente da República e sua publicação conferem caráter normativo ao parecer, vinculando os órgãos da administração pública à sua disciplina.

A controvérsia se estabeleceu porque o ato do Presidente da República, consubstanciado no Parecer SR-70, adquiriu caráter normativo, negando aplicabilidade imediata ao parágrafo 3º do art. 192 da Constituição de 1988, que dependeria, segundo preconizado no parecer, de regulamentação por lei complementar para que tivesse vigência. Esse dispositivo da Constituição estabelecia:

> *"Art. 192.*
>
> *Parágrafo 3º - As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar."*

Com base nesse parecer, o BCB editou a Circular 1.365, que esclarecia aos agentes do mercado financeiro que a legislação em vigor antes da promulgação da nova constituição permanecia vigente, aguardando a edição de lei complementar segundo determinava o art. 192 da nova Constituição para regulação do Sistema Financeiro.

A limitação constitucional da taxa de juros aplicável ao mercado financeiro tornou-se então objeto de análise do STF, já que o parecer proferido pela Consultoria Geral da República terminara por frear a aplicação desse dispositivo, contrariando diversos setores da sociedade que observavam a limitação constitucional como uma restrição ao setor financeiro em favor da cidadania e dos setores produtivos, que assim conquistavam uma importante vitória contra a prática da usura[28].

Contudo essa concepção triunfal não alcançava as autoridades monetárias brasileiras, que alertaram o Presidente da República, José Sarney, sobre os impactos que a limitação provocaria sobre a economia como um todo, em particular quanto ao controle da moeda e do crédito. O Presidente requisitou então audiência com o Consultor Geral da República, à época, Saulo Ramos, que assim relata os eventos e decisões que se sucederam:

> *"No dia 4, véspera da promulgação, fui chamado urgentemente ao gabinete do presidente da República. Reunidas, as autoridades financeiras e monetárias. Todas com cara de cortejo fúnebre, convencidas de que os juros de 12% ao ano entrariam em vigência na promulgação da Constituição, dia seguinte. Era o fim do mercado de capitais, dos mútuos, dos empréstimos, dos contratos bancários. Discutiram-se teorias e um fato curioso: o dispositivo dos juros havia sido aprovado em primeiro turno como inciso do artigo 192 e, na*

---

[28] Cf. Jean Paul Cabral Veiga da Rocha, *A capacidade normativa de conjuntura no Direito Econômico: o déficit democrático da regulação financeira*, p. 134. Além da referência trazida por Jean Paul sobre o triunfo preconizado por determinados setores da sociedade, interessante observar para compreensão do ambiente da época acontecimento quase anedótico relatado pelo autor do Parecer SR-70, Saulo Ramos, e artigo entitulado "FHC, juros e restaurante", publicado na Folha de São Paulo, em 03 de outubro de 1998, disponível [on-line] in http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2603200309.htm, [05-09-07]. Extrai-se desse artigo o seguinte trecho:
"Publicado o parecer, as instituições financeiras tranquilizaram-se. O mercado estava salvo. D. Sebastião não voltaria nunca mais. Por acaso, dias depois, hora do almoço, em um dos restaurantes de Brasília, encontrei-me com Fernando Henrique Cardoso, sempre simpático, mas disparou contra mim:

- Você pensa poder paralisar a vigência da Constituição com um simples parecer?
- Penso e já está paralisada nesse ponto."

segunda votação, por um desses indesvendáveis mistérios dos nossos parlamentos, transformara-se em parágrafo terceiro. Como inciso, na opinião de alguns, ficaria mais clara a dependência de lei complementar, mas, como parágrafo, seria uma norma auto-aplicável, que se bastava em si mesma.

Propus a solução. O ministro Mailson da Nóbrega faria uma consulta oficial ao presidente, que a encaminharia ao consultor-geral da República. Proferido o parecer (tinha eu convicção da necessidade de lei para quase todos os preceitos do art. 192), o presidente da República o aprovaria e, assim municiado, o Banco Central, obrigado a obedecer aos atos normativos da Presidência da República, distribuiria instruções para todo o sistema financeiro, e continuariam as regras vigentes."[29]

O parecer redigido por Saulo Ramos negava aplicabilidade imediata ao parágrafo 3º do art. 192, que constituiria uma norma de integração, "a reclamar, em caráter necessário, a mediação legislativa concretizadora do comando nela positivado"[30], no caso, uma lei complementar, que por disposição do caput do art. 192, deveria disciplinar o Sistema Financeiro como um todo, a partir dos preceitos que aquele dispositivo constitucional ensejava, inclusive a limitação do parágrafo 3º. Essa imposição encontraria fundamento em três argumentos, um de ordem eminentemente jurídico-formal, outro de ordem conceitual e um terceiro de caráter eminentemente extra-jurídico.

A primeira justificativa apresentada pelo parecer diz respeito à subordinação do disposto no parágrafo ao caput do artigo, que determinava a edição de lei complementar para a regulamentação do dispositivo constitucional. Assim, o parecer preconizava a necessidade de que o artigo fosse considerado em seu todo, de modo a ser impossível aplicar um de seus dispositivos enquanto os outros aguardavam regulamentação. Além disso, mesmo que se considere que o disposto em um parágrafo excetua o caput ou a

---

[29] Artigo entitulado "FHC, juros e restaurante", publicado na Folha de São Paulo, em 03 de outubro de 1998, disponível [on-line] in http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2603200309.htm [05-09-07].

[30] ADI nº 4-7, p. 75, que transcreve integralmente o Parecer SR-70.

ele não se subordina, o dispositivo analisado figurava, quando da deliberação dos constituintes, como o inciso IX do art. 192, tendo sido transformado em parágrafo pela Comissão de Redação. Apesar da desimportância desse fato ao intérprete, pois, para este, inciso e parágrafo estariam subordinados ao caput, ele seria capaz de evidenciar a vontade da Assembléia Constituinte, que ao aprovar o dispositivo como inciso do artigo, manifestou claramente seu desejo de submetê-lo à regulamentação por lei complementar.

O parecer apresenta uma outra justificativa para sua tese: a indefinição do que seriam juros reais. Segundo o parecer, a Constituição não precisou o que entende por juros reais, pois apenas determinou ao legislador infra-constitucional que não exclua desse conceito "comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito", contudo, não se pronunciou sobre os tributos, custos administrativos, cálculo da inflação e outros. Portanto, não seria possível aplicar o parágrafo 3º, tanto no que concerne à proibição de convenção de taxa de juros superior a 12%, quanto à caracterização do ilícito penal.

Justificativa relevante também contida no parecer apresenta o contexto econômico da promulgação da Constituição, em que o país enfrentava intensa crise inflacionária. O parecer expõe análise feita pelo Banco Central sobre as conseqüências da imediata aplicação do parágrafo 3º, que previa fenômenos como a desintermediação financeira e a conseqüente formação de um mercado informal de crédito, a fuga de capitais, o aumento da hiperinflação e outros. Portanto, para evitar esses efeitos, a aplicação do limite à taxa de juros deveria ser acompanhada pela total reestruturação do Sistema Financeiro, nos termos do art. 192:

> *"Registre-se antes da transcrição, que o trabalho (análise elaborada pelo BCB) prevê efeito catastrófico nas finanças nacionais se o tabelamento dos juros for aplicado imediatamente, sem a reforma do sistema financeiro e sem a necessária e gradativa adequação do*

mercado que, regulado por novas normas, poderá absorver e cumprir o mandamento constitucional."[31]

A petição inicial do PDT procura rebater todos os argumentos expostos no parecer, evidenciando que uma análise formal e até mesmo topográfica como exposta no parecer leva a uma conclusão no sentido oposto, pois o parágrafo guarda uma relação de coordenação com o caput e não de subordinação. Além disso, com base em Ruy Barbosa e sua análise da doutrina e jurisprudência norte-americana, a petição inicial tenta demonstrar que toda norma proibitiva é auto-aplicável ("self-executing"), pois encerra em si todo o conteúdo necessário à sua aplicação. Qualifica os argumentos econômicos contidos no parecer de argumentos "ad terrorem", facilmente refutáveis pela demonstração da evolução histórica da taxa de juros em países como os EUA e a Itália. A petição inicial contém ainda argumentos que preconizam a intervenção constitucional do Estado no domínio econômico, tendo como fins atingir o progresso social do país, restringindo as autonomias privadas, qualificadas como *"egoísticas e deletérias ao bem comum".*

O pedido liminar foi indeferido unanimemente pelo STF, sendo a justificativa comum aos ministros: complexidade da questão e conseqüente ausência do "fumus boni iuris", e existência de "periculum in mora" aos dois interesses em jogo, tanto dos mutuários quanto das instituições financeiras, o que impossibilitava a concessão da liminar.

A questão da auto-aplicabilidade do parágrafo 3º do art. 192 da Constituição ensejou, quando do julgamento do mérito, interessante debate sobre métodos de interpretação constitucional, que tinha como substrato para a discussão a localização do preceito dentro do artigo e sua redação, e a análise de sua construção, considerando critérios como seu caráter proibitivo e o conceito apresentado de juros reais.

O Relator, Ministro Sidney Sanches, proferiu longo voto composto por 85 páginas. Nota-se no voto do relator a imensa quantidade de citações dos pareces proferidos por diversos juristas sobre o caso. Em uma despretensiosa

[31] ADI nº 4-7, p. 65.

contagem, verificou-se que apenas 5 páginas do voto do Ministro não apresentam qualquer tipo de citação de doutrina. Conseqüentemente, a fundamentação do voto do Relator se deu quase que unicamente a partir de excertos de pareceres dos diversos juristas, inclusive do próprio ato normativo impugnado, conforme evidencia o seguinte trecho do voto:

> *"Acolho, no substancial, a fundamentação dos pareceres da Consultoria Geral da República (SR-70/88), aqui impugnado, da Advocacia Geral da União (fls. 209/212) e dos juristas e professores Hely Lopes Meirelles, Caio Tácito, José Frederico Marques, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Celso Bastos, Ives Gandra da Silva Martins, José Alfredo de Oliveira Baracho, Rosah Russomano, Cid Heráclito de Queiroz, Arnoldo Wald e Geraldo Vidigal."*[32]

A estrutura desse voto dificulta o exato entendimento dos motivos elencados pelo Ministro Sidney Sanches para declarar improcedente a ação, pois os diversos doutrinadores citados para a fundamentação não apresentam exata consonância em suas análises, portanto, difícil seria saber com qual deles o Ministro concorda e em quais temas. Pode-se extrair como denominador comum das citações e das palavras do próprio ministro o seguinte: (i) o artigo constitui um todo, devendo o parágrafo seguir o mandamento do caput, a não ser que excepcione de modo expresso, o que não se verificaria na hipótese analisada; (ii) não há caracterização do que seriam juros reais, o que deveria então ser feito em lei; (iii) não se pode punir por usura sem a caracterização do que são juros reais e a exata definição do tipo penal; e (iv) a vontade dos constituintes não deve ser considerada, já que a norma promulgada ganha autonomia.

Os Ministros Celso de Mello, Célio Borja, Octavio Gallotti, Aldir Passarinho e Moreira Alves acompanharam o Relator, observando-se em seus votos a preocupação em esclarecer a subordinação do parágrafo ao caput do artigo, o que resultaria na não auto-aplicabilidade do parágrafo 3º, e a

[32] ADI nº 4-7, pp. 135 e s.

necessidade de que o conceito de juros reais fosse definido pela lei complementar que viesse a regular o sistema financeiro.

No que concerne ao conceito de juros, esses Ministros consideraram ser insuficiente a caracterização de juros reais do parágrafo 3º, uma vez que os critérios para a realização da correção monetária e os componentes da taxa de 12% não estariam claros. Assim sintetiza a questão o Ministro Aldir Passarinho:

> *"Não é possível admitir considerar-se auto-aplicável a regra constitucional da taxa de juros reais, não apenas sem uma conceituação legal, mas sem que se tenha estipulado o critério objetivo para que se saiba qual, positivamente, o que deve incluir-se no valor correspondente às parcelas que devem compreender-se na taxa prevista, e tais parcelas – deve acentuar-se – têm de ser indicadas em valores certos, para que se verifique se há ou não excesso dos 12%."*[33]

Portanto, a decisão da maioria pela improcedência da ação encontrou fundamento em argumentos formais e conceituais, que podem ser considerados como característicos de um julgamento de caráter dogmático-formal, que não agregou elementos de ordem extra-jurídica, como aqueles apresentados no próprio Parecer SR-70 sobre os efeitos da limitação dos juros sobre o Sistema Financeiro, segundo análise do BCB. A preocupação em ater-se a uma pretensa racionalidade estritamente jurídica evidencia-se no seguinte excerto do voto do Ministro Célio Borja: "Desde que aqui estou, tenho procurado guardar-me de quaisquer considerações que não sejam estritamente jurídicas."[34] O STF, por meio de um raciocínio eminentemente jurídico-formal, evitou a limitação dos juros pela Constituição Federal, que era repelida pelas instituições financeiras e pelos órgãos de regulação financeira do Executivo com base em análise econômicas das conseqüências da limitação. Em outras palavras, parecendo não ter conhecimento da discussão acerca das conseqüências do limite dos juros conforme estabelecido na Constituição, o

[33] ADI nº 4-7, p. 241.
[34] ADI nº 4-7, p. 232.

STF confirmou a decisão do Poder Executivo de frear a aplicação dessa limitação, consolidando a competência do CMN e do BCB para a regulação dos juros, sem recorrer a argumentos de ordem extra-jurídica.

Por outro lado, os Ministros que se posicionaram pela declaração da inconstitucionalidade do parecer analisado, utilizaram-se em muitos momentos de argumentos que extravasam os limites de uma argumentação jurídico-formal.

O Ministro Marco Aurélio, a despeito de reconhecer que a técnica legislativa preceitua que as disposições de um parágrafo se subordinam ao restante do artigo, desconsidera esse elemento em face do conteúdo do parágrafo 3º do art. 192, que, por conter disciplina exaustiva, é auto-aplicável. Em sua análise, Marco Aurélio apresenta interessante questionamento sobre o a alegação da necessidade de regulamentação do conceito de juros reais. Isso porque, o esforço do constituinte em qualificar os juros denominando-os reais foi apontado erradamente como óbice à aplicabilidade do parágrafo 3º, pois essa qualificação apenas contribuiria para sua aplicabilidade, já que mesmo que dissesse apenas "juros" já seria auto-aplicável. O Decreto 22.626 de 1933, conhecido como Lei da Usura, referiu-se apenas a juros para a conceituação do tipo penal, e foi tacitamente sancionado pelo STF, que na Súmula nº 596 apenas restringiu sua aplicação às instituições integrantes do Sistema Financeiro. Conseqüentemente, questiona Marco Aurélio, por que esse decreto seria aplicável enquanto que a Constituição Federal, ainda mais clara e precisa, não seria?

Carlos Velloso, a partir das lições de Ruy Barbosa, define o parágrafo 3º como de eficácia plena, pois os dispositivos que expressam proibições são em regra "self-executing", conferindo um direito àqueles que operam no Sistema Financeiro, ao qual se contrapõe uma obrigação das instituições financeiras.

