



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº - PGR - RG

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 165

*ARGUENTE : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO –
CONSIF*

RELATOR : MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Interpretação que decisões judiciais conferiram a dispositivos das legislações que trataram dos Planos Cruzado, Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Alegação de ofensa aos arts. 5º, caput e XXXVI, 21, VII e VIII, 22, VI, VII e XIX, e 48, XIII e XIV, da CF. Preliminares. Legitimidade da arguente limitada à discussão relativa à constitucionalidade da atualização monetária das cadernetas de poupança em face dos planos econômicos. Descaracterização, no caso, da fundamentalidade dos preceitos constitucionais invocados. Ausência de controvérsia constitucional atual. Impossibilidade de se atingir sentenças transitadas em julgado. Mérito. Está assentado, no âmbito do STF, que “as normas infraconstitucionais que modificaram os rendimentos da caderneta de poupança não podem atingir contratos de adesão, firmados entre poupador e estabelecimento bancário, durante a fluência do prazo estipulado para a correção monetária (mensal)”. A arguente segue uma linha de argumentação que busca escapar desse quadro. Assim é que trata dos planos econômicos em sua globalidade – quando não tem legitimidade para tanto – e faz uso de outra jurisprudência, de que não há direito adquirido a padrão monetário. Ocorre que não foi a alteração da moeda que provocou o impacto econômico nas instituições financeiras, mote da presente ação. A questão real aqui é a correção monetária das cadernetas de poupança. Parecer pelo não conhecimento da ação ou, sucessivamente, pela sua improcedência.

1. Cuida-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, dirigida contra interpretação que decisões judiciais conferiram a dispositivos das legislações que trataram dos Planos Cruzado, Bresser, Verão, Collor I e Collor II, em alegada ofensa aos arts. 5º, *caput* e XXXVI, 21, VII e VIII, 22, VI, VII e XIX, e 48, XIII e XIV, da Constituição da República.

2. A requerente sustenta, de início, a sua legitimidade ativa, bem como o cabimento da ADPF, por se tratar de normas já revogadas ou de eficácia exaurida, o que afasta a possibilidade de manejo das outras ações do controle concentrado de constitucionalidade. Sucessivamente, requer que a presente seja recebida como ação declaratória de constitucionalidade do conjunto de normas que constituíram os referidos planos econômicos.

3. Afirma a fundamentalidade dos preceitos invocados, quer porque um deles é relativo a direito adquirido e integra, nessa condição, o rol dos direitos fundamentais, quer porque os demais dizem respeito ao exercício do poder monetário pela União e pelo Congresso Nacional. Diz persistir, mesmo na atualidade, controvérsia constitucional relevante.

4. No mérito, invoca precedentes dessa Corte, quanto a não haver direito adquirido a regime jurídico da moeda e de seus indexadores, donde a incidência imediata das normas que alteram política monetária.

5. Por fim, tece longas considerações sobre o potencial impacto macroeconômico das ações relativas aos planos econômicos, com prejuízo estimado para os bancos da ordem de R\$ 180 bilhões.

6. O pedido cautelar foi indeferido (ff. 1327/1334), ocasião em que se determinou fosse ouvida essa Procuradoria-Geral da República.

7. Postularam ingresso no feito, na condição de *amicus curiae*, o IDEC – Instituto Brasileiro do Direito do Consumidor (ff. 1339/1440, 1359/1360, 1535/1537, 1549/1551), a ABRACON – Associação Brasileira do Consumidor (ff. 1351/1352 e 1372/1373), Astrogildo Ribeiro da Silva Urai (f. 1396), a APROVAT – Associação de Proteção e Defesa Ativa dos Consumidores do Brasil (ff. 1404/1465), a PBM – Picchioni Belgo Mineira Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários (ff. 1554/1600), o Banco Central do Brasil (ff. 1793/1841), Alexandre Berthe Pinto e Danilo Gonçalves Montemurro (ff. 1902/1931), e a APDC – Associação de Proteção dos Direitos do Consumidor (ff. 2045/2080).

8. Foram deferidos os pedidos do IDEC (ff. 2117/2118), do Banco Central do Brasil (ff. 2123/21124), da APROVAT (ff. 2129/2130), da ABRACON (ff. 2132/2133), e da APDC (ff. 2135/2136).

9. As entidades de defesa do consumidor admitidas na lide alegam, quanto ao cabimento da ADPF, que não existe controvérsia constitucional relevante em torno da legitimidade dos planos econômicos indicados na inicial, uma vez que a alegada ofensa ao direito adquirido dos poupadores, argumento-síntese veiculado nas ações, serviu apenas como elemento de interpretação das normas infraconstitucionais instituidoras desses planos. De resto, todos os Ministros do STF já manifestaram entendimento em sentido contrário à pretensão ora deduzida pela CONSIF.

10. Apontam, ainda, ausência de correlação entre o pedido e a causa de pedir, pois, ainda que se declare a constitucionalidade de todos os planos econômicos, tal não significa inexistência de direito dos poupadores às diferenças apuradas pela ilegal aplicação dos dispositivos.

11. Alegam, quanto ao mérito, ser pacífico o entendimento dessa Casa no sentido de que os saldos das contas de caderneta de

poupança devem ser corrigidos pelo índice vigente à época do início do contrato. Quanto ao argumento econômico, dizem que o mesmo carece de seriedade, porque exageradamente superdimensionados. Lembram, a propósito, os enormes lucros auferidos pelos bancos em razão do dinheiro não repassado aos poupadores, que atingiria a cifra de cerca de R\$ 200 bilhões.

12. A requerente apresentou agravo regimental contra a decisão de indeferimento da liminar (ff. 1540/1547), e o Banco Central do Brasil, em petição de ff. 2146/2147, veio em reforço a tal pretensão.

13. É o relatório.

Da legitimidade

14. As confederações sindicais e as entidades de classe submetem-se a um único requisito estabelecido pela Constituição (art. 103, IX) e pela Lei 9.868/99 (art. 2º, IX): o da representatividade nacional. A jurisprudência, no entanto, agregou um segundo: o da pertinência temática.

15. Também há um certo consenso, nessa Corte, quanto a não ter legitimidade para provocar o controle concentrado de constitucionalidade a entidade constituída por mera fração de determinada categoria funcional (ADI 2353/SP, rel. Min. Moreira Alves, DJ 3.4.2004; ADI 1875-AgR, rel. Min. Celso de Mello, DJe 236, publ. 12.12.2008). Significa dizer que, se o ato vai além dos objetivos estatutários da entidade, atingindo outras tantas, cessa a sua legitimidade.

16. É preciso, portanto, que a entidade requerente tenha representatividade nacional e o tema em discussão esteja direta e

imediatamente relacionado com os seus objetivos estatutários, e não com os de outras entidades de classe.

17. No caso, o pedido é de declaração de constitucionalidade do acervo normativo relativo aos planos econômicos indicados na inicial. Certamente que a entidade requerente não tem legitimidade para provocar o controle concentrado desses planos em toda a sua amplitude, seja porque muitas das matérias ali tratadas não dizem respeito aos seus objetivos estatutários, seja porque várias delas são de interesse direto de outras entidades de classe.

18. Só é possível superar a absoluta ilegitimidade da requerente por uma solução que faça um recorte a partir do que de fato se pretende com a presente ação: as cadernetas de poupança *vis-à-vis* a esses planos econômicos. Para tanto, basta ver que os pareceres técnicos que são apresentados como respaldo à tese da inicial (Nota técnica de 18/11/2008, do Ministério da Fazenda, ff. 1880/1900; nota técnica Dipec 2009/250, de 7/4/2009, ff. 1866/1879) tratam exclusivamente desse tema, assim como as decisões judiciais impugnadas e paradigmas.

19. Em conclusão, a legitimidade da requerente está limitada à discussão relativa à constitucionalidade da atualização monetária das cadernetas de poupança em face dos planos econômicos declinados na inicial.

Do cabimento da ADPF

(a) Adequação

20. Sob certa perspectiva, a ação proposta é a adequada. O que se pretende, rigorosamente, é a discussão acerca da constitucionalidade de decisões judiciais quando deliberaram sobre planos econômicos e caderneta de poupança. É matéria, portanto, privativa da ADPF.

21. Nessa linha, fica satisfeito o princípio da subsidiariedade, que, de acordo com a atual jurisprudência dessa Casa, é aferido a partir das ações que compõem o controle concentrado de constitucionalidade (ADPF 33, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 27.10.06)

(b) Preceitos fundamentais

22. Dos preceitos indicados como violados, só um, em princípio, poderia ser qualificado como fundamental: é o art. 5º, XXXVI. As demais normas tratam exclusivamente de competência. Têm natureza muito mais operacional e podem ser alteradas sem que isso signifique grave repercussão nos princípios republicano e da separação de poderes.

23. Mesmo a forma como o preceito fundamental é mobilizado, no caso, é preciso ser discutida.

24. Segundo Ferrajoli, os direitos fundamentais apresentam-se como limites aos poderes do Estado. São a estes supraordenados e parâmetros de validade de seu exercício¹.

25. Do rol de direitos fundamentais do art. 5º, aqueles previstos no inciso XXXVI (“*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”) ostentam exemplarmente essa característica. É que a lei é ato tipicamente estatal, expressão de um dos Poderes da República.

¹ FERRAJOLI, L. *Derechos y garantías – la ley del más débil*. Madrid: Ed. Trotta, 2001, pp. 34/35.

26. A proteção, aqui, com caráter de direito fundamental, é do indivíduo contra o Estado; jamais o contrário.

27. A ADPF ora proposta faz uso de um preceito fundamental subvertendo, por completo, o seu propósito e a sua própria configuração. Toma-o contra o indivíduo, para dizer que não há, em seu favor, direito adquirido ou ato jurídico perfeito.

28. Despido de suas características essenciais, o preceito perde a nota de fundamentalidade e desautoriza a ADPF.

(c) Ausência de controvérsia constitucional atual

29. O art. 1º da Lei 9.882 tem a seguinte redação:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I – quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

30. O comando do parágrafo único é ampliativo da regra do *caput* do artigo 1º, esclarecendo que atos normativos, inclusive preconstitucionais e municipais (tradicionalmente excluídos do controle concentrado e objetivo de constitucionalidade) podem ser objeto da arguição.