Além disso, segundo o mesmo Ministro, a referência a um conceito jurídico indeterminado não significa a inaplicabilidade da norma, mas sim a necessidade de concretização do conceito por meio da interpretação na atividade jurisdicional. Nesse sentido, conceitos indeterminados teriam seu

significado construído pelo Poder Judiciário, em sua função de intérprete do texto normativo. Afinal, supor a necessidade de lei para a aplicação de um artigo da Constituição Federal equivaleria a dizer que a lei vale mais que a própria Constituição, pois de onde então teria a lei extraído a base para a conceituação que estabelece?

Apresenta um conceito de juros reais comum aos demais ministros que votam pelo provimento da ADI:

> *"A formulação do conceito de juros reais ou a concretização desse conceito não oferece, ao que penso, maiores dificuldades. Juros reais diferem de juros nominais. Os juros reais constituem efetiva ou real remuneração do capital. Assim, incidem eles sobre o capital corrigido monetariamente, por isso que a doutrina e a jurisprudência já estabeleceram que a correção monetária não constitui acréscimo, sendo mera atualização do capital. Em outras palavras, os juros reais são juros deflacionados, são os juros que se calculam desprezando-se a parcela referente à correção monetária."*[35]

Por fim, resta ressaltar a inclusão pelo Ministro Carlos Velloso em seu voto de argumentos de caráter eminentemente social e econômico, que afirma expressamente considerar em sua análise:

> *"**Nós sabemos**, Senhor Presidente, que as taxas de juros que estão sendo praticadas, hoje, no Brasil, são taxas que nenhum empresário é capaz de suportar. **Nós sabemos** que o fenômeno que se denomina, pitorescamente, de "ciranda financeira", é que é a tônica, hoje, do mercado financeiro, **engordando os lucros dos que emprestam dinheiro e empobrecendo a força do trabalho e do capital produtivo**.*
>
> ***Tudo isso eu devo considerar e considero, Senhor Presidente, quando sou chamado, como juiz da Corte Constitucional, a dizer o que é a Constituição.** Também esses*

[35] ADI nº 4-7, p. 170.

elementos, Senhor Presidente, levam-me, interpretando o § 3º do art. 192 da Constituição de 1.988, a emprestar-lhe aplicabilidade imediata, eficácia-plena."[36](grifos meus)

O voto do Ministro Paulo Brossard segue a mesma orientação do voto do Ministro Carlos Velloso. Entretanto, o caráter irônico de determinados excertos exigem sua apreciação. O Ministro parece indignado com a alegação de ser necessária regulamentação do que seria a taxa de juros reais quando isso constituiria um conceito óbvio a todos os operadores do sistema financeiro que a utilizariam diariamente em sua operações. Destaca-se o seguinte excerto:

> *"Não há quem não saiba o que seja juro real, salvo naturalmente, os que naturalmente não saibam o que seja juro, como os participantes do XXXV Congresso da International Fiscal Association que, em 1.982, reuniu em Montreal algumas sumidades mundiais, segundo informa um dos pareceres que a Confederação Nacional de Instituições Financeiras teve a gentileza de oferecer à reflexão do Supremo Tribunal Federal. Se todos estavam de acordo que o "juro era rendimento de capital, cada relator apresentou variantes sobre a conformação final de seu conceito". Pois, a despeito da incerteza conceitual do juro e sem que fosse editada nenhuma lei complementar que o definisse, o juro continuou a ser cobrado como se o seu conceito tivesse a transparência de cristal."*[37]

Brossard apresenta ainda ponderações sobre a política de investimentos do país:

> *"De mais a mais, ninguém ignora que os custos financeiros são os que mais pesam na economia das empresas. Mais do que a matéria-prima empregada, mais do que os salários pagos. De outro lado, muitas vezes tem sido salientado que as instituições financeiras tem conseguido taxas de lucro sobre o patrimônio líquido muito maiores do que as empresas industriais e comerciais. (...) Ora, esses asfixiantes custos*

[36] ADI nº 4-7, p. 173.
[37] ADI nº 4-7, p. 200.

financeiros, obviamente, são incorporados aos preços, que devem cobri-los."[38]

Finalmente, o Presidente da Corte, Ministro Néri da Silveira, reconhece a auto-aplicabilidade do parágrafo 3º quanto à limitação das taxas de juros a ser cobrada, ressaltando ser dever do Poder Judiciário definir o conceito de juros reais contido na Constituição, seja por controle de ato normativo que o defina, seja através da análise de relações contratuais em concreto.

A apertada votação, com placar de 6 X 4, decidiu pela não auto-aplicabilidade do parágrafo 3º do art. 192 da Constituição Federal, garantindo deste modo a competência regulatória de conjuntura da burocracia financeira para a definição da taxa de juros, impedindo a definição constitucional dos juros. Essa breve mas importante conclusão será discutida à frente, na análise comparativa do caso que passa a ser objeto da análise empreendida nesta pesquisa no item seguinte, a ADI nº 2.591.

Além da definição da disciplina dos juros, esse acórdão consolidou, quanto aos diversos agentes sociais interessados, a concepção de que o STF entendeu ser necessário que o Sistema Financeiro fosse regulado por uma lei complementar única, por determinação do art. 192 da Constituição Federal. Além disso, deixou claro que o Sistema Financeiro teria sua disciplina definida somente em lei complementar. Essas constatações terão sua relevância analisada posteriormente. Necessário agora apenas ressaltar que neste caso, iniciado logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, esse foi o sinal emitido pela Corte aos órgãos da regulação financeira do Poder Executivo, ao Poder Legislativo e demais agentes influenciados por essa decisão.

4.2. ADI nº 2.591-1

A promulgação do Código de Defesa do Consumidor ("CDC"), consubstanciado na Lei nº 8.078/90, procurava reequilibrar interesses nas relações contratuais, de modo a evitar que a posição menos favorecida do

[38] ADI nº 4-7, p. 204.

consumidor em comparação aos fornecedores ou prestadores de serviçoes que com ele contratam resultasse em abuso por parte destes em detrimento dos consumidores. Nesse sentido, o Poder Judiciário discutia, desde a promulgação do CDC, a revisão da correção monetária e dos juros estipulados em contratos entre pessoas físicas ou pequenas empresas e instituições financeiras, em face da alegação de práticas abusivas por essas instituições no estabelecimento das taxas de juros aplicáveis sobre as obrigações contratuais. As instituições financeiras, entretanto, questionavam a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a relações dessa ordem, pois teria o Sistema Financeiro peculiaridades e disciplina própria que afastariam o regramento do CDC das relações nesse âmbito[39].

A presença contínua dessa divergência no âmbito do Poder Judiciário brasileiro teve como conseqüência a edição da Súmula nº 297 pelo Superior Tribunal de Justiça, em 12 de maio de 2004, reconhecendo a aplicação do CDC às instituições financeiras.

Antes mesmo da edição dessa Súmula, em 26 de dezembro de 2001, a Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF) propôs ação direta de inconstitucionalidade perante o STF, pretendendo a declaração da inconstitucionalidade da expressão "inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária", constante do art. 3º, §2º, da Lei nº 8.078/90. Isso resultaria na inconstitucionalidade por derivação das demais normas constantes dessa lei quanto à sua aplicação às relações descritas na expressão questionada.

A petição inicial apresentava os seguintes argumentos como as mais relevantes justificativas a seu pedido:

---

[39] Neste caso, a despeito de não haver a discussão de uma medida editada diretamente pelo Poder Executivo, as atribuições a ele garantidas na regulação do Sistema Financeiro foram discutidas nesta ADI, uma vez que o cerne da questão apresentada procurava definir quem deveria regulamentar os juros praticados pelas instituições que compõem o Sistema Financeiro Nacional. Dessa forma, não foge ao recorte temático proposto.

(i) O art. 192 da Constituição Federal, conforme acentuado pelo STF na ADI nº 4, exigiria lei complementar para a regulamentação do Sistema Financeiro;

(ii) O CDC se oporia à disciplina da Lei nº 4.595/64, que foi recepcionada como lei complementar, não podendo, portanto, revogá-la. Além disso, o CDC feriria o princípio da razoabilidade, uma vez que, com base na Lei nº 4.595/64, o CMN já havia regulamentado as questões disciplinadas pelo CDC;

(iii) A Constituição Federal compreenderia uma distinção entre consumidor e cliente de instituição financeira, pois o seu Título VII, "Da Ordem Econômica e Financeira", está dividido em quatro capítulos, de modo a ser aplicável somente o último ao Sistema Financeiro. Portanto, a consagração da defesa do consumidor pelo art. 170 da Constituição Federal não seria aplicável ao Sistema Financeiro;

(iv) A relação peculiar das instituições do Sistema Financeiro com seus clientes também justificaria essa distinção feita pela Constituição Federal, pois a atividade dessas instituições compreende a utilização dos recursos de terceiros para a realização de suas principais atividades, de modo que a proteção dos direitos de alguns consumidores, nos termos do CDC, poderia significar a violação dos direitos de outros consumidores, quando credores das instituições financeiras; e

(v) A não consideração dessas peculiaridades assim como a desconsideração da vinculação do Sistema Financeiro à política monetária do país, de modo a tratar uma atividade tão peculiar de modo idêntico às demais atividades econômicas, feriria o devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV da Constituição Federal).

A principal questão trazida pelo caso, implícita na argumentação da CONSIF, diz respeito à definição sobre quem é competente para regular o Sistema Financeiro, essencialmente no que concerne à questão dos juros,

tendo em vista as diversas revisões contratuais promovidas pelo Poder Judiciário. Transparece essa preocupação na petição inicial, notadamente no instante em que ataca a inadequação do CDC às relações que ocorrem no Sistema Financeiro, pois o CDC em seu art. 51 permite a revisão judicial de um contrato quando se torne excessivamente oneroso ao devedor, entretanto, sem garantir, conforme faz o Código Civil, o equilíbrio das prestações entre as partes. Dessa forma, alega a CONSIF, seria possível que a instituição financeira recebesse quantia menor do que aquela necessária à remuneração dos recursos por ela captados, o que colocaria em risco o funcionamento do sistema.

A caracterização desse tópico como o cerne do debate também pode ser encontrada no Parecer do Procurador-Geral da República, que opinou pelo provimento parcial da ação, para afastar da norma questionada, mediante interpretação conforme à constituição, qualquer interpretação que inclua em sua eficácia o custo das operações ativas e a remuneração das operação passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação financeira, preservando desse modo a competência da lei complementar para regulamentar o Sistema Financeiro. Esclarece então o Procurador-Geral da República:

> *"É que a preservação da integralidade da norma em debate não pode servir para, como se queixa a requerente, encorajar decisões judiciais que, a pretexto de aplicar os princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor, terminem por invadir a esfera de incidência da lei complementar destinada a regular o sistema financeiro nacional."*[40]

Cumpre lembrar que, conforme discutido no item anterior, o STF havia decidido na ADI nº 4 que enquanto não fosse promulgada uma lei complementar que regulasse amplamente o Sistema Financeiro não haveria a auto-aplicabilidade do limite da taxa de juros estabelecido pelo parágrafo 3º, do art. 192 da Constituição. Dessa decisão pode-se perceber também que

[40] ADI nº 2.591-1, p. 57.

qualquer alteração no regime de regulação da taxa de juros deveria se dar nessa mesma lei complementar. Assim esse caso poderia constituir um precedente notável a ser considerado pelo Tribunal na análise da ação agora discutida, conforme se observa no voto do Relator, Ministro Carlos Velloso.

O julgamento desta ação se deu em diversas sessões plenárias, tendo a primeira delas ocorrido em 17 de abril de 2002. O Relator evidenciou que a questão resumia-se, essencialmente, à análise sobre se o CDC afetaria relações próprias do Sistema Financeiro Nacional, disciplinado pelo art. 192 da Constituição Federal, invadindo, assim, âmbito reservado à disciplina por lei complementar. Entendeu então que o CDC não interferia na estrutura institucional do Sistema Financeiro, uma vez que suas normas se restringiam à proteção e defesa do consumidor, exigindo observação obrigatória por qualquer agente econômico. Nesse sentido, negou todas as alegações da requerente.

O voto do Relator foi proferido antes da Emenda Constitucional nº 40, de 2003, que revogou todo o art. 192 da Constituição, mantendo apenas seu caput com algumas alterações. Portanto, estava em vigor no momento da decisão de Carlos Velloso o § 3º do art. 192, debatido na ADI nº 4. O Relator, para impedir que seu voto fosse interpretado no sentido de que com o CDC as taxas de juros passassem a ser fixadas em 12% ao ano, julgou parcialmente procedente a ação para dar interpretação conforme à expressão questionada, nos exatos termos propostos pelo Procurador-Geral da República, de modo a afastar da norma questionada interpretação que considere como de abrangência de sua eficácia o custo das operações ativas e a remuneração das operação passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação financeira. Portanto, parecia entender o Ministro que o CDC poderia ser compreendido pelos intérpretes como a norma que regulamentava o § 3º do art. 192, dando-lhe aplicabilidade, o que seria incorreto, daí a necessidade da interpretação conforme a constituição.

Na seqüência, o Ministro Néri da Silveira proferiu seu voto, concordando com toda a fundamentação do Relator. Contudo, julgou totalmente

improcedente a ação, por não considerar necessário especificar que a questão dos juros não poderia ser disciplinada pelo CDC, uma vez que a competência de lei complementar para tanto já estava consolidada. Além disso, o CDC apenas não poderia disciplinar as matérias contidas no art. 192 que se referem à estrutura e funcionamento do Sistema Financeiro, enquanto eventuais conflitos sobre a aplicação do CDC e o regime específico do Sistema Financeiro deveriam ser resolvidas caso a caso. Interessante notar que o voto de Néri da Silveira é extremamente curto e pouco sistemático ou justificado, pois se dá em meio a um debate entre os Ministros. Contudo, a despeito dessas características, esse voto ganhará relevância, como se poderá observar nesta exposição.

Após o voto de Néri da Silveira, o Ministro Nelson Jobim pediu vista do processo, trazendo-o novamente a julgamento apenas em sessão plenária ocorrida em 22 de fevereiro de 2006. Nessa ocasião, o art. 192 da Constituição já havia sofrido as modificações implementadas pela Emenda Constitucional nº 40, o que, além de provocar um questionamento entre os Ministros sobre o prosseguimento ou não da ação, trouxe rumo diverso ao debate, que até então, nos votos dos Ministros Carlos Velloso e Néri da Silveira, tinha se restringido à caracterização dos juros como matéria incita ao Sistema Financeiro, e que, por determinação do § 3º do art. 192, deveria ser regulamentada por lei complementar.