31. Portanto, a ADPF direta cujo objeto repousa sobre atos

normativos tem suporte na combinação das regras matrizes, ou seja, do *caput* e do parágrafo único, I, do artigo 1º, da Lei nº 9.882/99. Como refere Rothenburg, trata-se de um bloco normativo que deve ser interpretado em conjunto:

“Equívoco reside (...) em querer relacionar as duas modalidades de argüição de descumprimento de preceito fundamental a dois dispositivos específicos da Lei nº 9.882: enquanto a cabeça do art. 1º diria respeito à argüição direta, o inciso I do parágrafo único desse artigo compreenderia a argüição incidental. (...)”

Essa correspondência linear não se sustenta, ainda que reflita a intenção dos autores da Lei (com a suposta finalidade de conciliar duas opiniões). A interpretação original (histórica) haverá de ceder passo a uma inteligência mais razoável do produto legislativo.

Se os diversos textos dissessem respeito a duas modalidades distintas, a segunda – e o instituto da argüição incidental por ela previsto – distinguir-se-ia, além do *modo*, também pelo *requisito* e pelo *objeto* (...)”²

32. Não há sentido em defender que, para combater ato do Poder Público em geral (especialmente ato concreto), objeto da ADPF referido no *caput* do art. 1º da Lei 9.882 (tida como ADPF “autônoma” ou “principal”), não seja necessário demonstrar a relevância do fundamento da controvérsia constitucional, enquanto, para combater “lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”, objeto da ADPF referido no parágrafo único, I, do art. 1º da Lei 9.882, seja exigida tal relevância constitucional. Afinal, “lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”, podem ser tão ou mais lesivos a preceito fundamental que “ato do Poder Público”.

33. Assim, o art. 1º da Lei 9.882 deve ser lido considerando o conjunto formado pelo *caput* e o parágrafo único, a informar o regime geral

² ROTHENBURG, Walter Claudius. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius. *Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 204.

a ADPF.

34. E falta à presente ADPF exatamente o requisito da controvérsia constitucional. Como demonstrado pela APDC (ff. 1938/1953), todos os Ministros do STF já manifestaram entendimento em sentido contrário à pretensão ora deduzida pela CONSIF e, portanto, em consonância com os demais órgãos jurisdicionais do País. A questão está de tal modo pacificada no âmbito do STF que as decisões a respeito do tema são tomadas monocraticamente³:

CADERNETA DE POUPANÇA - PERÍODO EM CURSO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA – RESOLUÇÃO Nº 1.338/87 DO BANCO CENTRAL – MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.730/89 – AGRAVO DESPROVIDO.

1. O acórdão impugnado mediante o extraordinário encontra-se assim sintetizada (folha 148):

APELAÇÃO CÍVEL - POUPANÇA - NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - a instituição financeira demandada é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança de diferenças em caderneta de poupança. POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - por não se tratar a correção monetária e os juros remuneratórios, na caderneta de poupança, de obrigação acessória, o prazo para a cobrança da diferença da atualização e remuneração não paga é o comum, das ações pessoais. POUPANÇA – PLANO BRESSER - o índice que se aplica para correção monetária das cadernetas de poupanças abertas ou com aniversário até o dia 15, no mês de junho de 1987, Planos Bresser, é o IPC, que indicou a inflação de 26,06%. POUPANÇA - PLANO VERÃO: o índice que se aplica para correção monetária das cadernetas de poupanças abertas ou com aniversário até o dia 15, no mês de janeiro de 1989, Plano Verão, é o IPC, que indicou a inflação de 42,72%. POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - a correção monetária é o próprio objeto do pedido e deve incidir desde quando houve o inadimplemento contratual. Ademais compete ao julga-

³ Art. 21, § 1º, do RISTF: “Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante...”.

dor deferir, inclusive de ofício, a atualização monetária, definindo os índices a serem utilizados. POU-PANÇA - JUROS REMUNERATÓRIOS - inclusão desde o vencimento. APELAÇÃO DO BANCO IMPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

2. Na interposição deste agravo foram observados os pressupostos de recorribilidade. O agravante providenciou o traslado das peças obrigatórias e respeitou o prazo de dez dias assinado em lei.

Quanto ao alegado enquadramento da hipótese vertente na alínea “a” do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, ao contrário do que asseverado, a decisão da Corte de origem implicou observância ao princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito e acabado. Descabe confundir aplicação imediata da lei com a retroativa. Entender-se as cadernetas de poupança existentes alcançadas pelo novo diploma e, repita-se, considerado o período em curso, seria endossar a retroatividade. A conclusão da Corte de origem mostra-se harmônica com a intangibilidade prevista no inciso XXXVI do rol das garantias constitucionais. Registro a falta de prequestionamento em torno do princípio da legalidade.

3. Por tais razões, nego provimento a este agravo.

4. Publiquem.

Brasília, 25 de setembro de 2009.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator (AI 749.721/RS, Dje 200, publ. 23.10.2009).

DECISÃO: Vistos, etc.

Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento na alínea “a” do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, contra acórdão do Colégio Recursal de São Caetano do Sul/SP. Acórdão cuja ementa é a seguinte (fls. 48):

“Contrato de conta poupança. Plano Bresser. Prescrição quinquenal afastada por inaplicáveis in casu os arts. 178, § 10, III, do ab-rogado C.C., e 206, § 3º, III, do C.C. de 2002, igualmente não sendo caso de se reconhecer com fulcro no art. 27 do C.D.C. ou no art. 445 do Cód. Com.. Prazo vintenário a ser observado, visto que o crédito pleiteado não se caracteriza como mera verba acessória, mas que comunga da mesma natureza do capital que teria de corrigir e remunerar. Ação que se acolhe, afastada a prescrição, uma vez

que, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Recurso provido.”