A caracterização da relação de consumo e a discussão sobre sua presença ou não no Sistema Financeiro Nacional constituem os tópicos apresentados por Nelson Jobim como o cerne do caso analisado. Para essa apreciação, Jobim evidencia a necessidade de inserção de elementos de caráter não estritamente jurídicos na análise, pois envolve a definição do relacionamento entre um princípio garantido constitucionalmente, a defesa do consumidor, e o Sistema Financeiro, que além de destacado pela Constituição, constitui um setor fundamental para a estabilidade da moeda e fortalecimento da economia. Assim expõe o Ministro Jobim essas ponderações:

"O problema, portanto, não se limita às estritas fronteiras do texto constitucional. O regime jurídico aplicado aos BANCOS e ao ***SFN*** *é tema demasiadamente sensível do ponto de vista econômico, político e social para ficar restrito a uma previsão constitucional de tom mais analítico. Está a tratar de um tema fundamental, do ponto de vista institucional. A revogação de grande parte do corpo do art. 192 demonstra que se trata de assunto de grande envergadura político institucional. Dos rigores e imutabilidade das normas constitucionais poderiam vir a prejudicar a regulamentação de um setor que, por conceito, é dinâmico e em constante evolução."*[41]

Nesse excerto verifica-se claramente a preocupação do Ministro em não se restringir ao texto da Constituição Federal em função da relevância e peculiaridade do Sistema Financeiro, que exigiria uma análise capaz de perpassar o rigor do texto da Constituição e compreender a evolução e funcionamento do setor. Importante observar também que o Ministro refere-se em seu voto somente ao setor bancário e não a todo o Sistema Financeiro, a despeito de a ação versar sobre todas as instituições do Sistema Financeiro, como seguradoras, corretoras e outras empresas.

Nelson Jobim apresenta a análise de seu voto como dividida sob duas óticas diversas, a jurídica e a econômica.

No âmbito jurídico da análise, procura diferenciar consumidor de poupador e de mutuário. Nessa caracterização, o consumidor atua na economia por meio de pagamento diretamente vinculado e proporcional ao produto ou serviço por ele adquirido, enquanto destinatário final. Assim, está ligado diretamente à idéia de uso ou consumação de algo. A relação de consumo seria protegida pelo Direito em seu aspecto subjetivo, ou seja, observa-se uma das partes na relação como hipossuficiente, de modo a efetivar uma defesa do indivíduo.

No que concerne ao poupador e ao mutuário, estes integram etapas do processo econômico, sendo por isso tratados pelo Direito de modo diverso. Por

[41] ADI nº 2.591-1, p. 74.

conseqüência, a legislação não os protegeria enquanto indivíduos, em seu aspecto subjetivo, mas sim enquanto elementos essenciais ao funcionamento da economia, de modo que *"a proteção do **POUPADOR** e do **MUTUÁRIO** integra a proteção da política econômica, que tem repercussões em toda a população."*[42]

Pode-se afirmar que a regulação financeira, na concepção exposta por Nelson Jobim, dá-se somente com o intuito de resguardar a estabilidade do sistema, sem preocupações com a disparidade subjetiva existente entre a instituição e o cliente[43].

O Ministro prossegue então em uma pormenorizada análise do papel dos bancos na economia, evidenciando sua influência sobre a política monetária, já que contribuem para a determinação do nível de liquidez do sistema. Apresenta a regulação da taxa básica de juros como o principal instrumento de política monetária utilizado no mundo e também no Brasil, explicando precisamente seu papel na determinação da liquidez da economia enquanto custo de oportunidade dos bancos e conseqüente componente da taxa de juros por eles cobrada em financiamentos. Explica que cabe ao COPOM (Comitê de Política Monetária) definir a taxa de juros média dos financiamentos diários com lastro em títulos federais, aferidos através do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), o que constitui a taxa básica de juros.

A taxa básica de juros integra a política monetária do país e, por conseqüência, deve ser estipulada pela autoridade monetária competente, seguindo as escolhas políticas do país, uma vez que constitui o referencial básico dos bancos para o estabelecimento das taxas de juros por eles cobradas dos mutuários e por eles pagas aos depositantes. Nesse sentido, se o limite à cobrança de juros pelas instituições financeiras não corresponder à política monetária do governo, criaria-se um "descasamento" entre os créditos do

---

[42] ADI nº 2.591-1, pp. 86 e s.

[43] A concepção exibida pelo Ministro não encontra concordância com as reflexões de diversos autores que discutem o tema da regulação financeira, que em grande parte ressaltam seu papel na proteção ao consumidor, além das funções reconhecidas pelo Ministro. Sobre esse tema ver Charles Goodhart et al., *Financial Regulation: Why, How and Where Now?*, Routledge, 1998, primeiro capítulo.

banco e seus débitos perante os depositantes, de modo a exigir que outras fontes de recursos reequilibrem essa relação, como por exemplo, o aumento das tarifas bancárias ou o subsídio governamental, procurando não inviabilizar a intermediação financeira.

Essa desestabilização advém da limitação dos juros cobrados pelos bancos, que poderia originar-se a partir da aplicação do CDC. Por conseqüência, pergunta-se o Ministro:

> *"O que aconteceria se o CDC se aplicasse a essa espécie de operação?*
>
> *Em primeiro lugar, componentes importantes do processo econômico estariam a ser formulados por agentes sem competência para tal – PROCONS, etc.*
>
> *(...) Mesmo que haja, durante curto período, estabilidade das regras econômicas, a fixação de teto por agentes não comprometidos com a* ***POLÍTICA MONETÁRIA*** *causaria imediatamente a restrição abrupta ao crédito. O raciocínio é simples. O* ***SPREAD BANCÁRIO*** *expressa o nível de risco da operação. Se as regras forem instáveis e não conhecidas a priori, os BANCOS passarão a emprestar dinheiro somente a clientes que apresentem sinais óbvios de possibilidade de pagamento dos empréstimos. Em outras palavras, apenas terão condições de conseguir empréstimos bancários, para a realização de investimentos privados, aqueles que, de certo modo, não precisem de dinheiro.*
>
> *(...) Visto por outro ângulo, a limitação dos juros, desvinculada da* ***POLÍTICA MONETÁRIA****, reduziria os níveis de investimentos de forma drástica. Isso desaqueceria a economia e limitaria possibilidade de crescimento econômico. Poderíamos chegar a patamar de recessão com o encolhimento do nível de atividade econômica."*[44]

[44] ADI nº 2.591-1, pp. 125 e s.

Portanto, o Ministro Nelson Jobim nega aplicação do CDC sobre as operações bancárias, seja entre banco e poupador ou banco e mutuário. Entretanto, ainda diferencia as operações bancárias, estas sobre as quais não incide o CDC, dos serviços bancários.

As operações bancárias se caracterizariam pela circulação monetária ou de crédito, baseadas na confiança e na regulação dos riscos, sendo as operações responsáveis pela instrumentalização da intermediação financeira. Os principais exemplos evidenciados pelo Ministro são as diversas formas de depósito, financiamento e operações de câmbio.

Os serviços bancários não se vinculam à política monetária, atendendo diretamente aos interesses dos clientes e prestados, muitas vezes, mediante a cobrança de tarifa bancária, sendo assim passíveis de regulação pelo CDC. Expõe exemplos como a custódia de valores, caixa de aluguel, cobranças de títulos, acesso a terminais eletrônicos e agências, além dos deveres informacionais dos bancos.

Desta forma, julgou parcialmente procedente a ação para mediante interpretação conforme à constituição, afastar da expressão questionada interpretação que nela inclua as operações bancárias.

O Ministro Eros Grau, que considerava que com a Emenda Constitucional nº 40 a ação tinha perdido seu objeto, pediu vista do processo.

O voto-vista desse Ministro, proferido em Sessão Plenária realizada em 04 de maio de 2006, rejeita a necessidade de lei complementar para a regulação da proteção da defesa do consumidor no Sistema Financeiro, pois a necessidade de lei complementar refere-se à regulamentação da estrutura do sistema, de modo a promover o desenvolvimento equilibrado do país e os interesses da coletividade. Os encargos e obrigações relativas à performance da atividade pelos agentes econômicos, poderiam, como foram pelo CDC, ser disciplinadas por lei ordinária.

Afirma então que o cliente de instituição financeira possui o status de consumidor, devendo a relação entre ele e a instituição observar as normas do

CDC. Entretanto, Eros Grau exclui a utilização de normas do CDC para a determinação dos custos das operações ativas e remunerações das operações passivas praticadas pelos bancos no âmbito da intermedição financeira. Em outras palavras, o CDC não se aplicaria na determinação do valor a ser cobrado de um devedor da instituição financeira numa transação que integre o ativo do banco, assim como não influiria no cálculo da quantia a ser paga pelo banco como remuneração daqueles que lhe concedem o dinheiro utilizado para a efetivação da intermediação, que constituem o passivo da instituição. Assim se pronunciou o Ministro:

> *"É certo, no entanto, que o § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor há de ser interpretado em coerência com a Constituição. Para tanto se impõe sejam excluídas da abrangência por seus efeitos determinação do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia. A respeito dessa matéria deve dispor o Poder Executivo, a quem incumbe fiscalizar as operações de natureza financeira, o que envolve a fixação da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. A fixação dessa taxa não pode ser operada senão desde a perspectiva macroeconômica."*[45]

A justificativa para tanto seria encontrada na necessidade de que essa atividade fosse regulamentada no âmbito macroeconômico, como parte da política monetária do país, já que sua importância para a economia é intensa, pois propicia a criação de riqueza. Em consonância com esse raciocínio, exclui a possibilidade de regulamentação no âmbito microeconômico, pois:

> *"Ora, essa poderosa capacidade de criação de riqueza abstrata não pode ficar sujeita a administração desde a perspectiva das relações microeconômicas, sob pena de comprometimento dos objetivos que o artigo 192 da Constituição visa a realizar, o desenvolvimento equilibrado do País e a satisfação do interesse da coletividade."*[46]

---

[45] ADI nº 2.591-1, p. 182 e s.
[46] ADI nº 2.591-1, p. 187.

Ressaltou, contudo, que a disciplina do Código Civil era aplicável a essas relações, podendo ser questionado qualquer abuso contratual na determinação da taxa de juros, nos termos desse Código, perante o Poder Judiciário.

Julgou, portanto, parcialmente procedente a ação com o fim de afastar interpretação que submeta a definição dos custos das operações ativas e a remuneração das operação passivas praticadas no desempenho da intermediação financeira às normas do CDC.

Os Ministros Sepúlveda Pertence e Carlos Britto questionam em seguida o Ministro Eros Grau sobre a diferença entre seu voto e o voto de Carlos Velloso, ao que Eros Grau responde ser mera diferença de nuance em função das alterações no art. 192, sendo o "resultado prático o mesmo". Marco Aurélio afirma que o CDC não regulamenta a taxa de juros, e Eros Grau relaciona esse fato à diferença de nuance.

O debate entre os Ministros prossegue com a sugestão de Celso de Mello, logo ratificada por Marco Aurélio, de que o voto de Eros Grau na verdade estaria negando provimento ao pedido, nos mesmo termos do voto de Néri da Silveira, sem necessidade de interpretação conforme, pois o CDC não regulamentava os juros. Neste ponto encontra-se o desentendimento que deu origem aos embargos de declaração posteriormente opostos.

Sepúlveda Pertence esclarece que devem analisar naquele momento apenas o CDC, que não estabelece qualquer disciplina sobre juros, ressaltando que a justificativa do voto de Eros Grau evidencia que não se poderia aditar o CDC para incluir tal regulamentação, pois isso se dá no âmbito macroeconômico. Ressalta então Marco Aurélio que deveriam esperar que o legislador o fizesse para depois definirem a possibilidade ou não. Eros Grau afirma, no plural, que o que faziam era sinalizar que a matéria que lá não está não deveria de qualquer forma estar. Parecia que Eros Grau acreditava que toda a Corte concordava com sua conclusão:

> ***"O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE*** *– Sim, Ministro. Então, está pronta, no seu voto, a procedência de uma ação direta, que se viesse a propor contra uma lei ordinária que se*

intrometesse na fixação dos custos das operações ativas e passivas das instituições financeiras.

***SENHOR MINISTRO EROS GRAU** – Se a Corte toda me acompanha.*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – De qualquer forma, o Congresso deve agradecer a assessoria."(grifos no original)[47]

Destacam novamente os Ministros que não avaliam lei futura, portanto, não poderiam votar pela improcedência parcial da ação. Contudo, Eros Grau parece considerar que todos os Ministros concordam com a exceção à aplicação do CDC por ele preconizada, enquanto que nenhum Ministro evidenciou efetivamente essa posição. Dessa forma, alterou seu voto Eros Grau procurando alcançar o consenso no Plenário:

*"SENHOR MINISTRO EROS GRAU – Evoluo no sentido de acolher, **porque chegamos ao mesmo resultado**, mas, talvez, de modo mais efetivo.*

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Vossa Excelência, portanto, julga improcedente a presente a ação direta...

*O SENHOR MINISTRO EROS GRAU – Julgo improcedente. **Chegamos com isso a um consenso**; mais uma vez o Colegiado manifesta sua sabedoria e prudência."*[48](grifos meus)

Os demais Ministros evidenciaram que a principal questão seria definir sobre a necessidade ou não de lei complementar para que a disciplina do CDC fosse aplicada às instituições financeiras. Como denominador comum nos votos, estava o entendimento de que lei complementar é necessária à regulamentação da própria estrutura e funcionamento do sistema, o que não faz o CDC, que não guarda qualquer relação institucional com o Sistema Financeiro. Cumpre notar que o Ministro Joaquim Barbosa apresentou como casuística a definição sobre necessidade de lei complementar.

---

[47] ADI nº 2.591-1, p. 208.
[48] ADI nº 2.591-1, p. 209.

Necessário neste ponto observar que os Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Sepúlveda Pertence, Cezar Peluso, Marco Aurélio e Celso de Mello votaram pela improcedência total da ação, tendo todos eles, exceto o Ministro Pertence, explicitamente apoiado seus votos no voto de Néri da Silveira. Apenas Celso de Mello anunciou incluir também em seu voto a justificação do Ministro Eros Grau, o que configura uma contradição, já que em seu voto manifestou-se pela impossibilidade de excluir a questão dos juros do âmbito de aplicação do CDC. Por conseqüência, os votos desses Ministros aceitaram a aplicação do CDC ao Sistema Financeiro, sem realizar qualquer restrição a essa concepção, na forma efetuada por Eros Grau, pois, conforme ressaltou Marco Aurélio, não cabia naquela decisão pronunciar-se sobre a questão dos juros, pois tal questão não estava presente no processo.

O Ministro Eros Grau foi designado Relator em substituição ao Ministro Carlos Velloso, que havia deixado a Corte, de modo a ser responsável pela elaboração da ementa, que foi redigida de modo a apresentar uma série de elementos presentes em seu voto como aceitos pelos demais Ministros. A extensão da ementa impede sua reprodução integral neste trabalho, contudo, seu sumário foi assim redigido:

> *"EMENTA; CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELA AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIAÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA (ART. 3º, §2º, DO CDC). MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL."*

O Procurador-Geral da República, o Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON) e o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), os dois últimos enquanto *amici curiae*, opuserem embargos de declaração contra a decisão do STF, alegando essencialmente haver contradição entre a ementa e os votos dos Ministros, uma vez que a

decisão pela improcedência do pedido não poderia ter no conteúdo da ementa referência à interpretação conforme à Constituição. Isso porque a exclusão da disciplina dos juros praticados pelas instituições financeiras da eficácia do CDC e a restrição da atuação revisional pelo Poder Judiciário quanto à definição do custo das operações ativas e remuneração das operações passivas apenas com base no Código Civil, excluídas as disposições do CDC, estariam presentes apenas no voto de Eros Grau, não sendo observadas tais restrições também nos voto dos demais Ministros.