2. Pois bem, a parte recorrente alega ofensa aos incisos II, XXXVI e LV do art. 5º da Magna Carta.

3. A seu turno, a Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Francisco Adalberto Nóbrega, opina pelo desprovimento do apelo extremo.

4. Tenho que a insurgência não merece acolhida. Isso porque as questões afetas à verificação da ocorrência de prescrição se situam no campo infraconstitucional. Logo, a adoção de entendimento diverso demandaria o reexame da legislação ordinária pertinente, providência vedada na instância extraordinária.

5. Noutro giro, pontuo que esta colenda Corte já firmou o entendimento de que o princípio constitucional do ato jurídico perfeito se aplica também às leis de ordem pública (ADI 493, da relatoria do ministro Moreira Alves). Nessa contextura, não é possível que normas infraconstitucionais — no caso, o inciso I do art. 17 da Lei nº 7.730/89 e a Resolução 1.338/87 do Banco Central — atinjam o contrato de adesão, referente à caderneta de poupança, durante o período já iniciado para a aquisição da correção monetária (RES 217.636, da relatoria do ministro Moreira Alves; 203.567, da relatoria do ministro Marco Aurélio; e 242.278, da relatoria do ministro Ilmar Galvão).

Isso posto, e frente ao art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 23 de setembro de 2009.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO

Relator (RE 582.469/SP, Dje 190, publ. 8.10.2009)

DECISÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CADERNETA DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE VIGENTE NA DATA DO INÍCIO DO CONTRATO: PRECEDENTES DO STF. REPERCUSSÃO GERAL DA QUES-

TÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

O recurso inadmitido teve como objeto julgado do Colégio Recursal da Comarca de Tupã-SP, que manteve sentença condenando o Agravante ao pagamento de diferenças de correção monetária da caderneta de poupança.

2. A decisão agravada teve como fundamentos para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a ausência do necessário prequestionamento da matéria constitucional e a circunstância de que a ofensa à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta (fl. 364).

3. O Agravante alega que teria sido contrariado o art. 5º, inc. II, da Constituição da República.

Sustenta que seria parte ilegítima para figurar no pólo passiva da presente ação e, ainda, que 'cumpriu a Lei. Por outro lado, não houve ofensa a direito adquirido, porquanto a nova lei respeitou os contratos em curso, mandando atualizar os saldos das poupanças nos aniversários das contas pelo IPC do mês respectivo, e somente depois preceder o bloqueio e a transferência para o BACEN' (fl. 349).

Suscita preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário.

Examinada a matéria posta à apreciação, DECIDO.

4. Em preliminar, é de se destacar que, apesar de ter sido o Agravante intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal ' com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar 'quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão'.

Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

5. No mérito, razão jurídica não assiste ao Agravante.

6. Quanto à legitimidade passiva do Agravante pelo pagamento das diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, a jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que essa controvérsia é infraconstitucional. Nesse sentido:

'EMENTA: Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Caderneta de Poupança. Correção. Lei n. 8.024/90. Legitimidade Passiva. Questão infraconstitucional. Agravo Regimental não provido. Precedentes. Questão da legitimidade passiva do Banco Central, em ação sobre correção monetária de depósito em caderneta de poupança, quando sancionada à luz da Lei n. 8.024/90, não envolve ofensa direta à CF e, pois, não autoriza recurso extraordinário' (AI 244.548-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 24.2.2004).

7. No que se refere à alegada inexistência de direito adquirido ao índice no início do mês, este Supremo Tribunal firmou o entendimento de que os saldos das contas de caderneta de poupança devem ser corrigidos pelo índice vigente à época do início do contrato. Confirmam-se, a propósito, os precedentes seguintes:

'EMENTA: 1. Caderneta de poupança: correção monetária: 'Plano Verão' e 'Plano Bresser': firmou-se a jurisprudência do STF no sentido de reconhecer a depositantes em caderneta de poupança direito à correção monetária do saldo de suas contas pelo índice vigente no início do período contratual.

2. Caderneta de poupança: 'Plano Collor': atualização monetária das quantias 'bloqueadas': critério imposto pela Medida Provisória 168/90, convertida na L. 8.024/90, de correção do saldo das contas pelo BTN fiscal, que, segundo orientação firmada pelo plenário do Tribunal (RE 206.048, T. Pleno, 15.08.2001, Nelson Jobim, Inf./STF 237) - trilhada por numerosas decisões individuais e de ambas as Turmas -, não contraria os princípios constitucionais do direito adquirido e da isonomia' (AI 392.018-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.4.2004).

'EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POU-

PANÇA: RENDIMENTOS (LEI Nº 7.730/89, ART. 17, I; RESOLUÇÃO Nº 1.338 DO BANCO CENTRAL; E LEI Nº 8.177/91, ART. 26).

1. Como salientado na decisão agravada, 'o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 493, firmou o seguinte entendimento: 'o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva' (RTJ 143/724). Sendo assim, as normas infraconstitucionais, que modificaram os rendimentos da caderneta de poupança (Lei 7.730/89, art. 17, I, Resolução 1.338, do Banco Central, e Lei 8.177/91, art. 26) não podem atingir contratos de adesão, firmados entre poupador e estabelecimento bancário, durante a fluência do prazo estipulado para a correção monetária (mensal)'.

2. Os fundamentos do julgado do Plenário ficaram suficientemente resumidos, o que viabilizou sua impugnação, mas sem êxito.

3. E ambas as Turmas da Corte têm seguido tal orientação' (AI 198.506-AgR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 21.2.2003).

Nesse mesmo sentido, por exemplo, as seguintes decisões monocráticas: AI 689.523, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 4.12.2007; AI 699.966, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.2.2008; AI 645.469, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 11.2.2008; e AI 695.752, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 4.3.2008.

8. É de se anotar, ainda, que a alegada afronta ao art. 5º, inc. II, da Constituição da República esbarra no impedimento exposto na Súmula 636 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual 'não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.'

Não há, pois, divergência entre a decisão agravada, embasada nos dados constantes do acórdão recorrido, e a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal.

9. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 29 de setembro de 2008.
Ministra CÁRMEN LÚCIA
Relatora (AI 727.546/SP, Dje 195, publ. 15.10.2008).

35. Não há, portanto, controvérsia constitucional atual. Ao contrário, trata-se de discussão já estabilizada pela Suprema Corte.

(d) Impossibilidade de se atingir sentenças transitadas em julgado

36. Acaso superadas as preliminares de não-conhecimento acima deduzidas, é necessário impor limites à pretensão da requerente, no que diz respeito ao alcance de eventual decisão de mérito dessa Corte.

37. É que ficam preservadas as sentenças transitadas em julgado, na linha da jurisprudência que vem se firmando a respeito do tema:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. VINCULAÇÃO DO REAJUSTE DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS AO SALÁRIO MÍNIMO. COISA JULGADA. NORMAS QUE PERDERAM SUA VIGÊNCIA. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - O presente caso objetiva a desconstituição de decisões judiciais, dentre as quais muitas já transitadas em julgado, que aplicaram índice de reajuste coletivo de trabalho definido pelos Decretos Municipais 7.153/1985, 7.182/1985, 7.183/1985, 7.251/1985, 7.144/1985, 7.809/1988 e 7.853/1988, bem como pela Lei Municipal 6.090/86, todos do Município de Fortaleza/CE. Este instituto de controle concentrado de constitucionalidade não tem como função desconstituir coisa julgada. II - A arguição de descumprimento de preceito fundamental é regida pelo princípio da subsidiariedade a significar que a admissibilidade desta ação constitucional pressupõe a inexistência de qualquer outro meio juridicamente apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade do ato impugnado. III - A ação tem como objeto normas

que não se encontram mais em vigência. A ofensa à Constituição Federal, consubstanciada na vinculação da remuneração ao salário mínimo, não persiste nas normas que estão atualmente em vigência. IV - Precedentes. V - A admissão da presente ação afrontaria o princípio da segurança jurídica. VI - Agravo regimental improvido (ADPF 134 AgRg – terceiro, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 148, publ. 7.8.2009).

EMENTAS: 1. RECURSO. Agravo regimental. Interposição contra decisão liminar sujeita a referendo. Admissibilidade. Interesse recursal reconhecido. Agravo conhecido. Votos vencidos. É admissível agravo regimental contra decisão monocrática sujeita a referendo do órgão colegiado. 2. AÇÃO OU ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADPF. Liminar concedida. Suspensão de processos e efeitos de sentenças. Servidor público. Professores do Estado de Pernambuco. Elevação de vencimentos com base no princípio da isonomia. Casos recobertos por coisa julgada material ou convalidados por lei superveniente. Exclusão da eficácia da liminar. Agravo provido em parte e referendo parcial, para esse fim. Aplicação do art. 5º, § 3º, in fine, da Lei federal nº 9.882/99. Não podem ser alcançados pela eficácia suspensiva de liminar concedida em ação de descumprimento de preceito fundamental, os efeitos de sentenças transitadas em julgado ou convalidados por lei superveniente (ADPF 79 AgRg, rel. Min. Cezar Peluso, Dje 082, publ. 17.8.2007).

Mérito

38. A tese central da presente ação é a de que *“as normas que alteram a política monetária incidem, pois, imediatamente, sobre os contratos em curso de execução, uma vez que elas tratam de regime legal de moeda, não se lhes aplicando, por incabíveis, as limitações do direito adquirido e do ato jurídico perfeito”*.

39. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de apreciar, por mais de uma vez, essa matéria, sendo que o *leading case* é a ADI 493/DF (rel. Min. Moreira Alves, DJ 4.9.92).

40. Na oportunidade do referido julgamento, todos os Ministros que então compunham essa Corte estiveram de acordo em que “*o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva.*”

41. A questão em debate, naquela ocasião, era a introdução da Taxa Referencial como novo índice de atualização monetária das operações do Sistema Financeiro de Habitação. Foi lembrado precedente da lavra do Ministro Moreira Alves, na Representação 1451/DF, que consignava:

“[A]liás, no Brasil, sendo o princípio do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada de natureza constitucional, sem qualquer exceção a qualquer espécie de legislação ordinária, não tem sentido a afirmação de muitos – apegados ao direito de países em que o preceito é de origem meramente legal – de que as leis de ordem pública se aplicam de imediato alcançado os efeitos futuros do ato jurídico perfeito ou da coisa julgada, e isso porque, se se alteram os efeitos, é óbvio que se está introduzindo modificação na causa, o que é vedado constitucionalmente”.