Os recursos dos *amici curiae* não foram conhecidos pela Corte. Entretanto, ressaltou o Relatorque suas alegaç ões seriam materialmente analisadas, pois o recurso do Procurador-Geral se dava em termos bem semelhantes. Na análise dos embargos opostos pelo Procurador-Geral da República, Eros Grau evidenciou sua crença de que os demais Ministros acompanharam efetivamente seu voto, e se referiu sempre à Corte, ou utilizando a primeira pessoa do plural, para confirmar as razões de seu voto na ação direta de inconstitucionalidade e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos. O seguinte excerto de seu voto confirma essas assunções:

> *"É que **o Supremo** não se limitou, no julgamento da ADI, a afirmar que a fixação do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticados por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia – em outros termos, a taxa de juros – não pode ser operada senão desde a perspectiva macroeconômica, pelo Conselho Monetário Nacional. **Fomos além, afirmamos também** que o controle e revisão de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros, no que tange ao quanto excede a taxa base, seja procedido, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil."*[49] (grifos meus)

Joaquim Barbosa parece concordar com a exposição de Eros Grau no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, entretanto, afirma que a

[49] ADI-ED nº 2.591-1, p. 15 e s.

Corte afastou expressamente a interpretação conforme, que seria a única forma de incluir os elementos apontados por Grau na decisão. Assim, define como únicos denominadores comuns nos votos dos Ministros que constituíram a maioria no sentido de negar provimento ao pedido, o reconhecimento da inexistência de conflito entre o CDC e a Constituição Federal, pois aquele não versa expressamente sobre os juros, e a percepção de que existe um âmbito próprio de aplicação do CDC às relações entre instituições financeiras e seus clientes. Além disso, entende que a Corte não excluiu a possibilidade de controle da relação entre o cliente e a instituição financeira no que concerne à taxa de juros, em face de vícios presentes na relação definidos em dispositivos do CDC. Por conseqüência, acolheu os embargos com o único fim de explicitar que a ação direta de inconstitucionalidade foi julgada totalmente improcedente, sem emprego da técnica da interpretação conforme.

Na seqüência, Carlos Britto, afirma que a expressão "atividade bancária, financeira e de crédito" contida no CDC compreende a composição da taxa de juros, pois não seria possível conceber a atividade bancária excluindo a taxa de juros. Por isso, segundo o Ministro, a intermediação financeira estaria sob a abrangência do CDC. Sepúlveda Pertence questiona esse posicionamento, afirmando constituir voto diverso daquele apresentado por Carlos Britto na ação direta de inconstitucionalidade. Evidencia então a diferença existente entre a opinião de Carlos Britto e o voto da maioria, segundo sua compreensão, na ação direta de inconstitucionalidade:

> *"O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence – O voto de Vossa Excelência, Ministro Britto, diverge do que está subjacente aos votos que compuseram a ampla maioria. Vossa Excelência está a entender que o Código de Defesa do Consumidor se aplica, sim, à fixação da taxa de juros. E nós partimos da premissa oposta."*[50]

Carlos Britto deu provimento aos embargos para reconhecer que a Corte decidiu na ação direta pelo não provimento do pedido, sem utilizar a técnica da interpretação conforme à Constituição.

---

[50] ADI-ED nº 2.591-1, p. 44.

Por fim, a partir da sugestão de Celso de Mello de que a ementa fosse refundida, os Ministros realizaram um debate para que fosse atingido um consenso sobre como deveria se dar a redação da ementa da ação direta de inconstitucionalidade. Neste momento pôde-se perceber que um novo julgamento da ação ocorreu, pois na busca do denominador comum dos votos os Ministros deixaram para aqueles que analisam o acórdão grandes dúvidas sobre seu conteúdo. Claro está que não existe um consenso no STF sobre se o CDC ou qualquer lei ordinária poderia ou não regulamentar os juros no Brasil, ou qual é o alcance da competência do Judiciário para analisar a questão dos juros em contratos. Tem-se apenas uma decisão que admite a aplicação do CDC às instituições financeiras, mas que sinaliza existir alguns limites a essa aplicação, em função da necessidade de que a política monetária seja estabelecida no ambiente macroeconômico. Entretanto, esses limites não estão claros, sendo deixados, segundo o Ministro Marco Aurélio, à definição através dos processos subjetivos que sejam iniciados no Poder Judiciário.

Como resultado de um debate confuso, a ementa foi intensamente reduzida, passando a ter a seguinte redação:

> *"ART. 3º, §2º DO CDC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.*
>
> 1. *As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.*
> 2. *"Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito."*

Tem-se, portanto, uma decisão incapaz de sinalizar aos legisladores, juízes, instituições financeiras e consumidores, como se dá a incidência do CDC sobre as relações financeiras, o que terminará por trazer grande confusão no momento da consideração dessa decisão por esses agentes.

4.3. Conclusão Parcial

Importa ressaltar da análise empreendida neste capítulo algumas conclusões acerca de dois temas distintos: a definição dos juros praticados pelas instituições financeiras e a reserva de lei complementar.

A questão relativa à reserva de lei complementar diz respeito essencialmente ao julgamento da ADI nº 4, em que o STF definiu a necessidade de regulamentação do Sistema Financeiro por lei complementar, o que permitiria a eficácia do Parágrafo 3º, do art. 192 da Constituição Federal. Dessa forma, a maioria que se constituiu nesse sentido apresentou votos eminentemente formais, a despeito da tensão existente entre os diversos setores da sociedade, divididos pela aplicabilidade ou não do limite constitucional. Importante, contudo, percebe a existência de diversos argumentos que procuravam ressaltar a possibilidade de ocorrência de efeitos nefastos sobre a economia do país caso a taxa de juros estabelecida pela Constituição fosse aplicada sem que antes se procedesse à reforma do Sistema Financeiro nos termos do art. 192, conforme, por exemplo, apontava pesquisa do BCB transcrita no Parecer SR-70.

Em outras palavras, nesse caso, a despeito de um contexto inflamado, os Ministros que votaram pela não auto-aplicabilidade do limite constitucional dos juros empreenderam uma argumentação formal, desprovida de qualquer consideração de ordem econômica, por exemplo, estatuindo que os juros deveriam ser regulados por lei complementar, e que enquanto não houvesse a edição dessa lei, vigeriam a disciplina e a competência estabelecida pela Lei nº 4.595/64 para a regulação dos juros.

Ao fazer isso, o STF definiu também que o Sistema Financeiro deveria ter sua estrutura e funcionamento regulamentadas por lei complementar, emergindo daí a crença de que o STF entenderia necessário que apenas uma lei complementar regulamentasse todo o Sistema Financeiro, a partir do disposto no art, 192 da Constituição Federal. Essa crença transformou-se em

uma espécie de mito[51], influenciando todas os casos relativos ao Sistema Financeiro Nacional que se seguiram.

Na decisão, entretanto, esse entendimento de que uma só lei complementar deveria regular todo o Sistema Financeiro não é facilmente encontrado. Conforme apontam Virgílio Afonso da Silva e Jean Paul Cabral Veiga da Rocha, a tese da lei complementar única origina-se do item 6 da ementa da ADI nº 4, que se referia ao "tratamento global" do Sistema Financeiro Nacional em futura lei complementar que observaria todas as normas do art. 192 da Constituição Federal. Entretanto, essa tese não se sustenta, conforme apontam os mesmo autores, em face da redação do caput e da análise do julgamento do STF na ADI nº 4[52].

Assim, confirmando uma decisão do Poder Executivo, consubstanciada no Parecer SR-70, o STF criou um paradigma, ou melhor, um mito. O debate sobre a necessidade ou não de lei complementar estará presente ao longo de toda esta monografia, uma vez que todos os casos apresentam esse questionamento, existindo, em muitos deles, referência expressa ao julgamento da ADI nº 4. Isso pôde ser percebido, por exemplo, nos dois casos analisados no capítulo anterior, em que a discussão sobre a necessidade ou não de lei complementar para a instrumentalização das políticas adotadas esteve presente, exigindo do Tribunal certo esforço no sentido de superar esse argumento.

A ADI nº 4 transformou-se em importante precedente, uma vez que foi o primeiro caso sobre regulação do Sistema Financeiro julgado após o advento da Constituição Federal de 1988, e resultou na consolidação da reserva de lei complementar à essa regulação. As discussões sobre Sistema Financeiro que seguiram a esse caso no STF invocaram esse precedente, e exigiram do STF

---

[51] Cf. Virgílio Afonso da Silva e Jean Paul Cabral Veiga da Rocha, *A regulamentação do Sistema Financeiro Nacional: o art. 192 e o mito da lei complementar única*, in *Revista de Direito Mercantil* n. 127 (ano), p. 89.

[52] Cf. Virgílio Afonso da Silva e Jean Paul Cabral Veiga da Rocha, *A regulamentação do Sistema Financeiro Nacional: o art. 192 e o mito da lei complementar única*, pp. 82-84.

um esforço de conciliar a decisão na ADI nº 4 com as decisões tomadas nos casos subseqüentes.

A partir dessa discussão sobre a necessidade de lei complementar para a regulamentação do Sistema Financeiro, pode-se compreender a evolução da disciplina dos juros trazida pelos dois casos analisados. Na ADI nº 4, o contexto da limitação constitucional dos juros foi superado pelo STF através de uma argumentação de caráter eminentemente formal, que preconizava a imprecisão da expressão "juros reais", de modo a ser necessário que uma lei complementar regulamentasse essa expressão e disciplinasse a questão dos juros praticados pelas instituições financeiras. Por conseqüência, essa decisão do STF manteve a livre negociação dos juros no mercado, influenciado por decisões de política monetária, no âmbito macroeconômico, advindas do CMN e do BCB.

Na ADI nº 2.591, o STF observou a alteração no art. 192 da Constituição Federal, empreendia pela Emenda Constitucional nº 40, como um fato que tornou a apreciação da necessidade de lei complementar para disciplinar o Sistema Financeiro mais casuística, uma vez que já não mais existiam os parâmetros obrigatórios dos incisos e parágrafos. A regulamentação da estrutura do Sistema Financeiro foi apontada como elemento a exigir lei complementar por diversos Ministros. Entretanto, essa caracterização genérica concede espaço ao casuísmo, uma vez que os parâmetros de decisão são muito amplos. Pode-se apontar já neste ponto do trabalho uma certa tendência do STF em não definir com precisão os limites da abrangência de seu julgamento, pois nos dois casos analisados neste capítulo, notadamente na ADI nº 2.591, os Ministros proferiram decisões que pouco sinalizam àqueles influenciados pela decisão, evidenciando que os conflitos que surjam a partir da decisão proferida serão resolvidos caso a caso, através do controle difuso de constitucionalidade, pois não seria adequado que discussões específicas fossem realizadas no controle concentrado de constitucionalidade.

A decisão do Tribunal nesse caso não permite uma precisa compreensão da opinião da Corte sobre a questão dos juros praticados por instituições

financeiras e a atuação do Poder Judiciário baseado no CDC. Essa questão, que se apresentava como a mais relevante indagação presente no caso, exigindo da Corte uma definição, continua sem resposta, já que a leitura do acórdão da ação direta de inconstitucionalidade e dos embargos de declaração posteriormente opostos não esclarece com exatidão os termos da decisão. Importa perceber, contudo, que o texto elaborado no julgamento dos embargos para constituir a ementa da ação direta não corresponde com fidelidade ao julgamento do STF. Afinal, a maioria dos Ministros, no momento do julgamento da ação ou quando dos esclarecimentos durante o julgamento dos embargos, estabeleceu como pressuposto de seus votos que a regulação dos juros integra a política monetária do país, e se dá, portanto, no âmbito macroeconômico, não havendo competência do Poder Judiciário para atuar nesse âmbito. Essa assunção pode ser encontrada nos votos e intervenções nos debates dos Ministros Eros Grau, Nelson Jobim, Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski. De outro lado, percebe-se claramente manifestação no sentido oposto apenas no voto de Carlos Britto, que explicitou essa questão apenas no julgamento dos embargos, e no voto de Celso de Mello quando do julgamento da ação direta.

Portanto, pode-se afirmar, não sem alguma incerteza sobre a precisão da afirmação, que a maioria dos Ministros atribui a determinação dos juros a uma decisão de política monetária, que deve ocorrer no âmbito macroeconômico. Entretanto, os limites e a disciplina da atuação do Poder Judiciário nessas questões não está clara, pois não se definiu, por exemplo, se os abusos contratuais seriam coibidos com base no CDC ou nos dispositivos do Código Civil. Assim, a obscuridade e confusão dos acórdãos poderá resultar em diversas decisões judiciais em esferas inferiores que realizarão julgamentos em sentidos distintos, contudo, sob a prerrogativa de utilizar um precedente do STF, que pelas características mencionadas permite sua utilização para a fundamentação em sentidos opostos. É o caso por exemplo da utilização apenas da ementa sem referência aos votos. A leitura e aplicação apenas da ementa resultante do julgamentos dos embargos não permite qualquer inferência acerca da limitação do âmbito de atuação do Poder Judiciário e da lei

ordinária, apresentando a aplicação do CDC ao Sistema Financeiro como irrestrita. Entretanto, o mesmo não pode ser aduzido com tal facilidade dos votos dos Ministro que integram a maioria.

A confusão aqui anunciada pode ser verificada pela contraposição da análise sobre o julgamento que fazem um dos advogados da CONSIF e uma das advogadas dos órgãos de defesa do consumidor que participaram do processo como "amicus curiae".

Arnoldo Wald, advogado da CONSIF neste caso, assim enuncia o resultado do julgamento dos embargos:

> *"Ficou, pois, claro que se mantinha a decisão na qual o STF não conhecia da ADI por entender, por maioria, que o CDC não tratava do custo e da remuneração do dinheiro nas operações financeiras. Em relação a essa afirmação, que continua constando do voto do Relator que reflete o entendimento da Corte, ficaram vencidos os Ministros Celso de Mello e Carlos Britto, que, embora mantendo as convicções pessoais, concordaram com a decisão dos embargos, que finalmente foi tomada por unanimidade."*[53]

Reportagem da Folha de São Paulo de 15 de dezembro de 2006 transcreve o entendimento de Cláudia Lima Marques acerca do julgamentos dos embargos de declaração:

> *"A representante do Brasilcon e do Idec, Cláudia Lima Marques, comemorou a decisão. "Foi uma ampla vitória, pois o STF reafirmou que o CDC se aplica a todas as operações bancárias, inclusive os juros."*[54]

Dessa forma, permanece indefinida a questão da revisão judicial dos juros, que continuará sendo julgada pelos juízes de 1º Instância, que agora têm um precedente do STF a considerar, mas que, surpreendentemente, será invocado por ambas as partes na demanda, cada uma em seu favor.

---

[53] Arnoldo Wald, *A evolução do direito monetário na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, in *Revista de Direito Público da Economia* n. 18 (2007), p. 29.

[54] Silvana de Freitas, Código do Consumidor vale para juro, diz STF, publicado na Folha de São Paulo de 15 de dezembro de 2006, disponível [on line] in http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi1512200626.htm [07-11-07].

5- Separação de Poderes – A formação da burocracia estatal

Toda a análise realizada até aqui esteve sempre inserida no contexto do debate sobre como estão divididas as competências constitucionais em matéria de regulação do Sistema Financeiro. No capítulo 3 alcançava grande relevância definir as atribuições do CMN e do BCB em face da competência do Congresso Nacional para legislar. No capítulo seguinte, em que a regulação dos juros emergiu como uma das principais questões, restava saber a quem a Constituição Federal delegava essa competência, se à ela própria, executando-se de plano o hoje revogado parágrafo 3º do art. 192, ao Congresso que deveria regulamentar essa questão por meio de Lei Complementar, ao Judiciário que poderia rever contratos com base no Código de Defesa do Consumidor, ou se estaria mantida a competência do CMN e do BCB.

Esse debate deve-se ao fato de o setor financeiro exigir que o Estado acompanhe sua especificidade técnica e a rápida evolução do ambiente econômico. Por isso, a importância da denominada capacidade normativa de conjuntura tem crescido:

> *"Deve-se insistir no paradoxo: embora de caráter conjuntural e, muitas vezes efêmero ou experimental, essas normas exercem um indispensável papel na manutenção da estrutura do mercado financeiro. Essa capacidade normativa de conjuntura é funcional para o sistema econômico. A burocracia altamente qualificada que a exerce tem sua legitimidade reconhecida pelos agentes econômicos, que raramente se valem dos mecanismos jurídicos tradicionais para questionar a validade das normas editadas. À margem dos sagrados cânones do direito público brasileiro, as normas, por assim dizer, profanas que regem o mercado financeiro demonstram ter uma efetividade de fazer inveja à mais tradicional e respeitosa regra de qualquer código."*[55]

A capacidade normativa de conjuntura no âmbito do Sistema Financeiro é exercida precipuamente pelo CMN e pelo BCB, no que concerne à política

[55] Jean Paul Cabral Veiga da Rocha, *A capacidade normativa de conjuntura no Direito Econômico: o déficit democrático da regulação financeira*, p. 35.

monetária e à regulamentação do setor bancário, órgãos instituídos pela Lei n. 4.595/64.

Neste capítulo, propõe-se analisar como o STF apreciou, por meio do controle concentrado de constitucionalidade, normas que estruturavam esses órgãos.

5.1. ADI nº 1.312-2

Em 29 de junho de 1995 foi promulgada a Lei nº 9.069, de caráter ordinário e resultante de aprovação, pelo Congresso Nacional, da Medida Provisória nº 542 e sucessivas reedições, que instituiu o Plano Real. Portanto, as disposições questionadas perante o STF gravitam em torno da implantação do implantação do Plano Real e da tentativa de controle da inflação.

No dia 04 de julho de 1995, o Partido dos Trabalhadores impetrou ação direta de inconstitucionalidade contra os artigos 8º, 9º, 10º e 11º daquela lei, alegando contrariedade ao caput do artigo 192 da Constituição Federal, que exigiria, segundo a petição inicial, que a matéria disciplinada pelos artigos questionados fosse disposta em lei complementar. Por ter se utilizado de poderes insuficientes ao alcance do fim pretendido, a petição inicial classificou como ditatorial a edição da Lei nº 9.069/95.

Os dispositivos impugnados versavam sobre a composição do Conselho Monetário Nacional, além de criar e organizar a Comissão Técnica da Moeda e do Crédito, e determinar a criação e disciplina de diversas Comissões Consultivas integradas ao CMN. Sua principal disposição dizia respeito à organização do CMN, que teve sua composição alterada, assim como os procedimentos deliberativos do órgão.

O CMN, criado e disciplinado pela Lei nº 4,595/64, tinha em sua composição o Ministro da Fazenda, que presidia o Conselho, o Presidente do Banco do Brasil, o Presidente do BNDES e outros sete membros indicados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado, que deveriam ser escolhidos entre brasileiros de ilibada reputação e notória capacidade em assuntos

econômico-financeiros, com mandato de sete anos, admitida a recondução. A Lei nº 9.069/95 reduziu a composição do Conselho a apenas três membros, o Ministro da Fazenda, que permaneceu como seu presidente, o Ministro do Planejamento, que no regime anterior apenas podia participar das reuniões e, se necessário, substituir o presidente no caso de sua ausência e falta do Ministro da Indústria e do Comércio, e, por fim, o Presidente do BCB, que antes não participava do Conselho.

Quanto ao procedimento decisório, as deliberações permaneceram exigindo apenas maioria, sendo atribuído ao Presidente do CMN, no novo regime, deliberar *ad referendum* do Conselho em casos de urgência e relevância.

A petição inicial do Partido dos Trabalhadores alegou ser autoritária a estrutura imposta pela lei questionada, pois afastaria setores expressivos da vida econômica, como os trabalhadores, instituições privadas e órgãos do executivo com maior potencial de controle social, da instância de discussão em que se dá o processo de formulação das políticas monetária, creditícia e cambial. Dessa forma, prevaleceria o interesse do governo e não da coletividade, desatendendo ao disposto no caput do art. 192 da Constituição Federal, que determina que o Sistema Financeiro promova o desenvolvimento equilibrado do país e sirva ao interesse coletivo. Ressalta ainda a inicial a questão do insulamento dos órgãos decisórios, que não se sujeitariam ao controle social sob a prerrogativa de se proporcionar autonomia à autoridade monetária:

> *"Além disso, atenta contra o interesse público que decisões de enorme importância para o conjunto da sociedade sejam adotadas e implementadas sem o necessário controle social e transparência em virtude da alegada necessidade de "autonomia da autoridade monetária.""*[56]

O pedido de medida cautelar para suspensão da vigência e eficácia dos artigos questionados foi apreciado pelo Presidente do STF, Ministro Sepúlveda

[56] Petição Inicial na ADI nº 1.312-2, p. 8.

Pertence, *ad referendum* do Plenário da Corte, pois o pedido ocorreu durante o período das férias forenses. O despacho do Presidente negou provimento ao pedido cautelar, não obstante tenha reconhecido a força do argumento aduzido na petição inicial, no sentido de afirmar que o CMN integra o Sistema Financeiro e deve, por conseqüência, ser disciplinado por lei complementar. Ressaltou, entretanto, que esse argumento não tem evidência suficiente para a concessão do pedido cautelar, uma vez que o art. 192 da Constituição Federal permitiria o entendimento do Sistema Financeiro, nos termos da Lei nº 4.595/64, como um complexo de órgãos e entidades públicas ou privadas, ou como um complexo de normas que disciplinam a atividade financeira. Além disso, as disposições do art. 192 deveriam ser interpretadas em face da competência da lei ordinária e do decreto presidencial (artigos 48, XI e 84, VI da Constituição Federal) para a estruturação dos órgãos da administração pública, o que não excluía ainda a questão sobre definir se o inciso IV do art. 192 se referiria também ao CMN através da Expressão genérica "instituições financeiras públicas", já que neste mesmo inciso se referiu expressamente ao BCB, diferenciando-o das demais instituições financeiras públicas.

Interessante evidenciar a observação do Presidente do STF no sentido de afirmar que a aprovação pelo Congresso Nacional teria conferido legitimação necessária à medida em face da possível restrição das possibilidades de controle social por ela geradas. Nesse sentido se pronunciou o Ministro:

> *"Se a conversão em lei não destrói a alegação básica de ser a matéria reservada à lei complementar, o certo é que elide, pelo menos, um dos fundamentos do requerimento liminar: o de que as alterações no perfil do Conselho Monetário – subtraindo-lhe a participação da sociedade civil -, são de tal importância que não deveriam ser ditadas sem o necessário controle social. Elas têm hoje o respaldo da legitimidade do Congresso Nacional."*[57]

[57] ADI nº 1.312-2, pp. 9 e s.

O Presidente justificou ainda sua decisão de negar provimento ao pedido cautelar por não haver urgência no pedido, já que os dispositivos questionados já vigiam há um ano, desde a primeira edição da medida provisória.

O Relator da ADI, Ministro José Carlos Moreira Alves, restringe o debate da questão à disposição do inciso IV, do art. 192 da Constituição Federal, excluindo expressamente a discussão acerca da disciplina do caput do mesmo artigo, a despeito de ter a petição inicial fundamentado o pedido exclusivamente no caput do art. 192, sem fazer qualquer referência ao seu inciso IV.

Assim como o Ministro Sepúvelda Pertence, o Relator reconheceu em seu voto a plausibilidade da afirmação de que o CMN estaria inserido no inciso IV do art. 192, contudo, não lhe atribuiu intensidade suficiente à concessão da liminar, uma vez que a objeção imponível a ela também teria relevância e plausibilidade. Isso porque também seria possível afirmar que não se inclui o CMN na expressão "instituições financeiras públicas", contida no dispositivo constitucional considerado pelo Ministro, já que dada a estatura do CMN dentro do Sistema Financeiro seria razoável exigir sua menção expressa como feito com o BCB, além do caráter superior do CMN em relação às entidades a ele subordinadas.

Por fim, o STF negou provimento ao pedido cautelar por unanimidade, em 19 de outubro de 1995. Neste caso, apesar da conversão da Medida Provisória em Lei Ordinária pelo Congresso Nacional, pode-se visualizar uma decisão do Poder Executivo por ele implantada e posteriormente sancionada pelo Poder Legislativo. A inserção das medidas analisadas no contexto de implantação do Plano Real, novamente trouxe ao STF a necessidade de conciliar em sua decisão questões de ordem formal trazidas pelo requerente, em face do contexto das medidas implantadas pelo Poder Executivo e questionadas perante o STF. Neste caso, conforme aponta a Exposição de Motivos Interministerial nº 205/MF/SEPLAM/MJ/MTB/MPS/MS/SAF da Medida Provisória nº 542, a mudança na composição do Conselho era necessária ao alcance da autonomia da autoridade monetária, que não poderia

se subordinar a pressões do governo ou do próprio Sistema Financeiro, de modo a realizar-se assim a consolidação do novo padrão monetário:

> *"Por isso, define-se uma nova composição do CMN, integrado pelos Ministros da Fazenda, do Planejamento e Coordenação-Geral da Presidência, e presidente do Banco Central. Com isso, assegura-se a compatibilidade das ações do Conselho com o objetivo de priorizar a gestão monetária e preservar o Real das pressões políticas e econômicas que possam por em risco a estabilidade do padrão monetário do país."*[58]

Portanto, a nova composição procurava assegurar maior capacitação técnica às decisões do CMN para o alcance da estabilidade monetária, ressaltando-se a gestão tecnocrática da moeda e do crédito em detrimento da transparência das decisões e da participação da sociedade no processo decisório.

Por conseqüência, o STF tinha diante de si o conflito entre a análise formal da constitucionalidade do dispositivo e a relevância das alterações implantadas pelas disposições analisadas à nova política monetária do país, que conseguia limitar os efeitos da inflação, que devastavam a economia nacional desde a metade da década de 1980.

Mais uma vez o tribunal não esclareceu esse conflito e limitou sua discussão a uma confusa análise acerca dos requisitos formais da Lei nº 9.069/95. Confusa porque rejeitou a consideração do caput do art. 192 da Constituição Federal e restringiu sua apreciação ao inciso IV do mesmo artigo, que nem mesmo foi citado na petição inicial. Dessa forma, pareceu contradizer o julgamento da ADI nº 4 já analisada, pois naquela ação a corte ressaltou a necessidade de que uma Lei Complementar regulasse todo o Sistema Financeiro, como determinava seu caput, lembrando não ser exaustivo seu rol de incisos. Naquele caso, a necessidade de evitar a aplicação da taxa de juros de 12% ao ano foi determinante para que a corte vinculasse todo ato de regulação do Sistema Financeiro à lei complementar, que deveria dispor sobre todas as matérias concernentes a esse setor. Assim, na ADI nº 4, a

[58] Petição inicial na ADI nº 1.312-2, p. 6.

confirmação da decisão do Poder Executivo se deu por meio de uma argumentação de caráter formal, que imprimiu a lógica da reserva de lei complementar à regulamentação do Sistema Financeiro.

A indicação da reserva de lei complementar naquele caso não se confirmou nos demais casos já analisados, como os casos FGC e Proer, assim como na ação ora discutida. Nesses casos, a racionalidade formal ia de encontro às políticas do Poder Executivo, o que resultou na apresentação pelo STF, nos três casos referidos, de uma argumentação frágil que procurava demonstrar a inexistência ou a incerteza sobre a caracterização do vício formal, contrariando a decisão da ADI nº 4, geralmente anunciada como precedente da corte em matérias de Sistema Financeiro. Desta forma, confirmou o STF, nesses três casos que se passam entre 1995 e 1996, as decisões do Poder Executivo a despeito da alegação de vício formal, sem esclarecer, contudo, se houve a consideração de fatores extra-jurídicos, como a proclamada crise bancária no período, que justificassem a subversão da racionalidade formal da reserva de lei complementar.

Interessante observar que neste caso, assim como nos casos Proer e FGC, não houve julgamento de mérito, de modo a evitar a emergência de coisa julgada e de um possível precedente envolvendo a desconsideração de questões formais pelo STF. Isso porque após o julgamento do pedido cautelar, que ocorreu em 19 de outubro de 1995, o processo permaneceu durante quase seis anos com o Procurador-Geral da República, em função de pedido de vista deste, e depois mais alguns anos com o Relator, substituído pelo Ministro Joaquim Barbosa, que extinguiu o processo em 05 de agosto de 2004.

No caso da ADI nº 1.312-7, a perda do objeto e conseqüente extinção do processo se deu porque a Emenda Constitucional nº 40 suprimiu todas as disposições do art. 192 da Constituição Federal, inclusive seu inciso IV, de modo a não ser mais necessária a análise. Contudo, conforme já exposto, a petição inicial não versava sobre esse inciso, mas sim sobre o caput, que, mesmo após a Emenda Constitucional nº 40, continua exigindo que leis complementares regulamentem o Sistema Financeiro, o que não excluiria,

portanto, a questão proposta na ação, principalmente tendo em vista a decisão do STF na ADI nº 4. Além disso, independente do disposto no art. 192 da Constituição Federal, o STF reconheceu por diversas vezes que a Lei nº 4.595/64 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar, o que exigiria que uma alteração em seu conteúdo se efetivasse mediante a edição de outra lei complementar. Pergunta-se então, poderia uma lei ordinária alterar as disposições de uma lei complementar? Assim, teria a ação de fato perdido seu objeto?

5.2. ADI 3.289-5

O Presidente Luís Inácio Lula da Silva editou a Medida Provisória nº 207, publicada no Diário Oficial da União em 16 de agosto de 2004, que continha como elemento principal a caracterização do Presidente do Banco Central como Ministro de Estado. Dessa forma, o BCB, que constituía uma autarquia federal segundo determinação do art. 8º da Lei nº 4.595/64, passaria a ser presidido por um Ministro de Estado.