42. Também foi arrolada vasta doutrina, da qual se destaca a nota de Mario da Silveira Pereira:

“[D]e início, cumpre assinalar que a idéia do direito adquirido, tal como consignada na Lei de Introdução, tem aplicação tanto no direito público quanto no direito privado. Onde quer que exista um direito subjetivo, de ordem pública ou de ordem privada, oriundo de um fato idôneo a produzi-lo segundo os preceitos da lei vigente ao tempo em que ocorreu e

incorporado ao patrimônio individual, a lei nova não o pode ofender”⁴

43. Quando de seu voto, o Ministro Moreira Alves voltou a afirmar que *“dívida não há de que, se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado”*. E prosseguiu dizendo que *“no direito brasileiro, o princípio do respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido é de natureza constitucional, e não excepciona de sua observância por parte do legislador lei infraconstitucional de qualquer espécie, inclusive de ordem pública, ao contrário do que sucede em países como a França em que esse princípio é estabelecido em lei ordinária (...)”*.

44. Vale destacar do voto do Ministro Carlos Velloso:

“[N]a ordem jurídica brasileira, em que o princípio da irretroatividade, associado ao do direito adquirido, é tratado em nível constitucional, desde a Constituição do Império – somente a Carta de 1937, que deu forma à ditadura estadonovista, é que, compreensivelmente, não cuidou do tema – nenhuma das irretroatividades acima indicadas – máxima, média e mínima – é tolerada. Vale dizer, no que toca ao efeito retroativo e ao efeito imediato, tanto os facta praeterita (fatos realizados) como os facta pendentia (efeitos de fatos realizados no regime da lei velha, ou situações em curso, mas decorrentes de fatos realizados anteriormente à lei nova) estão compreendidos no princípio da irretroatividade consagrado na Constituição Federal, art. 5º, inc. XXXVI, e na Lei de Introdução, art. 6º. E mais: na ordem jurídica brasileira – repito o que disse por ocasião do julgamento da medida cautelar – quaisquer normas, sejam elas normas públicas, normas de direito público ou normas de direito privado, sujeitam-se ao princípio

⁴ *Instituições de Direito Civil*. Rio: Forense, 2ª ed., 1966, v. 1, p. 107. No mesmo sentido, SILVEIRA LOBO, Carlos Augusto. *Irretroatividade das Leis de Ordem Pública*. Revista Forense 289/239-242; PERTENCE, Sepúlveda. Parecer na Representação 1288/DF. RTJ 119/557-558; PACHECO, Cláudio. *Tratado das Constituições Brasileiras*, 1965, v. X, p. 11

da irretroatividade, não sendo acertada a afirmativa no sentido de que, tratando-se de normas de ordem pública, a questão da irretroatividade seria encarada noutros termos.”

45. Esse precedente, verdadeiro tratado sobre direito adquirido em face de quaisquer normas, inclusive aquelas de ordem pública, é constantemente reafirmado nos dias atuais. E serviu como paradigma exatamente para as inúmeras decisões dessa Casa a respeito dos planos econômicos e da sua retroatividade no caso das cadernetas de poupança. Isso foi exaustivamente exposto no item 33 dessa peça.

46. Ou seja, está assentado, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que *“as normas infraconstitucionais que modificaram os rendimentos da caderneta de poupança não podem atingir contratos de adesão, firmados entre poupador e estabelecimento bancário, durante a fluência do prazo estipulado para a correção monetária (mensal)”*.

47. A requerente segue uma linha de argumentação que busca escapar desse quadro. Assim é que trata dos planos econômicos em sua globalidade – quando não tem legitimidade para tanto – e faz uso daquela outra jurisprudência, de que não há direito adquirido a padrão monetário. Ocorre que não foi a alteração da moeda que provocou o impacto econômico nas instituições financeiras, mote da presente ação. A questão real aqui é a correção monetária das cadernetas de poupança.

48. Também busca precedentes que cuidam de matéria diversa. Saber se há ou não ofensa a direito adquirido fica a depender da situação concreta: no caso, a data de aniversário da poupança e o momento de incidência da lei.

49. O mais curioso de tudo é a invocação do princípio da segurança jurídica. Parece ignorar que, há anos, a jurisprudência está estabilizada em favor do poupador, e este aguarda apenas que lhe seja pago o que lhe é devido. Mudar agora as regras do jogo é que significará grave insegurança jurídica.

50. Não há, pois, em face de tudo o que já foi exposto, razão jurídica que justifique a alteração do entendimento sedimentado dessa Corte.

51. Talvez exatamente por isso é que o Banco Central tenha postulado ingresso no feito, na qualidade de *amicus curiae*, para reforçar o argumento econômico, de que as ações relativas aos planos econômicos (leia-se “cadernetas de poupança”) têm um custo potencial de mais de R\$ 180 bilhões.

52. Pergunta-se: este é um argumento a ser considerado por essa Corte Constitucional?

53. É fato que a interpretação da Constituição possui peculiaridades decorrentes, por exemplo, do uso de princípios e de sua elevada carga axiológica, o que levou, no Brasil, doutrina e jurisprudência a conceberem outros instrumentos e princípios para esse propósito, tal como a ponderação de interesses e a razoabilidade⁵.