A motivação para essa alteração no status jurídico do Presidente do BCB era atribuída pela imprensa a diversas acusações de sonegação fiscal e movimentação financeira irregular contra o atual Presidente do BCB, Henrique Meirelles. Nessa hipótese, o Presidente da República teria utilizado um instrumento emergencial como a Medida Provisória para "blindar" institucionalmente Henrique Meirelles, que passaria a ter prerrogativa de foro, de modo a ser julgado somente pelo STF. Esse era o tom dos artigos publicados em jornais daquele período:

> *"Na sexta-feira, quando decidiu que editaria essa MP, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva já estava ciente de que o assunto seria mal recebido pelo Congresso Nacional e, antes de viajar, na segunda feira, deixou a medida assinada para não transferir ao vice-presidente José Alencar, uma tarefa tão delicada e constrangedora. Mesmo sabendo que o momento era totalmente inoportuno, dado que o presidente do BC vem sofrendo acusações de movimentação financeira*

irregular, embora sem provas, Lula decidiu atender a uma demanda do próprio Meirelles, acatada pelo ministro da Fazenda, Antonio Palocci. Diante da possibilidade de ver a situação do presidente do BC agravada por uma eventual decretação de prisão, por algum juiz de primeira instância, Lula optou por dar proteção institucional a Meirelles mesmo sob risco de desgaste."[59]

O editorial da Folha de São Paulo de 18 de agosto de 2004 não condena a concessão do status de Ministro ao Presidente do BCB, apontando a existência de práticas semelhantes em outros países, contudo critica sua concretização por Medida Provisória e o caráter casuístico da decisão:

"É inábil a maquinação urdida no palácio do Planalto para blindar o presidente do Banco Central do Brasil, Henrique Meirelles, contra eventuais processos. Com efeito, é política e juridicamente injustificável a medida provisória nº 207, que promove o banqueiro central à categoria de ministro de Estado, dando-lhe assim a prerrogativa de ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e não pelas instâncias ordinárias.

Para começar, a manobra, escandalosamente casuística, sugere que o governo federal desconfie que o Ministério Público tenha razões para acionar Meirelles, o que não estava claro até aqui. A rigor, o artifício pode prejudicar o presidente do BC, pois, como ministro, ele fica sujeito a responder também pelo crime de responsabilidade, cuja tipificação dá margem a muita subjetividade."[60]

O questionamento dessa decisão não se restringia à imprensa, de modo que o Partido da Frente Liberal (PFL) e o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) ingressaram com ações perante o STF questionando a

---

[59] Claudia Safatle, *Governo enfrenta desgaste com Meirelles*, publicado no jornal Valor Econômico em 18 de agosto de 2004, disponível [on line] in http://www.valoreconomico.com.br [26-10-07].

[60] *A Lei Meirelles*, editorial publicado na Folha de São Paulo de 18 de agosto de 2004, disponível [on line] in htttp://www.folha.uol.com.br [26-10-07]

constitucionalidade da Media Provisória nº 207, constituindo as ações diretas de inconstitucionalidade números 3.289 e 3.290, respectivamente[61].

O STF apreciou conjuntamente as duas ações, que, em síntese, assim fundamentavam a inconstitucionalidade:

(i) afastamento da subordinação do BCB à orientação, coordenação e supervisão pelo Ministério da Fazenda, já que os Ministros não guardam relação hierárquica entre si;

(ii) existência de um Ministro sem seu respectivo Ministério;

(iii) violação do art. 192 da Constituição Federal, pois a organização e administração do BCB deveriam ser disciplinadas em lei complementar;

(iv) utilização de Medida Provisória para dispor sobre matéria de Direito Processual, ferindo o art. 62, §1º, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal;

(v) equiparação do Presidente do BCB aos Ministros de Estado feriria também os arts. 52, inciso III, alínea "d", e 84, incisos I e IX, da Constituição Federal por excluir da competência do Senado Federal a competência para aprovação do indivíduo indicado pelo Presidente da República para o cargo de Presidente do BCB, já que os Ministros de Estado são nomeados livremente pelo Presidente da República; e

(vi) por fim, estariam ausentes os requisitos de urgência e relevância.

Apesar do pedido de concessão de medida cautelar "ad referendum" do Tribunal, o Relator, Ministro Gilmar Ferreira Mendes, adotou o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/99, submetendo o processo diretamente ao Tribunal, para o julgamento definitivo da ação, não sem antes exigir informações e aguardar as

[61] A semelhança no conteúdo das ações e seu julgamento conjunto pelo STF permitem sua análise como um caso único.

manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

A Sessão Plenária para julgamento das ações ocorreu em 05 de maio de 2005, quando a Medida Provisória nº 207 já havia sido convertida em Lei pelo Congresso Nacional, que adicionou ao disposto na Medida Provisória um dispositivo que estendia a competência especial por prerrogativa de função dos Ministros de Estado aos ex-presidentes do BCB, no que concerne aos atos administrativos praticados no exercício dessa função. Os requerentes procederam aos devidos aditamentos à petição inicial, prosseguindo regularmente o processo, inclusive com o questionamento do dispositivo adicionado pelo Congresso Nacional.

O voto do Relator foi aceito e subscrito pelos Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Nelson Jobom, que realizaram apenas observações pontuais, que serão aqui expostas, quando relevantes, em meio à análise do voto do Relator.

Gilmar Ferreira Mendes analisou separadamente os argumentos dos requerentes, iniciando pela análise dos quesitos de relevância e urgência para a edição de Medida Provisória. Sobre essa questão, o Relator ressalta o substrato político e histórico da atuação do Poder Executivo, que decide segundo as mudanças de cenário durante o mandato. Assim, não caberia aceitar, segundo pretendiam os requerentes, que a existência do cargo de Presidente do BC há mais de 40 anos sem o status de Ministro impediria a caracterização da urgência. Nega também a caracterização de casuísmo na edição da Medida Provisória nº 207, pois a realização do Direito se dá por meio de respostas às contingências que surgem, sem que se estabeleça previamente uma pauta de assuntos a serem normatizados. Além disso, ressalta que não consideraria abuso do poder de legislar a edição da medida com o único fim de atribuir prerrogativa de foro ao Presidente do BCB, de modo a afastá-lo de "uma avalanche de ações ajuizadas na primeira instância do Poder Judiciário", e assim prossegue:

"Tal justificativa não traria, em si, um indício de abuso no poder de legislar.

Ora, estamos falando do Presidente do Banco Central! *Todos sabemos o papel e a importância dessa autoridade na vida nacional. Todos sabemos que a escolha ou destituição de um Presidente do Banco Central possui, via de regra, uma repercussão maior que uma mudança na chefia de vários ministérios."*[62] (grifos meus)

Uma vez que a maioria dos Ministros acompanhou o voto do relator, pode-se verificar nesse excerto o reconhecimento pelo STF da relevância da função exercida pelo presidente do BCB, que é visto como uma autoridade de extrema importância para a estrutura organizativa do país. Isso justificaria a necessidade de que lhe fosse concedida a prerrogativa de foro, que segundo o Relator, não se destina à proteção de um indivíduo mas sim da instituição por ele representada, não configurando, portanto, privilégio. O papel do BCB exige a proteção de seu Presidente de "perseguições" políticas consubstanciadas em ações judiciais propostas em primeira instância, o que configurararia, segundo o Ministro uma "tática de guerrilha" adotada por alguns setores para defender seus próprios interesses, e relata um caso em que o Ministério Público Federal ingressou com ações contra o Presidente do BCB em função dos interesses diretos de Procuradores que teriam sofrido perdas em aplicações financeiras. Essa finalidade da figura da prerrogativa de foro justificaria a concessão dessa prerrogativa também aos ex-presidentes do BCB, que deveriam estar protegidos quanto aos atos praticados no exercício de tão relevante função, conferindo tranqüilidade no seu exercício.

Essas observações podem ser visualizadas no seguinte excerto:

"Não me parece difícil justificar a relevância e urgência de uma medida provisória que resulta na garantia de prerrogativa de foro para o Presidente do Banco Central quando a mesma prerrogativa é conferida para qualquer Ministro de Estado. E sabemos que há ministérios com um

[62] ADI nº 3.289-5, p. 15.

papel político que, a despeito de sua importância, não se equiparam ao Banco Central.

Talvez por isso a nossa história registre tantos episódios de perseguição política ao Presidente do Banco Central e até aos diretores daquela instituição, por meio de ações judiciais ajuizadas em primeira instância."[63]

Após essa análise acerca dos requisitos de urgência e relevância, Gilmar Ferreira Mendes passa a analisar alegação adicionada pelo PFL em função da conversão da Medida Provisória em Lei Ordinária. Versava essa alegação sobre ofensa ao § 9º do art. 62 da Constituição Federal, que exige que as medidas provisórias sejam examinadas por uma Comissão Mista de Senadores e Deputados antes de serem apreciadas pelo plenário das casas do Congresso Nacional. A despeito de não ter havido essa fase procedimental prevista constitucionalmente, tal questão foi rejeitada pelo Relator e muitas vezes nem mesmo apreciada pelos outros Ministros. Assim se justificou o Relator para desconsiderar o evidente vício formal:

"Todavia, considerando que ainda estamos em uma fase de consolidação do novo modelo trazido pela Emenda 32 para as medidas provisórias, não vejo como adotar interpretação com os rigores pretendidos pelo requerente na ADI 3289.

No caso, resta evidenciado que por duas vezes foi convocada a reunião para instalação da Comissão, não se chegando, todavia, ao quorum necessário.

Essa falha procedimental, considerado o atual estágio de implementação da Emenda 32, assim como as circunstâncias do caso, em que resta demonstrada a tentativa, por duas vezes, de instalação da comissão mista, no meu entendimento, ainda não permite a formulação de um juízo de inconstitucionalidade por ofensa ao referido § 9º."[64]

Interessante observar que o Ministro reconheceu a existência de um vício formal que seria suficiente à declaração da inconstitucionalidade, não

[63] ADI nº 3.289-5, p. 20.
[64] ADI nº 3.289-5, p. 25.

fosse a disposição ferida ainda recente e as tentativas de instalação da comissão nos termos exigidos pela Constituição. Cumpre observar que a Emenda Constitucional nº 32 é de 19 de dezembro de 2003, portanto já vigia há aproximadamente um ano quando da apreciação da medida provisória aqui discutida pelo Congresso Nacional. Assim, o STF evidentemente desconsiderou um vício formal existente, de modo a evitar que uma decisão do Poder Executivo sobre o Sistema Financeiro fosse desconstituída.

O Relator também nega que a norma apreciada afaste o BCB da subordinação ao Ministério da Fazenda, pois a competência do Ministério e do BCB se manteriam inalteradas, pois estariam disciplinadas constitucionalmente. Ressalta que a existência de superposição de competências é comum, o que explicaria a existência de órgãos de coordenação, como a Casa Civil e os mecanismos de solução de controvérsias dentro da Administração Pública.

O Ministro Joaquim Barbosa, que votou no mesmo sentido do Relator explica que não há uma relação de subordinação entre o BCB e o Ministério da Fazenda, mas sim de vinculação, o que significa uma supervisão pelo órgão da Administração Direta do cumprimento das metas pelo outro órgão, sem que exista por isso uma relação hierárquica. Nesse sentido, apesar de criar certa incongruência na composição da Administração Federal, a medida não seria inconstitucional.

Quanto à possibilidade aventada pelos requerentes de que a medida feriria a separação de poderes ao extinguir a competência do Senado Federal para aprovar o nome indicado pelo Presidente da República ao cargo de Presidente do BCB, o Relator considerou que essa competência continua existindo, pois constituiria o Presidente do BCB um Ministro de Estado com procedimento de nomeação específico, nos termos do art. 52, III, "d", da Constituição Federal. Ressalta o Ministro a existência de situação análoga quanto ao Advogado-Geral da União, que também possui status de Ministro e apresenta outros requisitos de nomeação além daqueles exigidos para a ocupação dos demais Ministérios.

Finalmente, expõe-se o tratamento dado pelo Relator à alegação de necessidade de Lei Complementar para a regulamentação do Sistema Financeiro, nos termos do art. 192 da Constituição Federal. Essa questão tem sido o denominador comum de todos os casos analisados neste trabalho, evidenciando a tensão existente nas análises da Corte entre a lógica formal imposta pelo dispositivo constitucional e as políticas desenvolvidas pelo Poder Executivo a despeito de tais formalidades. Nesse caso, em função das modificações no art. 192 da Constituição Federal trazidas pela Emenda Constitucional nº 40, os Ministros tiveram menos dificuldade em enfrentar a questão, pois não mais existia, por exemplo, o inciso IV que exigia expressamente Lei Complementar para regulamentação do BCB. De qualquer forma, o caput, conforme ressaltado pelos requerentes, manteve a exigência de Lei Complementar para a regulamentação do Sistema Financeiro, o que seria aplicável ao caso ora analisado. Entretanto, assim se pronunciou o Relator sobre essa questão:

> *"Outra alegação é de que a MP 207 teria ofendido o art. 192 da Constituição, uma vez que teria invadido campo reservado à Lei Complementar.*
>
> ***Esse argumento, com a máxima vênia, é pueril.***
>
> *Como já assinalei, o ato impugnado dispõe sobre matéria relativa à organização administrativa. Tanto é assim que a jurisprudência desta Corte, conforme lembra a AGU, tem admitido a criação de cargos de Ministro de Estado por meio de medida provisória.*
>
> ***Cabe também lembrar esta Corte já se pronunciou no sentido de que as questões de pessoal relativas ao Banco Central não estão sujeitas à reserva de lei complementar*** *(ADI 449, Rel. Min. Carlos Velloso)."*[65](grifos meus)

A análise do Relator sobre essa questão subverte a lógica de seu voto, que procurava demonstrar a importância da medida provisória ao exercício das funções de Presidente do BCB, que seriam de extrema relevância à "vida nacional". Pode-se observar que a questão foi tratada como meramente

[65] ADI nº 3.289-5, p. 32.

administrativa, de modo a não alcançar a estrutura do Sistema Financeiro. Além disso, o Relator cita precedente da Corte em caso que apreciava a situação dos funcionários do BCB. Portanto, a despeito de todo o discurso do Relator no sentido de exaltar o papel do Presidente do BCB e a necessidade de livrá-lo de pressão para que possa exercer suas funções dentro do Sistema Financeiro, emprega neste momento o mesmo tratamento jurídico despendido aos demais funcionários do banco, inclusive quanto a suas atribuições, já que não influenciariam, nesse sentido a estrutura do Sistema Financeiro.

Além disso, desconsidera o exposto na própria exposição de motivos da Medida Provisória. A exposição de motivos, subscrita por Antônio Palocci Filho, que ocupava naquela ocasião o cargo de Ministro da Fazenda, justifica a necessidade da concessão de status de Ministro ao Presidente do BCB em face da *complexidade* e dos impactos econômicos de suas decisões. Nesse sentido, a exposição de motivos ressalta a *complexidade*[66] das atribuições da função de Presidente do BCB, entretanto, não evidencia com clareza em que sentido a concessão do status de Ministro influiria na atividade do Presidente. Necessário transcrever alguns trechos da exposição de motivos:

> *"No atual contexto de globalização da economia, com a participação cada vez mais efetiva da autoridade monetária do País no cenário nacional e internacional, o cargo de Presidente do Banco Central do Brasil assume, cada vez mais, relevância estratégica, tanto no cenário político quanto no plano institucional, em razão da* ***complexidade*** *e da relevância dos fatos da vida econômica.*
>
> *(...) A relevância das matérias que integram a pauta de decisões do Presidente do Banco Central do Brasil, cujas atribuições compreendem, dentre outras medidas de notória* ***complexidade****, a formulação da política monetária do país e a intervenção no sistema financeiro nacional, na forma da legislação de regência, sugere a*

[66] A palavra complexidade é utilizada aqui em alusão à sua utilização na Exposição de Motivos posteriormente transcrita, onde parece constituir o termo cujo significado esgota toda a explicação pretendida, sem que seja demonstrado seu alcance ou justificada sua observação.

necessidade de conferir-lhe a condição de Ministros de Estado."[67](grifos meus)

Portanto, o Ministro qualificou como pueril o argumento que ressaltava a necessidade de Lei Complementar para regular a questão por não tratar da regulamentação do Sistema Financeiro, entretanto, todo o seu voto fundamentou-se nas conseqüências da medida sobre as atividades do Presidente do BCB e sua atuação quanto à regulamentação e fiscalização do Sistema Financeiro. O mesmo se observa na exposição de motivos da medida provisória, que se fundamenta através da exaltação da influência da medida sobre a própria regulação do Sistema Financeiro. Nesse sentido, seria apropriado descartar a necessidade de lei complementar de modo tão súbito? Ou teria o STF mais uma vez revertido, sem adequada justificação, a lógica apresentada em seu mais relevante precedente sobre o Sistema Financeiro, a ADI nº 4?