54. Dentre outras teorias de interpretação constitucional, há aquela defendida pelo juiz Richard Posner, da Suprema Corte norte-americana, segundo a qual, nessa tarefa, o juiz deve realizar uma

⁵ BINENBOJM, G. e CYRINO, A. R.. *Parâmetros para a Revisão Judicial de Diagnósticos e Prognósticos Regulatórios em Matéria Econômica*. In *Vinte Anos da Constituição Federal de 1988*. Coord: Cláudio Pereira de Souza Neto, Daniel Sarmento e Gustavo Binimbojm. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 747-748

análise ampliativa dos fatos, levando em conta todos os argumentos, jurídicos ou não, e avaliar as consequências sistêmicas de sua decisão⁶

55. A principal objeção a tal teoria é que ela é construída a partir de uma idealização do juiz, como um ser excepcional, com talento e sabedoria para julgar, com resultados ótimos, todo e qualquer caso⁷. Ao contrário, o que se observa, de ordinário, é que temas técnicos ou científicos de alta complexidade não têm no juiz o melhor árbitro, exatamente por falta de conhecimento específico.

56. Sustain e Vermeule chamam a atenção para o fato de que os principais teóricos da hermenêutica constitucional passaram ao largo da questão relativa à capacidade institucional do Poder Judiciário tomar determinadas decisões e avaliar os efeitos sistêmicos delas decorrentes⁸. Sugerem que se mude o foco que vem orientando, em larga medida, a interpretação judicial: ao invés de se perguntar “*como um texto deve ser interpretado?*”, deve-se perquirir “*como certas instituições, com suas distintas habilidades e limitações, podem interpretar certo texto*”⁹

57. O caso de que ora se cuida é paradigmático a tal respeito. Certamente não é o Judiciário, com as habilidades que lhe são próprias, a instituição adequada para deliberar sobre macroeconomia. Tampouco tem condições, nesse campo, de aferir os efeitos sistêmicos de uma decisão a respeito da questão proposta: o não-pagamento dos expurgos inflacionários das cadernetas de poupança pode gerar, de fato, o prejuízo aos bancos que se anuncia, ou, ao contrário, significará o descrédito nessa modalidade de

⁶ POSNER, R. *Pragmatic adjudication. In The revival of pragmatism: new essays on social thought, law and culture*. Org: Durham Morris Dickstein. Londres: Duke University Press, 1998. Em sentido, similar, o também juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos, Stephen Breyer: *Economic reasoning and judicial review*. Disponível no sítio: www.aei-brooking.org/admin/authorpdfs/page.php?id=840

⁷ SARMENTO, D. *Interpretação constitucional. Pré-compreensão e capacidades institucionais do intérprete. In Vinte Anos da Constituição Federal de 1988*. ob. cit., p. 317

⁸ SUSTAIN, C. e VERMEULE, A.. *Interpretations and Institutions*. John M. Olin Law & Economics Working Paper nº 156. Acessível em <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>.

⁹ ob. cit., p. 2

investimento popular, com as repercussões econômicas e sociais daí decorrentes?

58. Poderia se argumentar que o óbice é de fácil transposição, mediante uso dos instrumentos previstos no art. 6º, § 1º, da Lei 9.882 (“*Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria*”).

59. Volta-se, contudo, à questão: o STF tem capacidade institucional, para, dentre os vários dados e as várias linhas de macroeconomia, filtrar e escolher a melhor decisão? E, numa matéria eminentemente de direito (norma de ordem pública e direito adquirido), é razoável que decida a partir de considerações de natureza macroeconômica, a pretexto de evitar efeitos sistêmicos que tampouco tem condições de antecipar?

60. Nesse caso, mesmo que sejam chamados os melhores especialistas na matéria, ou em audiência pública, ou em trabalho escrito, persistirá, para o STF, arbitrar juízos que decorrem de filiações variadas a tal ou qual teoria macroeconômica, ou mesmo a tal ou qual visão do problema.

61. Basta ver que, enquanto o Governo aponta um prejuízo potencial, para os bancos, de R\$ 180 bilhões, as entidades da sociedade civil, por meio de seus *experts*, indicam um lucro, no período, de R\$ 200 bilhões, a significar que os bancos teriam como suportar, com excedente, os resultados desfavoráveis de ações judiciais envolvendo caderneta de poupança e planos econômicos.

62. Por isso é que se insiste: a matéria posta deve ser decidida com o instrumental, a metodologia e o conhecimento próprios do Direito, porque demanda apenas isso. Não é tarefa do Judiciário avaliar os efeitos sistêmicos de suas decisões, em especial de porte como a presente.

63. De todo modo, foi produzido parecer técnico (033/2010, em anexo) por peritos da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que consigna:

“O Banco Central do Brasil, em mais de uma oportunidade, pelos estudos por ele elaborados e pelo Ministério da Fazenda, sob o ponto de vista macroeconômico, enfatizou o impacto potencial da eventual procedência das ações judiciais que postulam os expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos denominados Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Em se tratando de análise macroeconômica explica seu entendimento (Parecer PGBC-331/2009, de 5/11/2009 - Anexo XII) conforme resposta oferecida às indagações formuladas pela Sra. Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados - Ofício nº 297/09/CDC-P, de 7 de outubro de 2009 (Anexo XIII), quando da apreciação do primeiro quesito: *"Segundo o Banco Central e o Ministério da Fazenda, o valor total das ações seria em torno de 105 bilhões. Já o Presidente do Unibanco declarou que seriam 200 bilhões, e a Consif fala em 280 bilhões. Solicitamos um levantamento, por instituição financeira, das ações e do montante em litígio"*. Assim se manifestou o BACEN (Anexo XII):

(..)