Na seqüência, o Ministro Carlos Britto diverge do entendimento do Relator e dos demais ministros que o seguiram, justificando-se por meio de um único argumento: a Constituição Federal teria estabelecido um vínculo funcional direto entre Ministro e Ministério, de modo a não existir um Ministro sem um Ministério sobre o qual exercer a orientação e coordenação. Explica o Ministro que a elevação do Presidente do BCB a Ministros de Estado deveria ser acompanhada da transformação dessa autarquia em Ministério:

> *"E se Ministro o Presidente do Banco Central passa a ser, como poderá continuar a sê-lo sem que o Banco Central seja elevado à condição de Ministério? Como esse Ministro – agente Ministro, mas o órgão que não é Ministério – passa a se submeter à coordenação, supervisão e orientação de um Ministério? Em suma, numa linguagem bem coloquial, entendo que, na matéria, o"kit" tem de ser completo: Presidente do Banco Central elevado à condição de Ministro e o Banco*

[67] Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 207, disponível [on line] in www.camara.gov.br/sileg/MostrarIntegra.asp?CodTeor=236947 [26-10-07].

Central elevado à condição de Ministério para a Constituição ser respeitada."[68]

Carlos Britto fundamenta a necessária relação entre Ministro e Ministério a partir dos artigos 50, § 1º, 87, parágrafo único, e 90, § 1º da Constituição Federal, que, ao prescreverem funções e deveres aos Ministros, referem-se também ao Ministério.

Além do Ministro Carlos Britto, o Ministro Marco Aurélio também votou pelo provimento do pedido da ação[69]. Esclarece que o objetivo da medida provisória analisada foi a preservação do Sistema Financeiro, que seria alcançada, segundo aqueles que editaram a medida, através da concentração das ações movidas contra o Presidente do BCB no STF. Nesse sentido, o que se fez foi legislar por meio de Medida Provisória sobre matéria processual.

O principal argumento exposto pelo Ministro Marco Aurélio para sustentar a inconstitucionalidade da norma apreciada apresenta-se sob a forma de um argumento lógico que pretende ser incontornável. Procura demonstrar que a concessão do status de Ministro ao Presidente do BCB constitui uma ficção jurídica descabida e inconstitucional, pois contraria o princípio lógico do terceiro excluído:

"Nesse contexto, o empréstimo da condição de ministro ao presidente do Banco Central surge conflitante com a Carta da República, flexibilizando-a, no que elastece a competência do Supremo Tribunal Federal. Dela discrepa quanto a uma nova óptica do que se passa a

---

[68] ADI nº 3.289-5, p. 50.

[69] Cumpre ressaltar importante discussão, também suscitada por Marco Aurélio, acerca da necessidade ou não de análise dos vícios da medida provisória após sua conversão em lei ordinária. Sobre esse ponto, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes se manifestou, conforme já exposto, no sentido da necessidade de apreciação da regularidade da medida provisória para que a lei dela resultante também fosse regular. Contudo, o Ministro Eros Grau entendeu em seu voto ser desnecessário analisar a regularidade da medida provisória, pois esses vícios não contaminariam a lei ordinária em que foi convertida a medida provisória. Sobre essa questão, Marco Aurélio evidencia sua compreensão de que nas situações em que existe um complexo de atos, todos os atos anteriores da seqüência devem ser regulares para que os posteriores possam ser válidos. Por conseqüência, se a medida provisória é editada de modo a ferir os dispositivos constitucionais, não importaria sua ratificação pelo Congresso Nacional, pois poderia, ainda assim, ser seu vício reconhecido pelo STF.

entender como ministro de Estado, contrariando-se o princípio lógico do terceiro excluído: ou bem se tem o cargo de presidente de uma autarquia, a integrar – repito – a administração indireta federal, ou bem se verifica a ocupação de cargo de ministro de Estado, ficando o titular submetido diretamente, como auxiliar, ao presidente da República."[70]

Essa incongruência lógica levaria a problemas como a subordinação de Ministro a Ministro e a necessidade de aprovação do Senado para a nomeação de Ministro.

Tem-se aqui um argumento pretensamente lógico que objetiva esgotar a discussão, de modo a prejudicar o debate e a consideração, até então apresentada pelo STF, do substrato econômico e político da medida analisada. Não obstante, o argumento lógico que deveria ser inquebrantável mostra-se intensamente frágil, já que não constituiria um terceiro gênero a situação em que um Ministro preside uma autarquia. Trata-se apenas de se atribuir uma função a um indivíduo com o status jurídico de Ministro de Estado, de modo a recair sobre ele todas as normas relativas a esse status.

O Ministro Carlos Velloso declara a inconstitucionalidade primeiro por não se verificarem os requisitos de urgência e relevância para a edição da Medida Provisória nº 207, segundo por violar o art. 84, I da Constituição Federal que não impõe condicionante à nomeação de Ministro pelo Presidente e, por fim, por ser necessária a realização da alteração analisada por meio de lei complementar, motivo esse que se destaca em seu voto, uma vez que Carlos Velloso foi o único Ministro a aceitar esse argumento neste julgamento.

Utiliza-se da exposição de motivos da medida provisória para demonstrar que a pauta de decisões do Presidente do BCB, que compreende a formulação da política monetária do país e a intervenção no Sistema Financeiro, indica que *"a alteração da estrutura funcional da presidência do Banco Central somente poderia ocorre mediante lei complementar."*[71]Inicia-se a partir dessa afirmação um interessante debate entre os Ministros, cujos principais trechos são a seguir transcritos:

---

[70] ADI nº 3.289-5, p. 67.
[71] ADI nº 3.289-5, p. 80.

"O Sr. Ministro Carlos Velloso – Mas é a Constituição que exige lei complementar para certas matérias.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes (Relator) – Não para os efeitos de definição do cargo.

O Sr. Ministro Carlos Velloso – **Ora, o Presidente do Banco Central é o próprio sistema financeiro nacional.**"[72] (grifos meus)

A necessidade de Lei Complementar foi afirmada apenas pelo Ministro Velloso, que reconheceu os impactos da alteração da qualificação do Presidente do BCB sobre o próprio Sistema Financeiro. Cumpre observar que os demais Ministros apreciaram a alegação de necessidade de Lei Complementar com base no art. 192 como algo secundário, que mereceria uma análise subsidiária, pois não guardaria grande relevância. Necessário lembrar a afirmação de que esse argumento era pueril, nas palavras do Relator, Gilmar Mendes. Assim, possível notar na decisão que a reforma do art. 192 pela Emenda Constitucional nº 40 resultou na diminuição do âmbito de sua aplicação, a despeito de manter o sentido do caput quase intacto, pois foram apenas subtraídas as hipóteses de regulamentação por Lei Complementar expressas em seus incisos, que nunca foram considerados um rol exaustivo.

O inciso IV do art. 192, revogado pela EC nº 40, exigia que Lei Complementar disciplinasse "a organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central e demais instituições financeiras públicas e privadas". Teria a revogação dos incisos do art. 192, e, especificamente no caso ora analisado, a revogação do inciso IV, contribuído para a redução do ônus argumentativo do STF? Esse questionamento ganha relevância em face das decisões já analisadas, pois nesses casos, o STF desenvolveu estratégias de julgamento que viabilizassem a concretização das decisões do executivo perante ele questionadas em face das disposições do art. 192 da Constituição Federal e das decorrentes alegações de inconstitucionalidade formal. Dessa forma, pode-se notar que o "encolhimento" do art. 192 reduziu a dificuldade em se confirmar uma decisão do Executivo com impactos sobre regulação financeira, o que se evidencia na atuação do STF, que continuou a utilizar argumentos

[72] ADI nº 3.289-5, p. 80.

como a relevância e complexidade do Sistema Financeiro para não frear a atuação do Poder Executivo, entretanto, agora desincumbido do árduo ônus argumentativo que representava o art. 192.

Por fim, o Ministro Sepúlveda Pertence também declara inconstitucional a norma analisada por um único motivo: a Constituição teria disciplinado diferentemente o status de Ministro de Estado do de Presidente do BCB. Defende que qualquer dirigente de autarquia pode ser transformado em Ministro, exceto o Presidente do BCB, uma vez que apresenta disposições específicas em relação aos Ministros de Estado. Nesse sentido, o art. 84, ao estabelecer as competências privativas do Presidente da República trata em seu inciso I dos requisitos para a nomeação dos Ministros de Estado, e em seu inciso XIV trata diferentemente a mesma questão, contudo, quanto ao Presidente do BCB, exigindo para a nomeação deste a aprovação do Senado, cuja competência para tanto é também assegurada no art 52, III, "d", da Constituição. Portanto, são cargos diversos e inconfundíveis.

Além disso, ressalta ser inconstitucional a concessão do foro privilegiado aos ex-presidentes do BCB, uma vez que nessa hipótese estaria a medida provisória tratando de matéria essencialmente processual.

Por conseqüência, o STF, por maioria de votos, julgou totalmente improcedente a ação.

5.3. ADI nº 2.223-7 e ADI nº 2.244-0

A Emenda Constitucional nº 13 de 1996 extinguiu o monopólio da atividade de resseguros no Brasil, antes garantido ao IRB-Brasil Resseguros S.A. (IRB-Brasil RE). Dessa forma, o mercado de resseguros abriu-se à atuação das empresas seguradoras nacionais e estrangeiras, o que exigiu que a regulamentação do setor fosse reestruturada, uma vez que antes dessa Emenda, o IRB-Brasil RE além de único agente atuante, era responsável pela organização da atividade de resseguros, seguindo as diretrizes do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), segundo os termos do Decreto-Lei nº

73/66, que foi recepcionado pela Constituição federal de 1988 como lei complementar.

A nova conformação da regulação do setor de resseguros foi implementada pela Lei Ordinária nº 9.932, de 20 de dezembro de 1999, que transferiu as funções regulatórias e de fiscalização do setor de resseguros, antes atribuídas ao IRB-Brasil RE pelo Decreto-Lei nº 73/66, à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). O Decreto-Lei nº 73/66 disciplinava a regulação dos mercados de seguro e resseguro, fracionando as funções a serem exercidas nesse sentido por três órgãos, o CNSP, a SUSEP e o IRB-Brasil RE. O primeiro tinha como atribuições estabelecer as diretrizes gerais para a regulamentação dos setores de seguro e resseguro, enquanto os outros dois órgãos seriam responsáveis pela fiscalização e implementação das diretrizes estabelecidas pelo CNSP, sendo a SUSEP responsável para tanto no mercado de seguros, enquanto o IRB-Brasil RE faria o mesmo no setor de resseguros.

A Lei que alterou a competência da SUSEP e do IRB-Brasil RE foi questionada perante o STF, a partir de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Partido dos Trabalhadores, que alegava, essencialmente, violação ao art. 192 da Constituição Federal, principalmente seus incisos II e IV.

A violação do inciso II do art. 192 justificava-se pela exigência desse dispositivo de que Lei Complementar dispusesse sobre *"autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador."* O inciso IV do mesmo artigo seria desrespeitado pelo fato de o parágrafo único do art. 3º, da Lei nº 9.932/99, transferir funções exercidas pelo BCB à SUSEP.

O pedido de medida cautelar foi deferido pelo Presidente do Tribunal, Ministro Marco Aurélio, *ad referendum* do Tribunal, para suspender a eficácia dos artigos 1º e 2º, parágrafo único do art. 3º, artigos 4º a 10º, e artigo 12 da Lei nº 9.932/99, principalmente por entender o Ministro Marco Aurélio que a lei questionada disciplinava o âmbito de regulamentação da autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro e resseguro, o que deveria ser

feito por Lei Complementar. Importante observar que Marco Aurélio ressalta que a disciplina pretendida pela Lei nº 9.932/99 apenas poderia se efetivar mediante Lei Complementar que regulamentasse todo o Sistema Financeiro, conforme, nas palavras do Ministro, o entendimento da Corte:

> *"O que se assevera é que a Lei nº 9.932, de 20 de dezembro de 1999, adentrou o campo da autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro e resseguro, o que somente poderia ocorrer mediante a lei complementar – que esta Corte já entendeu abrangente – e que versará, se algum dia vier a ser aprovada, sobre o Sistema Financeiro Nacional como um grande todo, incluindo seguro, resseguro, previdência e capitalização."*[73]

A apreciação do pedido de medida cautelar pelo Tribunal se deu em 10 de outubro de 2002, votando o Relator, Ministro Maurício Corrêa, no sentido de deferir parcialmente a medida cautelar, suspendendo apenas a vigência da expressão "incluindo a competência para conceder autorizações", presente no art. 1º da lei questionada, pois essa competência só poderia ser transferida à SUSEP por Lei Complementar, já que originariamente tal atribuição competia ao Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Quanto aos demais dispositivos, Maurício Corrêa entendeu que as atribuições por ele transferidas à SUSEP na verdade já seriam de sua competência, independentemente da lei questionada. Isso porque o resseguro seria apenas uma espécie de seguro, que tinha regulamentação específica em função da existência do monopólio detido pelo IRB-Brasil RE. Com o fim do monopólio, a regra geral do Decreto-Lei nº 73/66 passou a viger sobre todo o setor, de modo a instituir a SUSEP como órgão fiscalizador de todo o sistema. Dessa forma, a lei questionada perante o STF não transferiu funções à SUSEP, pois a sistemática do Decreto-Lei nº 73/66 já lhe conferia as funções de regulamentação e fiscalização do setor de resseguros, a partir das diretrizes do CNSP. Portanto, a Lei nº 9.932/99, com efeitos declaratórios, apenas confirmou a disciplina do Decreto-Lei nº 73/66, excetuada a questão da

[73] ADI nº 2.223-7, p. 76.

autorização para o funcionamento das sociedades seguradoras, conforme já exposto.

O voto de Maurício Corrêa foi seguido por um debate entre os Ministros, em que a questão formal constituía o cerne. Assim estava claro que nem todos os Ministros concordavam com a interpretação de Maurício Corrêa de que a lei questionada teria efeitos somente declaratórios, não recebendo a SUSEP qualquer atribuição que já não fosse sua. Isso fica claro nas palavras de Nelson Jobim, por exemplo, que procura apontar atribuições que nunca foram da SUSEP mas que passariam a ser por determinação da lei analisada. A despeito dessas questões e do esforço de Nelson Jobim em discuti-las, os Ministros Sepúlveda Pertence e Moreira Alves deliberadamente restringiram o debate à questão formal, postergando essas questões para a análise de mérito da causa.

Refletiram os Ministros sobre a possibilidade de existência de lei complementar e lei ordinária com o mesmo conteúdo. Na comparação de Sepúlveda pertence, seria como se houvesse embargos de declaração julgados por tribunal inferior. Concluem então que como a matéria é reservada à lei complementar, a lei ordinária é certamente inconstitucional, já que não poderia modificar nem revogar a lei anterior, pois são de tipos distintos. Maurício Corrêa reconhece a desnecessidade da lei analisada pelo Tribunal, e chega a considerar a possibilidade de declarar a inconstitucionalidade com base no raciocínio de Moreira Alves, que defendia a impossibilidade da existência de duas normas com o mesmo conteúdo. Entretanto, quando Sepúlveda Pertence esclarece que existiriam duas normas com o mesmo conteúdo somente pelo fato de haver no caso reserva de lei complementar, Maurício Corrêa desfaz sus últimas ponderações e confirma seu voto, sob justificativa de já ter analisado "profundamente" a questão da reserva de lei complementar.

A partir da verificação da existência do vício formal, correspondente à veiculação por lei ordinária de disciplina reservada à lei complementar, o STF

decidiu por maioria, vencido o Relator, referendar a liminar concedida pelo Presidente, Ministro Marco Aurélio.

Na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.244-0, o Partido Comunista do Brasil pleiteou a declaração de inconstitucionalidade dos mesmos dispositivos da Lei nº 9.932/99 questionados na ADI nº 2.223-7, e acresceu o art. 3º, que antes tinha apenas seu parágrafo único questionada. O STF suspendeu cautelarmente a vigência desse dispositivo, com a mesma fundamentação utilizada na ADI anteriormente analisada.

Essas ações também foram extintas em função de seu objeto ter sido considerado prejudicado em face da Emenda Constitucional nº 40. Assim, as indagações feitas quando da análise da ADI nº 1.312-2 são também válidas para esses casos: teriam essas ações perdido seus objetos em função do advento da Emenda Constitucional nº 40?

5.4. Conclusão Parcial

Neste capítulo procurou-se apresentar o tratamento do STF no que concerne à estrutura dos órgãos que compõem a burocracia financeira do Estado brasileiro, o que compreendia a análise tanto das composições quanto das atribuições desses órgãos.

As decisões nas ações diretas de inconstitucionalidade números 1.312-2 e 3.289-5 evidenciaram a compreensão pelo Tribunal da relevância da atuação da burocracia financeira, notadamente na configuração da política monetária do país, analisando a estrutura do CMN e do BCB. Nesses casos, importa observar que o STF considerou essenciais os papéis exercidos pelos órgãos analisados, apresentando inclusive passagens em tons de exaltação da atuação desses órgãos na regulação financeira e, por conseqüência, em toda a esfera econômica nacional. A despeito dessas observações, o STF definiu que a determinação da composição desses órgãos e a qualificação de seus membros não seria matéria relativa à regulação financeira. Dessa forma, nesses casos, a decisão do Poder Executivo foi confirmada pelo STF, que não declarou sua

inconstitucionalidade a despeito das alegações de vícios formais, que se baseavam na exigência de lei complementar do art. 192 da Constituição, e no julgamento da Corte na ADI nº 4. Permitiu então a Corte, que leis ordinárias modificassem leis recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 como leis complementares.

As ações diretas de inconstitucionalidade números 2.223-7 e 2.244-0 emergem como únicos casos analisados neste trabalho em que a decisão do STF se deu no sentido de declarar a inconstitucionalidade de uma decisão originariamente tomada pelo Poder Executivo e implementada por meio de medida provisória, resolução ou parecer normativo. Note-se que essa decisão não dizia respeito a questões que envolviam política monetária ou a taxa de juros praticada no desenvolvimento da intermediação financeira, uma vez que o âmbito de sua atuação limitava-se ao setor de seguros e resseguros privados. No que concerne à política monetária e regramento dos juros, o STF confirmou em todas as ocasiões analisadas as decisões do Poder Executivo.

6. Conclusão do trabalho

A divisão desta pesquisa em grupos temáticos procurava evidenciar a análise do STF sobre temas e contextos diversos. Essa análise pretendia definir o papel assumido pelo STF na regulação do Sistema Financeiro, apresentando como hipótese de pesquisa a percepção de que o STF atua como um órgão que confirma decisões originadas do Poder Executivo. Em outras palavras, as decisões implementadas pelo Poder Executivo no que concerne à regulação do Sistema Financeiro têm sua constitucionalidade questionada por diversos atores sociais, notadamente os órgão da imprensa e os partidos políticos que se opõem ao governo. Assim, esses partidos, legitimados para tanto pela Constituição, transportam esses questionamentos ao âmbito de decisão do STF, que tem atuado como uma instância de confirmação das decisões do Poder Executivo, seja pela declaração de constitucionalidade no julgamento de mérito, ou por meio da não concessão do pedido em cautelar em ações que apresentam vícios formais manifestos, conforme reconhecido pela Corte em algumas ocasiões.

Como aferir objetivamente essas suposições?

Oito ações diretas de inconstitucionalidade foram analisadas neste trabalho, e em apenas duas delas o STF declarou inconstitucionais os dispositivos normativos questionados. Essas ações versavam sobre uma mesma lei, e guardavam entre si uma relação de complementaridade, uma vez que tratavam da mesma matéria. Dessa forma, poderiam sem nenhum prejuízo às considerações aqui aduzidas serem consideradas como uma só ação; são elas as ações diretas de inconstitucionalidade números 2.223-7 e 2.244-0, que tratavam do setor de seguros e resseguros. Dessa forma, poder-se-ia dizer que em apenas um dos casos estudados o STF não confirmou a decisão do Poder Executivo.

Por meio da constituição de um placar dos casos analisados, tem-se uma expressiva maioria no sentido de reconhecer que o STF de fato confirmou decisões advindas do Poder Executivo em assuntos pertinentes ao Sistema Financeiro. E no que concerne à questões de política de monetária, juros e

sistema bancário, todas as decisões do Poder Executivo analisadas pela Corte não sofreram a declaração de inconstitucionalidade.

Claro que esse simples dado não diz muito, afinal, poderia constituir simples coincidência ou mesmo uma apreciação precisa do Tribunal, que apenas reconheceu manifesta constitucionalidade das decisões do Poder Executivo e sua forma de implantação. Entretanto, a consideração de alguns outros elementos extraídos desta pesquisa permite algumas ponderações sobre a atuação do STF quando chamado a apreciar questões de regulamentação estatal do Sistema Financeiro.

Dentre os oito casos analisados, cinco deles tiveram sua apreciação pela Corte restrita ao juízo preliminar sobre o cabimento ou não de medida cautelar, enquanto em apenas três ações a Corte promoveu o julgamento do mérito da ação. Esses três julgamentos de mérito foram observados nas ações números 4, 2.591 e 3.289, ou seja, na primeira ação envolvendo o Sistema Financeiro julgada na vigência da Constituição Federal de 1988, que foi julgada em 1991, e nas ações julgadas após o advento da Emenda Constitucional nº 40, de 2003. Assim, no período que se seguiu ao julgamento da ADI nº 4 até a Emenda Constitucional nº 40, ou seja, aproximadamente doze anos, nenhuma ação direta de inconstitucionalidade que discutisse alguma questão relativa à regulamentação do Sistema Financeiro proposta perante o STF foi apreciada em seu mérito. Qual a relevância desses dados?

O julgamento do STF na ADI nº 4 estabeleceu que o Sistema Financeiro deveria ser regulamentado por lei complementar. Mais do que isso, essa decisão transformou-se num mito, um dogma, entre instituições financeiras, órgãos da imprensa, legisladores e agentes do Poder Executivo, que entendiam ter o STF definido como necessário que uma única lei complementar regulamentasse todo o Sistema Financeiro, uma vez que o caput do art. 192 da Constituição Federal trazia a expressão lei complementar no singular[74]. Essa crença, pouco sustentável em face da redação do art. 192 da Constituição

[74] Cf. Cf. Virgílio Afonso da Silva e Jean Paul Cabral Veiga da Rocha, *A regulamentação do Sistema Financeiro Nacional: o art. 192 e o mito da lei complementar única*, pp. 89.

Federal e da própria decisão do STF na ADI nº 4, além de dificultar ou quase impossibilitar a atividade legislativa do Congresso Nacional nesse ponto, já que os custos políticos de se regulamentar toda a atividade do Sistema Financeiro eram quase insustentáveis, criou um precedente sempre invocado perante o STF, exigindo deste tribunal sua consideração nas decisões supervenientes.

Conforme discutido no item 4.1., o contexto em que foi julgada a ação parece ter influenciado a decisão do Tribunal, que procurou uma fundamentação essencialmente formal para evitar que argumentos de ordem econômica muito difundidos à época se observassem, como a possibilidade ventilada de que o Sistema Financeiro Nacional se extinguiria se os juros fossem limitados a 12% ao ano.

A constituição dessa lógica formal, com uma clara *ratio decidendi* no sentido de exigir que o Sistema Financeiro fosse regulamentado por lei complementar, seja uma única lei ou várias, resultou na tensão entre racionalidades formal e material apresentada nos casos. Em outras palavras, no julgamento da ADI nº 4, a racionalidade formal era capaz de confirmar uma decisão do Poder Executivo, que impediu a aplicação da taxa de juros estabelecida constitucionalmente. Entretanto, nos casos que se seguiram, essa mesma lógica constituía empecilho à realização das decisões do Poder Executivo, sancionadas ou não pelo Congresso Nacional, já que a instrumentalização dessas decisões se dava por meio de medida provisória e posterior transformação em lei ordinária, ou por meio de atos normativos editados pelos órgãos reguladores da burocracia financeira.

Conseqüentemente, o STF teve que considerar nesses casos a questão formal da reserva de lei complementar consagrada pela própria Corte, em face de decisões relevantes no contexto econômico do país, que, contudo, subvertiam a lógica imprimida pela Corte na ADI nº 4. Não obstante essa dissonância em relação ao precedente mais importante em matéria de Sistema Financeiro, o STF, nas ações diretas de inconstitucionalidade números 1.312-2, 1.376-9 e 1.398-0, julgadas entre 1995 e 1996, não declarou a inconstitucionalidade das normas questionadas, apesar dos vícios formais

existentes e muitas vezes reconhecidos pelos Ministros. Esses casos, após o indeferimento da medida cautelar, permaneceram estagnados durante anos, tendo todos eles sido extintos ou por perda do objeto ou porque o requerente não aditou a petição inicial quando da renovação de medida provisória questionada. Importa, contudo, perceber que a Corte evitou, com a estagnação do andamento dos processos, o julgamento de mérito dessas ações, pois numa análise de mérito poderia ser mais difícil ao STF desconsiderar vícios formais evidentes em função da legitimação de uma política implementada pelo Poder Executivo, transformando essa desconsideração das formalidades em sentença transitada em julgado e sua constituição como precedente[75].

Essa subversão da lógica formal nesses casos pode ser explicada pelo contexto político e econômico em que se inserem as decisões no âmbito cautelar, já que todas elas ocorreram durante o período de implantação do Plano Real e a tentativa de superação das crises inflacionária e bancária existentes, em relação às quais, os dispositivos questionados perante o STF, apresentavam papel relevante.

A partir da racionalidade formal instituída pela ADI nº 4, os julgamentos posteriores procuraram afastar a necessidade de lei complementar através de uma argumentação que pode ser qualificada como frágil e inconsistente, apenas possível sob a prerrogativa de constituir um juízo preliminar em que os requisitos a serem analisados eram apenas o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora".

A alteração do artigo 192 pela Emenda Constitucional nº 40 suprimiu diversas indicações e exigências expressas de lei complementar, modificando os pressupostos do raciocínio formal da ADI nº 4. A manutenção da necessidade de que leis complementares (expressamente no plural) regulamentassem o Sistema Financeiro não evitou uma interpretação restrita

[75] Essa conclusão é apontada também por Jean Paul Cabral Veiga da Rocha, *A capacidade normativa de conjuntura no Direito Econômico: o déficit democrático da regulação financeira,* p. 134. No entanto, esse autor não atribui essas considerações diretamente ao julgamento da ADI nº 4-7.

dessa disposição pelo STF, que nas ações diretas números 2.591 e 3.289-5 consideraram não ser necessária lei complementar para regulamentar as questões naqueles casos analisadas, sem propiciar qualquer sinalização sobre que matérias estariam sujeitas à lei complementar, manifestando o casuísmo nessa definição. Interessante observar que à modificação do artigo 192 corresponde, nessas ações, a análise do mérito das ações pelo STF, que se desincumbiu do ônus argumentativo que sobre a Corte pendia quando da vigência do artigo 192 em sua redação original e o precedente a ele relativo na ADI nº 4.

Considerando as decisões do STF em ações diretas de inconstitucionalidade, nenhuma norma questionada perante a Corte regulava o Sistema Financeiro, nos termos do artigo 192 da Constituição, uma vez que em nenhum dos casos o STF exigiu que a disciplina pretendida ocorre mediante lei complementar, declarando assim a inconstitucionalidade dos dispositivos analisados. A única exceção observada constitui a Lei nº 9.932/99, que, ao ser questionada pelas ações números 2.223-7 e 2.244-0, teve sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF ainda em âmbito cautelar. Entretanto, no que diz respeito à política monetária, juros e setor bancário, o STF não desconstituiu qualquer decisões do Poder Executivo, quando tais decisões foram pela Corte apreciadas.

7. Bibliografia

ACKERMAN, Bruce, *The New Separation of Powers*, in *Harvard Law Review* n. 3 (2000), pp. 642-729.

CAMPILONGO, Celso Fernandes, ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga da e MATTOS, Paulo Todescan Lessa (org.), *Concorrência e Regulação no Sistema Financeiro*, São Paulo: Max Limonad, 2002.

CORRIGAN, Gerald, *Are Banks Special?*, Annual Report Essay, Federal Reserve Bank of Minneapolis, 1982, disponível [on line] in http://www.minneapolisfed.org/pubs/ar/ar1982a.cfm [11.09.07].

DE BANDT, Olivier e HARTMANN, Philipp, *Systemic Risk: a Survey*, Working Paper n. 35, European Central Bank, 2000.

GOODHART, Charles et al., *Financial Regulation: Why, How and Where Now?*, Routledge, 1998.

PINHEIRO, Armando Castelar e SADDI, Jairo, *Direito, Economia e Mercados*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga da, *A capacidade normativa de conjuntura no Direito Econômico: o déficit democrático da regulação financeira*, Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da USP, 2004.

SILVA, Virgílio Afonso da e ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga da, *A regulamentação do Sistema Financeiro Nacional: o art. 192 e o mito da lei complementar única*, in *Revista de Direito Mercantil* n. 127 (ano), pp. 79-92.

WALD, Arnoldo, *A evolução do direito monetário na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, in *Revista de Direito Público da Economia* n. 18 (2007), pp. 9-32.