10.1 A análise macroeconômica realizada considerou o impacto potencial da improcedência da arguição: o deferimento pelo Poder Judiciário de todas as supostas diferenças de correção monetária pleiteadas (8,04% em julho/1987; 20,37% em fevereiro/1989; 44,80% em maio/1990; 2,49% em junho/1990; e 4,39% em fevereiro/1991), incidentes sobre os saldos das cadernetas de poupança à época do advento dos referidos planos econômicos.

10.2 Como não se trata de estudo microeconômico, que demandaria a análise individualizada das ações judiciais, não procede a premissa lançada no pedido de esclarecimentos ora respondido, no sentido de que qualquer projeção para estimar tais perdas deve estar vinculada à realidade jurisprudencial sobre a remuneração dos depósitos de poupança para cada um desses planos econômicos construída pelo Poder Judiciário em todo o país, o que impõe a necessidade do conhecimento detalhado sobre o número, o teor e a abrangência das decisões judiciais proferidas até o momento. (salientou-se)

10.3 Cuida-se, como consta expressamente da Nota Técnica do Banco Central (P13), de exercício de simulação contábil destinado a identificar 'ainda que de modo aproximado, o impacto potencial das ações relativas aos planos econômicos', que 'aponta para algo em torno de R\$ 105,9 bilhões'. (destacou-se)''

64. Com base nessas informações, o parecer demonstra que a estimativa do Governo é resultado de uma avaliação que tem em conta o pior cenário possível em relação a todas as variáveis. Eis por que:

- a) os percentuais dos expurgos relativos a cada plano econômico são aplicados aos saldos de todas as contas de poupança;
- b) em se tratando de direitos obtidos na Justiça, na execução de sentença, todos os poupadores detêm os documentos comprobatórios de sua conta de poupança para fins de prova do crédito;
- c) independente de transcurso de vinte anos, para os poupadores que não mais dispõem dos comprovantes da existência da conta e do valor dos saldos em cada um dos planos econômicos, as instituições financeiras continuariam com esses registros disponíveis para todo e qualquer interessado;
- d) todos receberão seus créditos em um mesmo momento ou em data muito próxima, condição que configura a hipótese de risco potencial - a exigibilidade global dos R\$ 105,9 bilhões;
- e) embora seja direito disponível, nenhum poupador deixaria de reclamar seu crédito;

f) as ações coletivas alcançam todos os poupadores com contas existentes nas épocas dos planos econômicos; elas são auto-executáveis e o pagamento dos créditos se daria

em um mesmo momento ou em data próxima, condição para que o impacto potencial seja aquele da análise macroeconômica;

g) as decisões judiciais seriam homogêneas no sentido de que os valores expurgados seriam atualizados pela remuneração da poupança (casos há em que o direito ao expurgo foi reconhecido pela Justiça, mas a atualização se deu pela correção da poupança, acrescida dos juros de mora a partir da citação);

h) os bancos teriam que suportar esses pagamentos integrais com os patrimônios líquidos atuais, dado que a exigibilidade do pagamento ocorreria no momento atual.

65. O parecer, então, propõe um cenário um pouco mais realista e, a partir da metodologia que enuncia e aplica, chega a um risco provável de R\$ 37,9 bilhões. Informa ainda que, considerando o que os bancos aplicaram na denominada *faixa livre*¹⁰, no período compreendido entre o Plano Bresser até setembro de 2008, os seus ganhos brutos foram da ordem de R\$ 441,7 bilhões. Os resultados obtidos, portanto, são mais do que satisfatórios em relação ao risco provável de R\$ 37,9 bilhões.

66. Esclarece ainda que, mesmo que os números líquidos auferidos com as disponibilidades da faixa livre sejam menores do que R\$ 441,7 bilhões, *“a ordem de grandeza ainda ficará muito distante do número do risco provável, assegurando margem confortável para os bancos. Em reforço a essa tese, o levantamento efetuado com estatísticas do Banco Central, junto às nove maiores instituições financeiras, que operavam com poupança, mostram para o período de 1995 a 2008, nos últimos quatorze anos, lucros líquidos da ordem de R\$ 92,4 bilhões de*

¹⁰ Faculdade conferida à instituição financeira que capta poupança aplicar até 20% dos saldos nessa faixa livre, a taxas de mercado, limite que permaneceu inalterado na vigência dos planos econômicos.

reais a preços correntes, ou acima dos R\$ 100 bilhões se atualizados monetariamente (apenso I).”.

67. Em conclusão, não há risco sistêmico algum em se manter a consolidada jurisprudência dessa Corte quanto a direito adquirido e normas de ordem pública e, especificamente, em relação às cadernetas de poupança.

Ante o exposto, o parecer é pelo não conhecimento da ação ou, sucessivamente, pelo seu não provimento.

Brasília, 13 de abril de 2010.

DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA
VICE-PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

APROVO:

ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA