



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI,  
RELATOR DA ADPF 165, EM TRÂMITE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**Autos nº 165**

**Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**

**IDEC – INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**, já qualificado nos autos em epígrafe, movidos por **CONSIF – CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO**, por seus procuradores infra-assinados, com fundamento nos artigos 102, § 1º da Constituição Federal de 1988 e 6º, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.882/1999, vem apresentar os inclusos

**MEMORIAIS**

nos termos a seguir aduzidos.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

## SUMÁRIO

<b>I. RESUMO DOS FATOS.....</b>	<b>4</b>
<b>II. DA NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO DA LIMINAR: ABSOLUTA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES.....</b>	<b>7</b>
<b>a) Ausência de <i>fumus boni iuris</i>: O Entendimento Consolidado nessa Egrégia Corte.....</b>	<b>7</b>
<i>a.1) Reconhecimento da aplicação retroativa que os bancos fizeram dos planos Bresser e Verão. As leis, mesmo de ordem pública, não retroagem</i>	
<i>a.2) Responsabilidade das instituições financeiras afastada quanto aos valores bloqueados pelo Plano Collor I. Remuneração pelo BTNFiscal não ofende o direito adquirido</i>	
<i>a.3) Reconhecimento da responsabilidade das instituições financeiras pela aplicação retroativa dos planos Bresser e Verão.</i>	
<i>a.4) Estudo sobre a jurisprudência do STF: demonstração do entendimento consolidado a respeito dos Planos Econômicos</i>	
<i>a.5) Confronto das decisões colhidas no estudo da jurisprudência do STF com as referidas na inicial da presente ADPF</i>	
<i>a.6) A manutenção do entendimento consolidado pelo Poder Judiciário como preservação da segurança jurídica</i>	
<b>b) Ausência de <i>fumus boni iuris</i>: Necessária Distinção entre a ADPF 165 e ADPF 77 (Plano Real).....</b>	<b>23</b>
<b>c) Ausência de <i>periculum in mora</i>: Incontestável Hidgez do Nosso Sistema Financeiro – A Realidade Põe por Terra as Cifras Astronômicas Apresentadas pelas Instituições Financeiras.....</b>	<b>29</b>
<i>c.1) O pedido liminar está baseado em premissas falsas também no que se refere aos valores apresentados</i>	
<i>c.2) Contradição entre os números dos balanços e os números na ADPF</i>	
<i>c.3) Conclusões sobre os números</i>	



**Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**

*c.4) Do Estudo "Planos Econômicos, ações cíveis e riscos para o setor bancário no Brasil, 2005 a 2009"*

<b>d) Descabimento de pedido liminar com eficácia <i>ex tunc</i>.....</b>	<b>48</b>
<b>III. DO INDISCUTÍVEL DESCABIMENTO DESTA ADPF DADA A INCONTESTÁVEL AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.....</b>	<b>49</b>
<b>IV. MÉRITO: VERDADEIRA DELIMITAÇÃO DO OBJETO DAS DEMANDAS AJUIZADAS EM FAVOR DOS POUPADORES.....</b>	<b>56</b>
<b>V. CONCLUSÃO.....</b>	<b>60</b>



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

## I. RESUMO DOS FATOS

No dia 05 de março de 2009, a Consif – Confederação Nacional do Sistema Financeiro propôs Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, registrada sob o nº 165, objetivando suspender liminarmente quaisquer decisões e processos que reivindicam perdas de rendimentos em cadernetas de poupança ocasionadas pelas instituições financeiras quando do advento dos planos econômicos Cruzado (1986), Bresser (1987), Verão (1989), Collor I (1990) e Collor II (1991), defendendo os referidos planos e, principalmente, sua constitucionalidade. Espera, ainda, com a arguição proposta, encerrar definitivamente o prosseguimento e a consequente procedência de qualquer demanda ajuizada com a mesma finalidade, visando, assim, à completa isenção da responsabilidade das instituições financeiras pelo ressarcimento das referidas perdas.

Postula a Consif o reconhecimento de descumprimento dos preceitos fundamentais elencados nos artigos 5º, *caput* e inciso XXXVI, 21, VII e VIII, 22, VI, VII e XIX e 48, XIII e XIV da Constituição Federal<sup>1</sup>, com o fim de fixar a interpretação de que a garantia constitucional que assegura a proteção ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido não se aplica aos dispositivos relativos às normas instituidoras dos planos econômicos, dada a circunstância de que tais dispositivos veiculam normas de política monetária.

Em suma, como fundamento, argumenta que as milhares de decisões já proferidas em favor dos poupadores afastariam a constitucionalidade das regras instituídas por cada plano econômico. Aduz que a controvérsia é atual, em face de suposto embate

<sup>1</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Art. 21. Compete à União:

VII - emitir moeda;

VIII - administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais;

VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;

XIX - sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular;

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

XIII - matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações;

XIV - moeda, seus limites de emissão, e montante da dívida mobiliária federal.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

que ainda residiria na jurisprudência pátria a respeito do tema, e relevante, diante da crise financeira de 2009 que abalou a higidez dos sistemas financeiros de vários países ao redor do mundo e do montante que traduz a soma dos valores a serem ressarcidos, R\$ 180 bilhões<sup>2</sup>.

No entanto, como discorrer-se-á, elementos fundamentais e notórios retiram da presente arguição qualquer mínimo de sustentabilidade, vez que demonstram a inadequação da medida, a falta de interesse de agir da arguente, a fraqueza e contradição dos argumentos meritórios expostos na exordial.

**Previamente, cumpre esclarecer que, nos presentes autos, já houve pronunciamento acerca do pedido liminar elaborado na exordial, o qual foi indeferido em brilhante e sábia decisão proferida pelo ministro relator Ricardo Lewandowski, por não vislumbrar a presença dos seus requisitos autorizadores.**

Nesse sentido, merece transcrição os seguintes trechos da r. decisão monocrática:

Quanto à ausência do *fumus boni iuris*:

*"Em rápida pesquisa que realizei, pude perceber que o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e mesmo os magistrados de primeira instância da Justiça Federal e Estadual têm decidido com base em jurisprudência já consolidada."*

*"Por tal motivo, entendo ser conveniente evitar que um câmbio abrupto de rumos acarrete prejuízos aos jurisdicionados que pautaram suas ações pelo entendimento jurisprudencial até agora dominante."*

Quanto à ausência de *periculum in mora*:

*"Corroborando, ainda, o fundamento de que não existem elementos que demonstrem o periculum in mora, o fato de o segmento econômico representado pela arguente ter obtido índices de lucratividade bem maiores que a média da economia brasileira."*

*"Por sua vez, esses elevados rendimentos proporcionaram ao segmento financeiro a constituição de patrimônio suficientemente sólido para garantir o adimplemento de*

<sup>2</sup> Página 04 da inicial oferecida pela arguente Consif.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

*suas obrigações com os correntistas e poupadores.”*

Inconformada, a arguente interpôs Agravo Regimental, visando à reforma da r. decisão monocrática pelo Pleno.

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, autarquia federal vinculada ao Ministério da Fazenda, solicitou o ingresso na ADPF nº 165 como *amicus curiae* defendendo argumentos muito parecidos aos da arguente. Sustenta, em síntese, que: as ações e decisões judiciais sob análise colocam em xeque a constitucionalidade dos planos econômicos; a higidez do sistema financeiro sofrerá abalo para o cumprimento dessas decisões; que, aliás, também ameaçam o controle da inflação.

Outras entidades também requereram o seu ingresso como *amici curiae*, assim como o ora peticionário, o qual teve o seu requerimento deferido conforme decisão monocrática proferida em 09/06/2009 e ainda não publicada.

Não bastasse a primeira negativa da liminar, pleiteou a arguente que os autos fossem submetidos ao crivo do Presidente dessa Egrégia Corte no período de recesso forense, com fulcro no artigo 13, inciso VIII do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, alegando a existência de “novos elementos” trazidos pelo Banco Central do Brasil que evidenciariam a urgência da medida.

No entanto, a tentativa ardilosa mostrou-se mal sucedida em face da decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, presidente dessa Egrégia Corte, novamente negando a liminar.

Ato contínuo, os autos seguiram para a Procuradoria Geral da República para elaboração de parecer.

Diante disso, este *amicus* apresenta suas razões para a não concessão da liminar na presente argüição, demonstrando, em seguida, seu indiscutível descabimento.

## **II. DA NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO DA LIMINAR: ABSOLUTA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES**



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

A Lei nº 9.882/99 prevê, em seu art. 5º, o cabimento de pedido de liminar na ADPF. E o Supremo Tribunal Federal, apenas por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir medida liminar. Somente em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, poderá o Relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno, ou, ainda, em período de recesso, poderá o Presidente do Tribunal decidir sobre questões urgentes<sup>3</sup>.

**Em um primeiro momento, os argumentos trazidos pela arguente<sup>4</sup> já foram considerados insuficientes e rechaçados no entendimento do Excelentíssimo Ministro Relator Ricardo Lewandowski.**

Nem mesmo com a intervenção, porque não dizer, ilegítima do Banco Central do Brasil – já que exacerba seu papel de colaborador com o debate, inclusive elaborando espécies de requerimentos exclusivas da parte arguente – justificou-se a concessão da liminar, visto que os ditos “novos elementos trazidos à baila”<sup>5</sup> não denotam qualquer grau mínimo de ineditismo.

Cabe, desse modo, tecer algumas considerações sobre a dimensão dos requisitos autorizadores da medida urgente, a fim de demonstrar a sua inquestionável ausência.

**a) Ausência de *fumus boni iuris*: O Entendimento Consolidado nessa Egrégia Corte**

Com efeito, não havia assim como não há urgência alguma a justificar pedido liminar pleiteado muitos anos após o ingresso da maioria das ações judiciais reivindicando perdas geradas pelo comportamento dos bancos com o advento dos planos econômicos objeto desta ADPF. Trata-se de apelo desesperado das instituições financeiras, talvez o último, diante da jurisprudência pacífica do Poder Judiciário

<sup>3</sup> Art. 13. São atribuições do Presidente:

(...)

VIII – decidir questões urgentes nos períodos de recesso ou de férias;

<sup>4</sup> São eles: “uma verdadeira explosão de processos”; contexto econômico a exigir “medidas institucionais demonstrativas de apreço a valores como segurança e estabilidade jurídicas”; “vultosos prejuízos decorrentes das ações judiciais que interpretam os planos econômicos das formas mais variadas e exageradas, causando grave risco de efeito sistêmico capaz de atingir a higidez do sistema financeiro e o próprio Tesouro Nacional”; e, a crise financeira internacional.

<sup>5</sup> Página 10 da petição para reapreciação da liminar.



**Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**

brasileiro de reconhecer as perdas dos Planos Verão e Bresser. Aliás, pondere-se aqui, que a arguente, apesar de utilizar do artifício de envolver todos os planos econômicos nesta ADPF – de Cruzado a Collor II – pretende na verdade atingir dois deles – Planos Verão e Bresser, já que quanto a esses os tribunais são uníssimos em reconhecer o direito dos poupadores, enquanto noutros, como o Plano Collor I, as decisões são a favor dos bancos.

*a.1) Reconhecimento da aplicação retroativa que os bancos fizeram dos planos Bresser e Verão. As leis, mesmo de ordem pública, não retroagem.*

De longa data, essa Egrégia Corte tem se pronunciado favoravelmente ao ressarcimento dos poupadores prejudicados com a aplicação retroativa das leis criadoras de alguns planos econômicos, afirmando categoricamente que, na adoção das novas regras para contratos celebrados ou renovados antes da vigência do plano econômico, vislumbra-se a ocorrência de violação ao ato jurídico perfeito e, como conseqüência, ao direito adquirido, garantia esta expressa no artigo 5º, XXXVI da Carta Constitucional de 1988.

Um a um, todos os integrantes dessa Egrégia Casa já emitiram votos em acórdãos proferidos, ou mesmo em decisões monocráticas, no sentido do entendimento há tempos já pacificado na Suprema Corte, reconhecendo então a incidência dos dispositivos trazidos pelas leis instituidoras dos planos econômicos apenas nos contratos firmados ou renovados já sob a vigência das referidas leis.

Cumprе ressaltar, ainda, que esse entendimento não é recente, visto que os paradigmas, citados à exaustão em inúmeras decisões proferidas, datam do início e meados da década de 1990. Além disso, o entendimento foi reiterado por inúmeras vezes, não sofrendo qualquer alteração desde o momento que o mérito da questão foi enfrentado por esse Colendo Colegiado.

A fim de demonstrar a origem da assente jurisprudência dessa Egrégia Corte, cumprе destacar, inicialmente, o Recurso Extraordinário nº 200514-2/RS, com v. acórdão publicado no Diário da Justiça em 18/10/1996, relatado pelo Ministro aposentado Moreira Alves, o qual tem pautado ao longo de todos esses anos até aos mais recentes pronunciamentos a interpretação conferida à lei que implementou o



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

Plano Verão, contribuindo, dessa forma, para a consolidação do entendimento nessa Egrégia Corte e, por conseqüência, em todo o Poder Judiciário. Parte-se de três premissas:

- e) o entendimento de que a lei nova não prejudicará o ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública;
- f) o contrato de depósito em caderneta de poupança tem como prazo o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, aperfeiçoa-se o contrato, que produzirá seus efeitos ao término desses 30 (trinta) dias;
- g) tais efeitos não podem ser modificados por regras editadas no curso do período de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior.

A título de esclarecimento, cumpre transcrever o voto do ilustre ministro:

**“Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.**

Ora, no caso o contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido,

‘...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias.

**Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias.** E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras editadas no curso do período de 30 (trinta) dias, **sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional’.**

Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, **as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior.**” (sem grifos no original)

A ADIN 493, a que faz alusão o ilustre ministro Moreira Alves, diz respeito a julgado



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

de sua relatoria e de extrema relevância para ilustrar a máxima do princípio da irretroatividade das leis estabelecido em nosso sistema jurídico, cujo voto, dotado de peculiares e conhecidos brilhantismo e sabedoria, merece os seguintes destaques:

*"EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.*

*- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

*- 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. Precedentes do S.T.F.  
(...)*

***Com efeito, quer no campo do direito privado, quer no campo do direito público, a questão da aplicação da lei nova aos 'facta pendentia' se resolve com a verificação da ocorrência ou não, no caso, de direito adquirido, de ato jurídico perfeito ou de coisa julgada."*** (sem grifos no original)

E continua, citando Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>6</sup> e Carlos Maximiliano<sup>7</sup>:

*"Também CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (...) não sustenta a aplicação imediata de uma lei pelo só fato de ser ela de ordem pública ou de direito público, mas examina diversas hipóteses, inclusive distinguindo situações jurídicas gerais de situações subjetivas (como as contratuais), para verificar quando há, ou não, direito adquirido a impedir que a lei nova alcance os efeitos futuros de fatos produzidos no passado, e apresenta essas conclusões:*

*'a) – os atos e fatos já consumados em seus efeitos jurídicos, ainda que não realizadas suas conseqüências materiais, são inatingíveis pelas leis novas, sob pena de retroação proibida;*

*b) – os atos subjetivos (que geram situações jurídicas pessoais, concretas e subjetivas) acarretam o nascimento de direitos adquiridos e, portanto, inatingíveis pelas leis novas;*

*(...)*

*CARLOS MAXIMILIANO (...) não hesitou em afirmar:*

<sup>6</sup> in: *Ato Administrativo e Direitos dos Administrados*, RT, São Paulo, 1981, pp. 105/119.

<sup>7</sup> in: *Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis*, Livraria Editora Freitas Bastos, São Paulo, 1946, 281/268.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

*'Vigia outrora princípio diverso: as normas de ordem pública observavam-se logo, a despeito de direitos adquiridos.*

*Leis políticas, incluídas sob esta denominação ampla as administrativas, têm aplicação 'imediata', porém não-retroativa. Por exemplo: se impõem tributo fiscal a certa mutação, não atingem mutações anteriores; se instituem causa de privação de direito eleitoral, só se instituem em eleições futuras. A retroatividade das normas de Direito Público hoje constitui um princípio abandonado.*

**As leis de ordem pública observam-se logo; mas não retroagem.** (sem grifos no original)

Observe-se, ainda, que nem mesmo alegação no sentido de violação da competência legislativa da União sustenta-se nessa Casa, diante de entendimento já exarado, também, pelo ministro Moreira Alves:

*"Agravo regimental. - Não tem razão o agravante. **Esta Corte, com relação ao artigo 17 da Lei 7.730/89, já firmou o entendimento de que, no caso, não pode ser aplicada à caderneta de poupança, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação - e, portanto, esse dispositivo legal mencionado - que altere, para menor, o índice dessa correção, pois essa aplicação afronta o ato jurídico perfeito, e, assim, o direito adquirido. - Ademais, o acórdão recorrido, por assim entender, não violou, evidentemente, a competência da União para legislar sobre questões monetárias.** Agravo a que se nega provimento."<sup>8</sup>*

*a.2) Responsabilidade das instituições financeiras afastada quanto aos valores bloqueados pelo Plano Collor I. Remuneração pelo BTN/Fiscal não ofende o direito adquirido*

Em sentido diametralmente oposto, mas, do mesmo modo, assente nessa Egrégia Corte, é o entendimento sobre as questões atinentes ao Plano Collor I.

Para tanto, cumpre destacar, de idêntico modo, o julgamento que vale de precedente para a questão e vem sendo reiterado a cada oportunidade de manifestação dos ministros desse Egrégio Tribunal, da relatoria para o acórdão do Ministro Nelson

<sup>8</sup> Agravo de Instrumento nº 405.784, DJ 28/03/2003, sem grifos no original.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

Jobim<sup>9</sup>:

**"EMENTA: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte – excedente de NCz\$ 50.000,00 – constitui-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."**

A adoção reiterada do entendimento acima exarado deu ensejo, também, à elaboração da Súmula 725:

*"É CONSTITUCIONAL O § 2º DO ART. 6º DA LEI 8024/1990, RESULTANTE DA CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 168/1990, QUE FIXOU O BTN FISCAL COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS DEPÓSITOS BLOQUEADOS PELO PLANO COLLOR I."*

A atual composição dessa Egrégia Corte também tem se pronunciado no mesmo diapasão:

No julgamento do Recurso Extraordinário 217.066, em que participaram os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Ellen Gracie, restou assim decidido, segundo ementa:

*"CONSTITUCIONAL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). MP 168/90. DEPÓSITOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS PELO BTN FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.*

*1 – A MP 168/90, convertida na Lei 8.024/90, observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Precedentes.*

*II – Incidência da Súmula 725 desta Corte.*

*III – Recurso extraordinário improvido."*

<sup>9</sup> Recurso Extraordinário nº 206.048, DJ 15/08/2001.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

Assim também tem se manifestado o Ministro Joaquim Barbosa, na relatoria de dois recursos, seguido pelos seus colegas, afirmando categoricamente que *"o Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que a Medida Provisória 168/90 respeitou os princípios da isonomia e do direito adquirido"*<sup>10</sup>.

Em suma, depreende-se que o entendimento pacífico sobre o Plano Collor I funda-se em três pilares:

- I. a implementação do Plano Collor I respeitou os princípios da isonomia e do direito adquirido;
- II. o Banco Central do Brasil responde pela remuneração dos valores bloqueados, enquanto que as instituições financeiras respondem pelos recursos livres nas cadernetas de poupança, a serem, estes últimos, remunerados pelo Índice de Preços ao Consumidor (IPC);
- III. os valores bloqueados devem ser remunerados pelo BTN fiscal.

Desta feita, mister concluir que, no caso do Plano Collor I – o plano que, pelos cálculos da arguente, contribui pelo maior prejuízo aos bancos –, não assiste razão às eventuais reclamações dos poupadores requerendo a remuneração pelo IPC para as cadernetas com aniversário na segunda quinzena do mês de março. Do mesmo modo, não há mais possibilidade de eventual pleito junto ao Banco Central do Brasil para remuneração dos valores que ficaram sob sua custódia, dada a transcorrência do prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Mister ressaltar a inconfundível diferença havida nos entendimentos exarados, em diversas oportunidades, nessa Egrégia Corte, cuja distinção pode ser verificada no seguinte acórdão<sup>11</sup>, cuja adoção verifica-se em diversas outras ocasiões<sup>12</sup>:

***"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***

<sup>10</sup> Agravo de Instrumento nº 466.916, DJ 02/05/2006 e Agravo de Instrumento nº 579.616, DJ 09/06/2006.

<sup>11</sup> Agravo de Instrumento nº 392.018, DJ 30/04/2004.

<sup>12</sup> AI 725.124 e AI 727.546, ambos da relatoria da ministra Carmen Lucia.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

*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.”**

*a.3) Reconhecimento da responsabilidade das instituições financeiras pela aplicação retroativa dos planos Bresser e Verão.*

Pondere-se ainda pela insustentabilidade do argumento do direito de regresso das instituições financeiras contra a União, tendo em vista, também, a larga jurisprudência assente na Corte<sup>13</sup>. Nesse sentido, sábias as palavras do Ministro Marco Aurélio, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 281.043/RS:

*"DECISÃO CADERNETA DE POUPANÇA - PERÍODO EM CURSO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO Nº 1338/87 DO BANCO CENTRAL - AGRAVO DESPROVIDO. 1. O acórdão impugnado mediante o extraordinário encontra-se assim sintetizado: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. **Poupança. Junho de 1987. Lei nº 7.730/89. Legitimidade. Responsabilidade por atos legislativos. Compensação. 1. A caderneta de poupança é contrato de depósito envolvendo a instituição financeira e o cliente no que pertine aos planos "Bresser" e "Verão". 2. A regra que prevalece, em relação a atos legislativos, é a da irresponsabilidade do Estado, não sendo, por isso, a União Federal parte passiva legítima. 3.(...)"**(sem grifos no original)*

Cumpra-se, por fim, que todo o entendimento ora demonstrado tem sido amplamente adotado nas Cortes locais e é a orientação seguida, inclusive, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que conta com inúmeros pronunciamentos ratificando as decisões de 1ª. e 2ª. instâncias. A ementa abaixo, de acórdão relatado pelo Ministro Aldir Passarinho, exemplifica a posição do STJ:

<sup>13</sup> Agravo de Instrumento nº 710.991/SP; Agravo de Instrumento nº 709.962/BA; Agravo de Instrumento nº 217.031/PR.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

CIVIL E PROCESSUAL. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. SÚMULA N. 83/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA N. 7/STJ. IMPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

II. 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%. Precedentes.

**III. No cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72%. Precedentes.**

IV. Incidência da Súmula n. 7/STJ quanto à configuração no caso da litigância de má-fé.

V. Agravo regimental improvido.<sup>14</sup>

E, ainda, o mesmo Ministro sobre a legitimidade exclusiva das instituições financeiras, no Recurso Especial 189.014/SP:

*"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL E À UNIÃO. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). MARÇO DE 1990. CARÊNCIA DE AÇÃO.*

**I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n. 32 e Lei n. 7.730/89).**

**II - Impertinente a denúncia da lide à União e ao BACEN.**

*III - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que*

<sup>14</sup> AgRg no Ag 990.050/PR, DJe 04/08/2008.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

*no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de caderneta de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95).*

*IV - É o banco depositário parte ilegítima passiva **ad causam** para responder pedido de incidência do IPC de março de 1990, decorrente do "Plano Collor", sobre os valores bloqueados de cadernetas de poupança.*

*V - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.* (sem grifos no original)

Para citar apenas mais uma das muitas decisões do STJ que reconhecem, indubitavelmente, a responsabilidade dos bancos na devolução das perdas que ocasionaram quando dos planos Bresser e Verão segue outro excerto do voto proferido pelo então Relator, Ministro Ruy Rosado Aguiar:

*"A ação de cobrança foi promovida contra a Caixa Econômica Federal, por ser a depositária das contas de poupança contratadas pelos autores, tendo por objeto os reajustes determinados pelos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*

*(...)*

***Não é aceitável a tese exposta pela CEF, que pretende transferir à União a responsabilidade pelos prejuízos eventualmente decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois se entende que o risco que dela decorre deve ser enfrentado pelas instituições financeiras e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora. O contrário significaria lançar à conta do Estado o risco da atividade privada, socializando seu eventual prejuízo. Embora o fenômeno não seja de todo estranho, o princípio não pode ser aceito na economia de mercado.***

***O entendimento que consagra a responsabilidade passiva dos bancos pela atualização dos depósitos por eles contratados somente tem sido ressaltado quando se trata da revisão dos saldos e dos critérios adotados para a correção durante o período de vigência da Lei 8.024/90, pois quanto a esta entendeu a eg. 2ª. Seção (com voto vencido do signatário) que houve extinção do contrato de depósito, passando para o Bacen a responsabilidade pela remuneração das cadernetas depois do primeiro aniversário posterior a 15 de***



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

março.<sup>15</sup>

*a.4) Estudo sobre a jurisprudência do STF: demonstração do entendimento consolidado a respeito dos Planos Econômicos*

Todo este entendimento ficou-se consolidado na Suprema Corte e tem sido reiterado em inúmeras oportunidades por todos os ministros que hoje integram esse Egrégio Tribunal.

Corroborando essa afirmação o estudo elaborado pelo ora *amicus*, em outubro de 2009 (DOC. 01), com o fito de traçar o cenário do posicionamento do Supremo Tribunal Federal frente ao real objeto da presente arguição e, desse modo, contribuir para demonstrar a falta de sustentação do cabimento desta arguição e também a falta de plausibilidade do pedido liminar, por meio do qual se pleiteia a suspensão do andamento de todas as ações judiciais em andamento.

A metodologia adotada na elaboração do estudo intitulado "*O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O REAL OBJETO DA ADPF 165 – Um estudo sobre as decisões judiciais relativas ao pleito dos poupadores brasileiros lesionados pela aplicação retroativa dos Planos Bresser, Verão, Collor 1 e 2*" valeu-se essencialmente da jurisprudência disponível no site do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), por meio de ferramenta que permitiu filtrar a pesquisa por palavras-chave e realizar a busca por tipo de decisão segundo seus prolores, mais especificamente, segundo o número de Ministros envolvidos (decisões monocráticas ou acórdãos).

A pesquisa foi realizada com base nas palavras abaixo, sempre com filtro em decisões monocráticas e acórdãos:

- Plano Verão
- Plano Bresser
- Plano Collor
- Planos Econômicos

<sup>15</sup> Recurso Especial 253.482/CE, DJ 25.09.2000, sem grifos no original. No mesmo sentido pode-se citar também Resp 235.903/CE, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJU 04.02.02.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

– Caderneta de Poupança

Todas as decisões objeto da análise, se não de mérito, versaram sobre o mérito, ainda que o pronunciamento tenha se adstrito ao não conhecimento do recurso ou à negativa de seu seguimento.

O estudo, com isso, procurou abordar aspectos quantitativos e qualitativos da jurisprudência dessa Egrégia Corte a respeito do assunto Planos Econômicos, ou seja, buscou avaliar quantas decisões foram proferidas favorável e desfavoravelmente aos poupadores e destacou pronunciamentos de cada ministro da atual composição da Suprema Corte<sup>16</sup> a favor dos poupadores.

Ao todo, foram analisadas 303 decisões entre acórdãos (61) e decisões monocráticas (242). Em alguns casos, houve decisão versando sobre mais de um plano ao mesmo tempo. Cabe esclarecer que, nestes casos, as decisões, quando considerados os planos separadamente, foram computadas mais de uma vez.

Desse modo, levantou-se que em **18 ocasiões essa Egrégia Corte decidiu favoravelmente ao poupador no caso do Plano Bresser e apenas uma vez a decisão foi desfavorável<sup>17</sup>. No caso do Plano Verão, por 152 oportunidades esse Tribunal manifestou-se favoravelmente ao poupador e nenhuma contra. O cenário favorável ao poupador, no entanto, não se repete com o Plano Collor I, que também conta com posicionamento pacífico no sentido de afastar qualquer ressarcimento ao poupador, visto que por 133 vezes o entendimento foi-lhe desfavorável, enquanto que apenas 17 decisões lhe foram favoráveis. Contudo, a maioria das decisões monocráticas favoráveis aos poupadores no Plano Collor I (13 decisões) retrata entendimento já superado, que prevalecia em 2002, no sentido de permitir a remuneração dos valores bloqueados com base no IPC como forma de indenização aos poupadores, em virtude da inconstitucionalidade do bloqueio dos valores, em decorrência da indisponibilidade dos ativos para aplicação em**

<sup>16</sup> com exceção do ministro José Antonio Dias Toffoli, que assumiu após a conclusão do estudo e, ainda não havia se pronunciado a respeito dos Planos Econômicos na atividade atualmente exercida.

<sup>17</sup> A decisão (AI 695874) proferida pelo ministro Carlos Brito usa como precedente decisão proferida no RE 141.190-2, que não diz respeito à caderneta de poupança, mas a CDB, que difere estruturalmente da poupança, tendo em vista tratar de investimento com remuneração diária. A poupança, por sua vez, à época, tinha remuneração mensal, ou seja, era obrigação do poupador permanecer com o dinheiro depositado por 30 dias antes de receber o rendimento correspondente.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

**investimentos mais vantajosos, sem questionamentos acerca da constitucionalidade dos demais dispositivos da Lei nº 8.024/1990.**

Assim, a análise quantitativa e qualitativa da Jurisprudência dessa Egrégia Corte permite algumas conclusões:

- 1) as questões que envolvem os Planos Econômicos já gozam de entendimento pacífico, o que afasta, de plano, a possibilidade de ingresso com uma ADPF. A tentativa espúria de utilizar a via constitucional com o fim de reverter o posicionamento plenamente consolidado da Justiça brasileira é a verdadeira causadora da insegurança jurídica;
- 2) o cerne do problema levado pelos poupadores ao Poder Judiciário em nada se aproxima da constitucionalidade dos planos, nunca questionada, mas restringe-se à conduta das instituições financeiras de retroagirem a aplicação da lei, em detrimento de garantias constitucionais e princípios gerais do ato jurídico perfeito e direito adquirido;
- 3) também não se questiona o poder regulamentar monetário da União, o que é rechaçado, do mesmo modo, pela Suprema Corte, em diversas decisões, conforme já demonstrado;
- 4) às instituições financeiras foi amplamente garantida a ampla defesa e o contraditório (as inúmeras decisões analisadas comprovam a afirmação), não logrando êxito em suas teses de defesa;
- 5) o firme posicionamento do Supremo Tribunal Federal põe pá de cal sobre as alegações do banco, pois corrobora: aplicabilidade imediata não significa possibilidade de retroação.

*a.5) Confronto das decisões colhidas no estudo da jurisprudência do STF com as referidas na inicial da presente ADPF*

O estudo também visou confrontar o conjunto de decisões coletadas com as referidas pela Consif a fim de demonstrar o cabimento da ADPF 165. A conclusão é a mesma: a arguição não pode subsistir.

Para comprovar a existência de controvérsia constitucional acerca de lei ou ato normativo, como pretendeu a Consif, é preciso demonstrar claramente: 1) a



**Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**

existência de discussão sobre a constitucionalidade de norma; 2) a existência de decisões conflitantes a respeito, ora considerando a norma constitucional, ora inconstitucional.

Pelo teor das decisões transcritas a título ilustrativo e também das ementas e decisões monocráticas colacionadas nos anexos do estudo da jurisprudência dessa Egrégia Corte, fica claro que não é posta em dúvida a constitucionalidade dos normativos que instituíram os planos econômicos (Bresser, Verão e Collor). A discussão é outra: repete-se, trata-se de reivindicar o momento correto de incidência dessas normas, diante das peculiaridades do contrato de caderneta de poupança. Ainda que assim não fosse, considerando, apenas hipoteticamente, que as decisões favoráveis aos poupadores afastariam a aplicação das leis que trouxeram os planos econômicos, fazendo as vezes de “declarações de inconstitucionalidade”, não há comprovação da existência de entendimentos contraditórios.

Entre as decisões do STF apresentadas pela argüente, temos:

- inexistência de direito adquirido a determinado padrão monetário em casos de previdência privada<sup>18</sup> e envolvendo reajustes salariais em acordos trabalhistas<sup>19</sup>.
- aplicabilidade imediata de regras que alteram o padrão monetário e estabelecem critérios para a conversão dos valores em contrato de locação<sup>20</sup>.
- substituição legal dos fatores de indexação em matéria tributária<sup>21</sup>.
- quando efetivamente trataram de Planos Econômicos, não cuidaram de cadernetas de poupança, mas de contrato de locação com parcelas pagas por meio de nota promissória<sup>22</sup>, ou ainda de CDB<sup>23</sup>, cuja diferença com a poupança já foi destacada.

Cumpra esclarecer que o pleito dos poupadores e as decisões judiciais nunca discutiram a instituição de novo padrão monetário ou de regras de deflação. A aplicabilidade imediata das normas que trazem novo regime monetário é indiscutível,

<sup>18</sup> RE n. 105.137-0/RS, rel. Min. Cordeiro Guerra, DJU 20.09.85; RE n. 105.322-4/RS, rel. Ministro Francisco Rezek; RE n. 107.763-8/RS, rel. Min. Sydney Sanches, DJU 18.9.87, RE n. 108.681/RS, rel. Min. Néri da Silveira, DJU 19.12.91.

<sup>19</sup> AG n. 139.160-0/RS, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 22.5.92; RE n. 194.043-3/RS, rel. Min. Cezar Peluso, DJU 12.3.2004, RE n. 158.880/RS, RE n. 202.686-7/SP e AG 138.553-7/RS, estes últimos de relatoria do Min. Maurício Corrêa.

<sup>20</sup> RE n. 114.982-5/RS, rel. Min. Moreira Alves, DJU 1.3.91.

<sup>21</sup> RE n. 200.844, rel. Min. Celso de Mello, DJU 16.8.02.

<sup>22</sup> Recurso Extraordinário 136.901-9

<sup>23</sup> RE n. 141.190-2, rel. Min. Nelson Jobim, DJU 26.05.2006 e ADIn nº.608-845.



**Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**

mas aí não está abarcada sua aplicabilidade retroativa, o que aconteceu no caso de contratos de poupança, em virtude de suas características peculiares – diferentes de CDBs, relações previdenciárias e trabalhistas, relações tributárias, de locação e de outros tipos de contratos particulares.

Como explica uma das decisões do STF, também ignorada pela Consif, o contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 dias. Feito o depósito, aperfeiçoa-se o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30 dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional<sup>24</sup>.

Quanto ao Plano Collor I, a ADPF 165 traz referência à Súmula nº. 725, que de fato representa a consolidação do entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à remuneração dos valores que ficaram à disposição do Banco Central, fazendo cair por terra a reivindicação dos poupadores pelo IPC de 84,32% para março de 1990. Seguindo este entendimento também é citado o RE nº. 206.048-8<sup>25</sup>.

Salta aos olhos o fato de nenhuma decisão proferida pelo STF envolvendo o advento do Plano Verão ter sido mencionada. A Consif simplesmente ignorou o posicionamento do STF sobre a verdadeira discussão levada à Justiça pelos poupadores brasileiros, refletido pelas centenas de decisões analisadas na pesquisa.

As decisões do STF referidas pela Consif na tentativa de demonstrar controvérsia capaz de justificar a propositura da ADPF não guardam pertinência temática com as decisões que de fato apreciaram as demandas dos poupadores. Essas, às centenas, foram completamente ignoradas pela arguente.

Nem mesmo as decisões do STJ e tribunais inferiores citadas na ADPF conseguem demonstrar entendimento oposto ao fixado pela Corte Suprema. Como exceção, tem-se algumas poucas decisões favoráveis ao poupador quanto ao índice de

<sup>24</sup> RE 200514, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/1996, DJ 18/10/1996.

<sup>25</sup> Rel. Min. Nelson Jobim, DJU 19.01.2001.



**Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**

84,32% que, mesmo assim, não são em número significativo a demonstrar a existência de controvérsia constitucional sobre a discussão posta na ADPF.

Como se vê, é a ADPF 165 que ameaça a segurança jurídica, valor que pretensamente alega tentar proteger. Conforme dito na exordial, é "indispensável, no concernente aos câmbios da jurisprudência, o resguardo da segurança jurídica. Essa segurança se expressa mediante o prestígio da confiança na orientação pretoriana adotada e na eliminação, sempre que possível, de surpresas na órbita da aplicação do direito ao caso concreto"<sup>26</sup>. Só que isso se alcançará apenas com o indeferimento de plano desta arguição.

*a.6) A manutenção do entendimento consolidado pelo Poder Judiciário como preservação da segurança jurídica*

Como se vê, apreço a valores como segurança e estabilidade jurídicas, de fato, representam no caso em tela respeitar a jurisprudência consagrada em todas as instâncias do Poder Judiciário, inclusive no Supremo Tribunal Federal, preservando a autoridade das decisões judiciais já proferidas.

O Ministro Ricardo Lewandowski, decidindo os rumos da ADPF 155, que também procurava desconstituir posição consolidada da Justiça, em 03.12.2008, assim se pronunciou:

*"Inicialmente, assento que deferir a liminar, nos termos requeridos, implicaria a modificação, por decisão singular, de firme e remansosa jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral sobre o tema, e, por conseqüência, a suspensão dos efeitos de um número indeterminado de decisões judiciais prolatadas por juízes e cortes eleitorais em todo País, bem como pelo próprio TSE, na esteira de orientação pretoriana consolidada, as quais definiram situações jurídicas concretas no âmbito das respectivas jurisdições. **Em outras palavras, o pedido liminar, caso deferido, afrontaria o princípio da segurança jurídica, com destaque para a segurança político-institucional, pois modificaria, no exercício de um juízo de mera prelibação, entendimento pacificado do TSE sobre a matéria, estritamente observado pelos demais tribunais e juízes das instâncias***

<sup>26</sup> P. 84 da inicial



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

*inferiores ao longo de várias eleições.”* (sem grifos no original)

Este mesmo Ministro, no julgamento que levou ao indeferimento da medida cautelar pleiteada na ADPF 95, também proposta pela Consif, entendeu que, como havia precedentes do STF em sentido contrário à tese da ADPF não haveria *fumus boni iuris*, nos termos de seu voto constante à fl. 11 do acórdão:

*"Senhora Presidente, vou pedir vênia para dissentir do eminente Relator, observando que a teleologia do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, segundo esta Corte, é no sentido de que o preceito pretende vedar o emprego do salário mínimo como fator de unidade monetária ou como fator de indexação de prestações periódicas e não como parâmetro quantificador de indenização ou valor inicial da condenação. Cito aqui dois precedentes – estão na documentação que nos foi apresentada pelas partes –: Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 353.402-São Paulo, Relator Ministro Carlos Velloso e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 466.271, Relator Ministro Sepúlveda Pertence. **Portanto, tendo em vista a jurisprudência desta Corte, entendo, pelo menos numa primeira análise, em sede cautelar, que não há o fumus boni iuris.**"* (sem grifos no original)

#### **b) Ausência de *fumus boni iuris*: Necessária Distinção entre a ADPF 165 e ADPF 77 (Plano Real)**

Um olhar superficial pode levar à conclusão precipitada de que a ADPF 77, igualmente intentada pela Consif, mas por conta de reivindicações judiciais envolvendo o Plano Real, teria contexto fático e argumentação jurídica semelhante à ADPF 165.

A precipitação leva ao equívoco. As diferenças entre as duas citadas arguições evidenciam mais uma vez a falta de requisitos autorizadores da concessão da liminar pleiteada na mais recente, resvalando, assim, no seu próprio descabimento.

Saltam aos olhos as divergências de cenário no próprio Poder Judiciário e também dos momentos de propositura de ambas as arguições. Da mesma forma, os teores dos pedidos de uma e outra arguição e também daqueles pedidos que motivaram as ações e decisões judiciais num ou noutro caso, são diferentes. Tem-se, portanto,



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

diferenças significativas relacionadas ao *fumus boni iuris* que - como dito na decisão denegatória da liminar proferida pelo Ministro Relator Ricardo Lewandowski – diz respeito à comprovação da controvérsia judicial, envolvendo também, no caso, a discussão sobre a inconstitucionalidade das regras que instituíram os planos econômicos.

A ADPF 77 foi ajuizada em 27 de julho de 2005, momento em que as decisões quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade de dispositivos da lei criadora do Plano Real ganharam vulto.

Com efeito, as ações de cobrança requerendo diferença expurgada com o advento do Plano Real (1994) recrudesceram por volta do ano de 1997. Em 2005, já superada a instância monocrática, operou-se, de fato, uma divisão no entendimento dos Tribunais de Justiça quanto ao direito à restituição de eventuais diferenças oriundas do advento do referido plano econômico.

Sem pretender discutir o mérito das ações judiciais que reivindicam expurgos relacionados ao Plano Real, foram elas ajuizadas não só por poupadores, mas também por investidores que tinham aplicações financeiras e títulos públicos durante a implantação do Plano Real, entre julho e agosto de 1994, pleiteando a correção desses montantes pelo IGP-M. Os investidores pediam a aplicação do IGP-M para a correção de contratos, aplicações financeiras e títulos públicos vigentes à época, já que tiveram a correção nos termos do artigo 38 da Lei nº 8.880/94,<sup>27</sup> ou com base no IGP-2, utilizado pelo governo. A diferença entre o IGP-M e o IGP-2 é de 39%.

Titulares de cadernetas de poupança, por sua vez, pleitearam a aplicação do IGP-M em detrimento da TR (Taxa Referencial), por ser aquele mais vantajoso na atualização dos saldos relativos aos meses de julho e agosto de 1994, bem como requereram a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo expresso no citado artigo 38 da Lei nº 8.880/1994 e, em alguns casos, do artigo 7º da Lei nº 8.660/1993.

<sup>27</sup> Art. 38. O cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o art. 3º desta lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei. Parágrafo Único. Observado o disposto no parágrafo único do art. 7º, é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida no caput deste artigo.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

É o que se depreende do trecho abaixo transcrito de v. Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

***"Os autores, em sua apelação, insistem em receber a diferença entre a atualização pela TR e pelo IGP-M, esse mais vantajoso, relativamente aos rendimentos de suas cadernetas de poupança de julho e agosto de 1994 (40% e 8% respectivamente), bem como juros moratórios de 0,5% e compensatórios de 1% ao mês. Enfatizam que a Lei 8.660/93 teve artigo revogado pela Lei 8.880/94, autorizando a aplicação de outro índice de correção monetária. Assim, como o IGP-M refletiu a verdadeira inflação no período, deve se aplicar na correção dos depósitos em poupança, afastando-se os expurgos havidos nesses percentuais. Acrescentam que o art. 38 da Lei 8.880, que manda medir a inflação em real apenas, não em cruzeiros reais, deve ser declarado inconstitucional."*** (Trecho do relatório do acórdão da Apelação nº 963.921-2, julgada pelo TJ/SP em 19/12/2005, sem grifos no original)

Por sua vez, na ocasião do ajuizamento da ADPF 77, a Consif, também arguente naquela, alegou a ocorrência de três "tendências interpretativas" em relação à constitucionalidade do referido Plano Econômico de 1994: duas conducentes à constitucionalidade e uma à inconstitucionalidade da lei instituidora do Plano Real.

Em rápida pesquisa junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, foi possível averiguar, em suma, a ocorrência das seguintes "tendências interpretativas":

- a) a primeira, predominante, decidindo pela improcedência do pleito de restituição das diferenças, em razão de a lei instituidora do Plano Real (Lei nº 8.880/1994) não ter alterado as regras do contrato de poupança, ou seja, convalidou a Taxa Referencial – TR como índice de correção das cadernetas de poupança, como já haviam instituído as Leis nº 8.177/1991 e nº 8.660/1993<sup>28</sup>; e,
- b) a segunda, decidindo pela procedência do pedido a fim de utilizar o índice

<sup>28</sup> É o caso dos acórdãos exemplificativos proferidos nos autos das Apelações nº 956.821-6, julgada em 14/12/2005; nº 995.657-4, julgada em 13/09/2005; nº 838.371-1, julgada em 15/10/2002; nº 736.943-7, julgada em 19/10/1998; e, mais recentemente, nº 7.063.463-7, julgada em 28/07/2008.



**Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**

IGP-M em detrimento da TR, em razão da relativização do *pacta sunt servanda* a fim de prevalecer o equilíbrio econômico contratual<sup>29</sup>.

Desse modo, mister reconhecer que a ADPF 77 deparava com um cenário ainda não totalmente tranquilo. À época, não havia, necessariamente, um posicionamento consolidado da Jurisprudência pátria.

Além do mais, no caso do Plano Real, os poupadores solicitam índice que melhor refletia a inflação nos meses de julho e agosto de 1994 que, segundo sustentam, não foi a Taxa Referencial – TR e sim o IGPM. Vale destacar que a TR foi criada e estabelecida como índice a corrigir as cadernetas de poupança muito antes do advento do Plano Real (1994) pela Lei nº 8.177/91. Também anteriormente, a Lei nº 8.660/93 estabeleceu novos critérios de cálculo da TR, extinguindo a TR Diária.

Ou seja, pleiteia-se, no caso da ADPF 77, o real reflexo da inflação que seu deus, segundo argumentam os defensores dos poupadores, neste caso, pela medição do IGP-M. Pretende-se por essa razão ver o índice fixado para a poupança desde 1991 substituído em virtude da necessidade de garantir o equilíbrio contratual. Não se trata, portanto, de discussão sobre o momento de incidência do plano econômico. Não se discute a retroatividade dada pelos bancos ao plano econômico.

Para tanto, as ações pedem ainda a declaração incidental da inconstitucionalidade do artigo 38 da Lei que instituiu o Plano Real e do artigo 7º da Lei nº 8.660/93. Tanto é que a ADPF 77 visa, em suma, à declaração de constitucionalidade da regra transitória do artigo 38 da Lei nº 8.880/94, a qual determinou como deveria ser feito o cálculo dos índices de correção monetária referentes ao mês de emissão do Real e ao mês subsequente.

A ADPF 165, por sua vez, encontra um cenário pacificado, em todas as instâncias do país, inclusive nas Cortes Especial e Suprema, repisa-se, de reconhecimento da aplicação retroativa dos Planos Verão e Bresser e, conseqüentemente, da existência da dívida dos bancos para com os poupadores. O posicionamento consolidado da Jurisprudência pátria favorável ao poupador tem, inclusive, sido motivação para o

<sup>29</sup> É o retrato sintético dos acórdãos exemplificativos proferidos nas Apelações nº 963.921-2, julgada em 19/12/2005; e nº 859.411-0, julgada em 09/03/2004.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

ajuizamento das ações judiciais mais recentes.

Apesar de, inicialmente, também pretender a declaração de constitucionalidade dos planos econômicos Cruzado (1986), Bresser (1998), Verão (1989), Collor I (1990) e Collor II (1991), o verdadeiro objetivo da ADPF 165 vai mais longe, precisa ir mais longe. Pretendem as instituições financeiras colocar pá de cal no entendimento consolidado há anos pela Justiça, impedindo a devolução do dinheiro dos poupadores.

**Isso porque as ações e decisões judiciais que deram causa à propositura da ADPF 165 não discutem a constitucionalidade ou o mérito dos planos econômicos, mas o uso indevido que as instituições financeiras fizeram do plano econômico em seu próprio benefício.** Assim, a alegação nestas ações consiste na impossibilidade de aplicação retroativa da norma que institui novo índice de correção monetária das poupanças, sob pena de tal conduta violar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, e, conseqüentemente, descumprir o que fora ajustado nos contratos de adesão das cadernetas de poupança.

No caso do Plano Verão, considerando que a MP nº 32, que o instituiu, foi publicada no Diário Oficial da União em 16/01/1989, suas disposições deveriam afetar somente negócios jurídicos firmados ou renovados a partir de então, ou seja, a partir de 16/01/1989. Daí em diante, tanto as cadernetas que aniversariavam a partir da vigência do plano econômico, como aquelas que foram renovadas submeter-se-iam, como de fato submeteram-se, às regras trazidas pela nova legislação, atendendo-se, assim, perfeitamente ao princípio de aplicação imediata da lei de ordem pública – porém, não retroativa. Essa é a discussão das ações e decisões envolvendo os Planos Bresser e Verão.

Nesse sentido, mister ressaltar alguns trechos esclarecedores dos referidos julgados que deram ensejo ao ajuizamento da ADPF 77, os quais traçam importante distinção entre as discussões que envolveram o Plano Real e os demais planos econômicos:

**"O plano real não feriu direito adquirido, como ocorreu em planos anteriores, ao contrário, manteve os indexadores já utilizados, como no caso das cadernetas de poupança."** (Apelação nº 995.657-4)



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

E, ainda:

**"Ao diverso do que aconteceu nos Planos Bresser, Verão, Collor I e II, quando as instituições financeiras, indevidamente, aplicaram retroativamente as regras dos referidos planos governamentais, excluindo dos créditos devidos aos poupadores, o equivalente aos respectivos expurgos, na edição do chamado Plano Real tal não ocorre."** (Apelação nº 7.036.463-7).

O Superior Tribunal de Justiça também já enfrentou a questão por diversas vezes. A título ilustrativo, a ementa abaixo reforça a diferença dos debates travados entre as arguições em comento:

*"DIREITO ECONÔMICO E PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE RENDIMENTOS. PLANO REAL.*

*I – Nos termos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a divergência jurisprudencial deverá ser demonstrada mediante confronto entre julgados com a mesma base fática.*

***II – Não contraria os artigos 7º da Lei 8.860/93 e 4º da Lei 8.880/94 o acórdão que estabelece a TR como índice de correção monetária para os depósitos em cadernetas de poupança, nos meses de julho e agosto de 1994.***

*III – Não prospera a argüição de inconstitucionalidade de lei, quando ausente a necessária fundamentação (Súmula nº 284-STF). Recurso especial a que se nega provimento.<sup>30</sup>*

Comprovado está, mais uma vez, a ausência de relevância do fundamento ou verossimilhança na alegação trazida pela argüente.

### **c) Ausência de *periculum in mora*: Incontestável Hídez do Nosso Sistema Financeiro – A Realidade Põe por Terra as Cifras Astronômicas Apresentadas pelas Instituições Financeiras**

<sup>30</sup> REsp 256.105/SP, de 03/06/2002, da relatoria do ministro Castro Filho, sem grifos no original. Acrescente-se o REsp 332.590/SP, de 19/11/2001, da relatoria da ministra Nancy Andrighi.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

O argumento mais contundente usado pela arguente para convencer os Ínclitos Ministros da Suprema Corte a concederem a liminar pleiteada na presente arguição são pretensos R\$ 105 bilhões de reais, valor potencial decorrente das ações judiciais, que causaria *"grave risco de efeito sistêmico capaz de atingir a higidez do sistema financeiro e o próprio Tesouro Nacional"*, salientado no contexto da crise financeira internacional.

A arguente se vale das manifestações do Banco Central do Brasil e do Ministério da Fazenda para reforçar seu pedido. Destaca-se da Nota Técnica Dipee 2009/250 do Banco Central que *"o impacto potencial dessas ações pode ser considerado preocupante, dadas as repercussões possíveis sobre o sistema financeiro, sobre as finanças públicas e, conseqüentemente, sobre o crescimento e o emprego no País"*. Para o Bacen, referido pagamento pode colocar as instituições financeiras em desequilíbrio patrimonial, com a conseqüente contração na oferta do crédito. *"Assim, prejuízos vultosos como os estimados no exercício contábil há pouco mencionado reduzem a base de capital dos intermediários financeiros e conseqüentemente, sua capacidade de conceder crédito a seus clientes."*

Da manifestação do Ministério da Fazenda consubstanciada na Nota Técnica intitulada **Ações judiciais indenizatórias envolvendo planos econômicos entre 1987 e 1991**, trazida aos autos pelo Bacen, destaca-se que *"a forte descapitalização dos bancos resultante das perdas provocadas pelas ações relativas aos planos econômicos poderia ter um impacto relevante sobre a solidez do sistema financeiro nacional. Em alguns casos, a descapitalização poderia levar à insolvência de instituições de porte, provocando grande turbulência no mercado financeiro, com impacto bastante negativo sobre a estabilidade econômica. Mesmo que as perdas não levassem à insolvência, a forte redução do capital das instituições limitaria sobremaneira sua capacidade de concessão de crédito, dados os limites prudenciais fixados pelo Banco Central com base no Acordo de Basiléia."*

*c.1) O pedido liminar está baseado em premissas falsas também no que se refere aos valores apresentados*

Senhores Ministros, o pedido liminar apresentado pela arguente e pelo Banco Central ao Supremo Tribunal Federal e à sociedade, como tradução do potencial impacto



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

econômico das ações judiciais, está baseado em três premissas falsas, facilmente percebidas, o que impede o deferimento da liminar com base neste argumento.

**Primeira premissa falsa: potencial de todos os poupadores reivindicarem as perdas**

É fato notório o ínfimo número de lesados que buscam a Justiça, nas mais diversas questões com impactos coletivos, inclusive patrimoniais. O Ministro Gilmar Mendes bem salientou, por ocasião do julgamento da ADPF 95, a inexpressividade deste universo: *"Está acontecendo hoje, fundamentalmente, isso sabemos bem e quem tem experiência em advocacia pública também: só 10% das pessoas atingidas – isso foi no caso do FGTS – vão à justiça; os outros estão recebendo segundo a Resolução."*<sup>31</sup>

Segundo a própria Febraban, estão em tramitação de 550 mil<sup>32</sup> a 800 mil<sup>33</sup> ações visando à recuperação das perdas sofridas com os planos econômicos, enquanto as estimativas apontam para cerca de 70 a 80 milhões de cadernetas de poupança existentes à época.

Os primeiros números alardeados, na casa dos R\$ 180 bilhões, que constam da inicial desta arguição<sup>34</sup>, referiam-se à soma das perdas dos planos econômicos Cruzado, Bresser, Verão, Collor I e II, considerando, ao que tudo indica, inclusive o percentual de 84,32% referente ao mês de março de 1.990 – Plano Collor I. De todos os planos econômicos, este é o mais significativo em termos financeiros, já que o comportamento equivocado dos bancos nos outros casos gerou perdas bem menores (20,46% - Plano Verão e 8,08% - Plano Bresser). No entanto, neste caso, como já foi referido, o Judiciário consolidou entendimento isentando as instituições financeiras, já que os valores foram colocados à disposição do Banco Central em vista do popularmente chamado "bloqueio das poupanças"<sup>35</sup>. Além do mais, essa Egrégia Corte já sumulou entendimento quanto à constitucionalidade da aplicação da

<sup>31</sup> ADPF 95, Relator Ministro Eros Grau, julgado em 28/09/2006.

<sup>32</sup> Valor Econômico, Finanças, 22/01/2010.

<sup>33</sup> O Estado de São Paulo, Economia, 16/04/2010.

<sup>34</sup> Página 04.

<sup>35</sup> Recentemente, o STJ confirmou a responsabilidade do Banco Central do Brasil e não das instituições financeiras neste caso, no julgamento do Recurso Especial nº 1070252, DJe 10/06/2009, Ministro Relator Luiz Fux, realizado com base na Lei de Recursos Repetitivos.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

BTNF nas cadernetas de poupança da época<sup>36</sup>.

Portanto, o principal montante reconhecido pelo Poder Judiciário como devido aos poupadores diz respeito ao Plano Verão que, segundo estudo divulgado em novembro de 2008 pelo ex-economista chefe da Febraban, Roberto Luis Troster (DOC. 02), seria da ordem de R\$ 29 bilhões - **se todos os poupadores ingressassem com ações judiciais.** Conclui-se daí que, ainda que dissessem respeito apenas às perdas amargadas no Plano Verão, 550 mil ações representariam pouco mais de 1% - considerando a metade das cadernetas de poupança da época, já que a Justiça reconhece o direito dos poupadores com contas que aniversariavam na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989.

Vale ainda mencionar que a “explosão de processos” mencionada pela Consif para sensibilizar os Ministros da Corte Suprema não significa simplesmente um aumento do número de ações, mas, na verdade, as últimas ações antes do prazo prescricional dos Planos Bresser e Verão, que já ocorreu.

### **Segunda premissa falsa: o impacto das ações civis públicas**

A premissa que leva ao número IRREAL está sustentada nas ações civis públicas. O número de R\$ 105,9 bilhões apresentado pelo Ministério da Fazenda e referendado pelo Banco Central do Brasil “*pressupõe o pagamento integral do “expurgo” dos planos econômicos, nos termos propostos pelas ações civis públicas*”<sup>37</sup> e segundo o Ministério da Fazenda, “*mais relevante que as ações individuais são, no entanto, as ações civis públicas, que vêm sendo ajuizadas pelas Defensorias Públicas dos Estados e por entidades de defesa dos consumidores, entre outros. Inicialmente as ações civis públicas objetivavam dar cobertura legal a todos os correntistas de determinada região ou categoria que comprovassem ter depósitos de poupança à época dos planos econômicos. Mais recentemente – tendo por base o princípio da inversão do ônus da prova, nos termos do Código de Defesa do Consumidor – tais ações passaram a demandar o pagamento dos “expurgos” ao conjunto dos depositantes, determinando aos bancos que procedam à identificação de cada um*

<sup>36</sup> Súmula 725 – É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN FISCAL como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.

<sup>37</sup> Página 13, Nota Técnica do Ministério da Fazenda.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

*dos clientes que detinham contas de poupança à época dos planos econômicos.*<sup>38</sup>

Para demonstrar a mais recente espécie de pedido referida, é citada uma única ação, proposta pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo muito recentemente, em 06 de agosto de 2008, movida em face dos bancos Bradesco, Santander, Itaú, Banco do Brasil, Unibanco, Nossa Caixa, HSBC e ABN AMRO Real, que traz o seguinte pedido: *"Diante de todo o exposto, requer-se ao final: (...) Seja determinado aos réus que procedam, em fase de liquidação, a apuração em juízo do nome e identificação de todos poupadores que não entraram com ações individuais de cobrança e que possuíam conta poupança nos meses e anos dos expurgos inflacionários, com a indicação do valor devido a cada um deles (...)".*

**Ora, Excelências, quer dizer que o cálculo do montante da dívida aterrorizadora se baseia na possibilidade de as decisões em ações civis públicas atingirem de fato todos os poupadores que detinham cadernetas de poupança à época dos planos econômicos? E mais, a existência de "um risco relevante" do pagamento "automático" a todos se baseia em um pedido feito em uma ação civil pública que até hoje discute a legitimidade da autora, sem qualquer decisão de mérito?**<sup>39</sup>

Bem se vê que as autoridades monetárias brasileiras não conhecem a fundo a legislação e passam longe da realidade da tutela coletiva no país. De acordo com o Código de Defesa do Consumidor (especialmente artigos 81 a 83, 97, 98 e 100) e com a Lei da Ação Civil Pública, os titulares dos direitos reconhecidos em decisões proferidas em ações civis públicas precisam ser individualizados, no caso, apresentando prova de que detinham conta poupança no(s) banco(s) réu(s) à época do plano econômico em questão, e da quantia então depositada. A individualização se dá em processo de execução que, a partir da prova mencionada, discutirá os valores que serão devolvidos a cada poupador.

Sendo assim, apesar da louvável pretensão de conferir ampla eficácia ao instrumento da ação coletiva, a probabilidade de pedido nos moldes feitos pela D. Defensoria

<sup>38</sup> Página 11, da mesma Nota Técnica.

<sup>39</sup> A ação de número 583.00.2008.180424-6, em trâmite perante a 42ª. Vara Cível do Foro Central da Capital do Estado de São Paulo, recebeu, em 25 de agosto de 2008, sentença de extinção sem julgamento do mérito, entendendo ser a Defensoria ilegítima para a propositura de tal ação. A apelação ainda não foi julgada.



**Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**

Pública do Estado de São Paulo ser aceito pelo Poder Judiciário é mínima.

Na prática, é notório que as decisões proferidas em ações civis públicas estão muito, muito longe de atingir, de fato, todos os potenciais beneficiados. O Idec vem atuando na defesa dos consumidores por meio de ações civis públicas desde 1993, ou seja, há mais de 15 anos. Durante este período, tem sido afincado defensor da tutela coletiva, trabalhando para dar ao precioso instrumento da ação civil pública a máxima eficácia e eficiência possível. Mas, os resultados passam muito longe da alegação infundada das autoridades monetárias.

Para Vossas Excelências terem uma idéia, o Idec iniciou a execução provisória de um título judicial obtido em ação civil pública movida em face da Nossa Caixa Nosso Banco há oito anos. Desde então, apesar das divulgações realizadas junto à imprensa, em sua revista mensal e em seu *site*, pouco mais de 1.500 associados estão representados em processo de execução. Quanto significa esse número face a todas as pessoas que detinham cadernetas de poupança à época do Plano Verão no Estado de São Paulo na Nossa Caixa Nosso Banco? O cenário se repete em todos os outros casos. Na execução, promovida pelo Idec, do título judicial obtido contra o Banco Itaú, que se iniciou em 2004, há 1.850 pessoas individualizadas.

Ainda que se pondere que não apenas o Idec executa os títulos obtidos nas ações civis públicas que promove, as execuções promovidas por terceiros apresentam número igualmente irrisório. No caso da ação contra o Banco do Brasil, que tramita perante essa Egrégia Corte, basta ver a quantidade de pedidos de extração de carta sentença que não somam 30 pedidos<sup>40</sup>.

O desconhecimento ou omissão inaceitável do documento do Ministério da Fazenda se verifica também quanto à alteração promovida pela Lei 9.494, há mais de 10 anos, no artigo 16 da Lei de Ação Pública que passou a restringir as decisões prolatadas em ações civis públicas aos limites da competência territorial do órgão prolator. O Superior Tribunal de Justiça já fixou entendimento atestando a limitação mencionada em inúmeros casos<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> Números de 2009.

<sup>41</sup> A título exemplificativo, EREsp 293407 / SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 01/08/2006; EDcl no REsp 640695 / RS, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/08/2005; AgRg nos Embargos de Divergência no Resp 253.589, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/07/2008.

**Terceira premissa falsa: a simultaneidade momento dos pagamentos**

Dispensa explicações o fato de que os pagamentos dos valores devidos a todos jurisdicionados com ações judiciais em face de diversas instituições financeiras não serão feitos em um único momento – a gerar o impacto alardeado pela Consif, Banco Central e Ministério da Fazenda. Os pagamentos dar-se-ão ao longo de muitos anos, talvez nos próximos 15 anos, pelo menos, já que existem ações judiciais que tramitam há mais de uma década e outras que foram ajuizadas em 2008. Portanto, as instituições financeiras serão chamadas a pagar os poupadores que recorrem à Justiça paulatinamente.

Nem mesmo as ações civis públicas podem ser utilizadas indevidamente pelos bancos para tentar sensibilizar a Suprema Corte acerca da possibilidade de pagamento “automático” de todos os poupadores e de uma só vez. Como Vossas Excelências bem sabem, as decisões nelas proferidas são títulos a serem executados por cada lesado, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Pública, conforme já dito.

*c.2) Contradição entre os números dos balanços e os números na ADPF*

O número IRREAL usado pela arguente não é sustentado nem pelos balanços financeiros dos bancos que registram cenário diametralmente oposto ao que foi levado para o Supremo Tribunal Federal. Análise realizada pelo Idec, Sindicato dos Bancários de São Paulo, Osasco e Região, com o apoio do Dieese – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Econômicos indica que, em 2008, R\$ 8,8 bilhões estavam provisionados para o pagamento de ações cíveis, entre as quais se incluem as relativas aos planos econômicos (DOC. 03). O estudo foi feito no balanço contábil do ano de 2008 das sete maiores instituições financeiras do país (Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Bradesco, Itaú, Santander, Nossa Caixa e HSBC). Buscando construir dados sólidos sobre a provisão dos bancos, Idec e Sindicato dos Bancários elaboraram estudo – mencionado em detalhes adiante no item c.4 – em que foi diagnosticada a provisão cível de R\$ 14,3 bilhões no primeiro semestre de 2009 (DOC. 15).



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

Além da abissal diferença numérica, as demonstrações contábeis dos bancos analisados ressaltam a saúde financeira e até mesmo o ambiente favorável e as oportunidades que a crise financeira internacional vem propiciando aos bancos brasileiros. **Ou seja, há grande distinção de números e de discursos entre as instituições financeiras individualmente, cada qual em seu balanço financeiro, e as entidades que as representam e as autoridades monetárias brasileiras que se envolveram na discussão aqui travada. No mínimo, é preciso que os responsáveis pelas assertivas e cálculos que lastreiam o discurso ameaçador do sistema financeiro brasileiro explicitem os estudos, parâmetros e informações que demonstrem a realidade do impacto das ações, refletindo as decisões do Poder Judiciário brasileiro. E, como já comprovado, a realidade que foi considerada nas notas técnicas do Ministério da Fazenda e do Banco Central se baseiam em futuro inatingível onde todos os poupadores brasileiros que detinham cadernetas à época dos planos econômicos seriam pagos pelos bancos e praticamente ao mesmo tempo.**

O Conselho Federal de Contabilidade também demonstrou incredulidade quanto aos números apresentados pelos bancos. Em reportagem publicada pelo jornal O Estado de São Paulo, em 28 de junho de 2009 (DOC. 04), o Sr. Antônio Carlos Palácios, vice-presidente técnico do Conselho Federal de Contabilidade, declarou *"Eles podem estar sendo alarmistas ou podem ter subestimado o risco nos balanços. Ou as duas coisas. Se o passivo existe e é tão grande, precisa ser divulgado de forma transparente."* E continuou, *"Com base nos números que eles próprios divulgaram (os R\$105,9 bilhões), os valores provisionados parecem muito baixos."*

Buscando dar transparência aos números que expressam o real impacto das decisões do Poder Judiciário, no dia 18 de junho de 2009, o Idec enviou cartas às sete maiores instituições financeiras cujos balanços foram analisados. As cartas – de igual teor - foram enviadas ao presidente, ouvidor e responsável pela área contábil de cada uma delas, pedindo informações acerca do número de processos judiciais referentes às perdas dos Planos Cruzado, Bresser, Verão, Collor I e II, bem como o valor referente à provisão estimada para tais processos. Foram ainda solicitados os valores já pagos por estes bancos aos poupadores no período 2000-2008, referentes às perdas para cada um dos referidos planos (DOC. 05).



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

Ainda que com respostas evasivas, sem tocar diretamente nos questionamentos feitos pelo Idec, os bancos que responderam (Banco do Brasil, Bradesco, Nossa Caixa, Santander e Itaú) reiteraram que **as demonstrações financeiras representam as informações determinadas em lei e a melhor fonte para buscar os valores que refletem, na realidade, o impacto das decisões judiciais que determinam o pagamento das perdas ocasionadas nas cadernetas de poupança** (DOCs. 06 a 10). Seguem abaixo, trechos das respostas recebidas:

***Banco do Brasil:***

*5. Todas as demandas judiciais e administrativas envolvendo o Banco do Brasil são registradas em sistema corporativo de controle de processos com a devida classificação de risco, caso a caso, atualizada de acordo com a evolução processual (sentença, acórdão, homologação de cálculos, etc) e com observância no histórico de êxitos dos autores.*

*(...)*

*7. O balanço da empresa, que não sofreu ressalvas, reflete o valor real da classificação provável e da classificação possível das demandas contingentes.*

*(...)*

*9. Assim, o Banco do Brasil S/A entende não ser necessária manifestação adicional ou informação de histórico de valores pagos aos poupadores no período de 2000-2008, de vez que não se trata de contingência e considerando que a divulgação ao mercado deve se limitar às demandas em ser e com risco de desembolso provável (provisiona) ou possível (não provisiona, apenas divulga).*

*(Haylton Jurema da Rocha, secretário executivo, Banco do Brasil S.A).*

***Bradesco:***

*Este banco dispensou à correspondência desse Instituto a maior atenção, e quer deixar registrado que os dados e os números constantes das Notas Explicativas da Administração às Demonstrações Financeiras Consolidadas, que integram o Relatório de Análise Econômica e Financeira, identificados como Ativos e Passivos Contingentes e Obrigações Legais, Fiscais e Previdenciárias, item 18, letra "b", relacionados especificamente aos processos cíveis são autoexplicativos e idênticos aos informados ao seu órgão fiscalizador, o Banco Central do Brasil.*



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

*(Domingos Figueiredo de Abreu e Antonio José da Bárbara, Bradesco S.A).*

***Nossa Caixa:***

*Em observância ao artigo 176 da Lei Federal 6.404/76 e às regras do Novo Mercado de Capitais, anualmente são elaborados relatórios e balanços patrimoniais onde constam todas as informações determinadas pela lei, inclusive as contingências cíveis.*

*Informações adicionais, precipuamente em relação ao número de demandas envolvendo o Banco Nossa Caixa, poderão ser obtidas diretamente no Tribunal de Justiça de São Paulo.*

*(Silvio Costa da Silva, Divisão Jurídica Contenciosa, Banco Nossa Caixa S.A).*

***Santander:***

*Esclarecemos que o Banco Santander (Brasil) S.A provisiona todas as ações judiciais e, entre elas, as referentes aos planos econômicos, nos termos que determinam a legislação e as normas do Banco Central podem ser encontrados nos balanços publicados, aos quais V. Sas. tem livre acesso.*

*No que se refere às demais solicitações feitas, tratam-se de detalhes de acesso restrito, pelo que nos resguardamos de sua divulgação.*

*(Gislaine Gallette, Ouvidora, Banco Santander).*

***Itaú:***

***A provisão engloba os valores disputados nas ações ajuizadas até o momento do encerramento do exercício social, sejam processos individuais, sejam execuções de decisões proferidas em ações civis públicas; não abrange, portanto, o risco potencial de ações ainda não propostas – individuais ou execuções – que receberão provisão -, conforme venham a ser conhecidas.***

*(Marco Antonio Antunes, Diretor de Contabilidade e Francisco Calazans Araújo Júnior, Superintendente de Relacionamento Sist. Defesa do Consumidor)*

Considerando a completa disparidade entre as premissas que lastreiam o cenário traçado pelo Bacen e pelo Ministério da Fazenda, de um lado, e, de outro, a realidade, a legislação e os balanços, o Idec, o Sindicato dos Bancários de São Paulo, Osasco e Região e o Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro encaminharam notificação ao Bacen e ao Ministério da



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

Fazenda, exigindo acesso aos eventuais estudos, pesquisas e outras informações (se existirem), utilizados pelas autoridades mencionadas na elaboração de seus posicionamentos (DOC. 11).

A resposta enviada pelo Banco Central em 03 de agosto passado é incoerente (DOC. 12). A tentativa de justificar os números apresentados a esta E. Corte não escapa de contradições. Curiosamente, de início, o Bacen parece tentar diminuir a importância dos argumentos econômicos (!) suscitados por ele próprio e pela arguente, inclusive nos veículos de comunicação (DOC. 13). Afirma que *"a matéria em discussão na ADPF nº 165-0/DF é essencialmente jurídica"* e chega a fazer a conta das laudas e parágrafos da manifestação que elaborou como *amicus curiae*, concluindo que dos 147 parágrafos apenas quatro se dedicaram ao impacto macroeconômico. Posteriormente, muda o tom: *"Daí a relevância das informações prestadas: a repercussão macroeconômica da decisão na ADPF nº 165 não poderá ser desconsiderada"*. Lamentavelmente, não há como disfarçar que, assim como a arguente, o Banco Central também se agarra ao terrorismo econômico, apesar de falacioso, com o devido respeito, já que juridicamente esta arguição não tem razão de ser, como demonstrado.

O *amicus curiae* Banco Central do Brasil explica ainda que as notas técnicas anexas ao seu memorial fizeram uma análise macroeconômica. *"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 (...), incidentes sobre os saldos das cadernetas de poupança à época do advento dos referidos planos econômicos."* Portanto, *"não se trata de estudo microeconômico, que demandaria a análise individualizada das ações judiciais (...)"*<sup>42</sup>. Como se vê, Excelências, é o próprio Banco Central que afirma que os vultosos cálculos apresentados são totalmente descolados das ações judiciais – trata-se de um exercício de simulação contábil sobre o saldo total das cadernetas de poupanças, o que não serve para o caso em tela, uma vez que apenas serão ressarcidos aqueles que se socorreram da Justiça. Assim, cálculo sobre o saldo total das cadernetas de poupança não reflete o impacto, nem potencial, das ações judiciais encerradas e em andamento. Nesse sentido, cumpre ressaltar as notas

<sup>42</sup> Em outra passagem evidencia: *"Eis por que "especificidades" não foram consideradas, tampouco foram analisados, caso a caso, "aspectos de mérito e processuais que os diferentes tipos de demandas envolvem"(...)"*.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

jurídicas trazidas no estudo detalhado no item c.4 adiante e anexo aos presentes memoriais (DOC. 15), que demonstram os obstáculos para a efetividade das ações civis públicas de ordens prática e jurídica e uma análise empírica sobre a exequibilidade dos títulos judiciais oriundos de ações civis públicas.

Mesmo sobre as ações civis públicas, supostas balizadoras para o pagamento integral do 'expurgo' dos planos econômicos, não se tem informação adequada. Veja-se: *"O número de ações civis públicas, o teor das decisões proferidas, a abrangência territorial delas, pelos motivos já invocados, não foram objeto de consideração nos referidos estudos."*

Finalmente, assevera o Banco Central do Brasil que *"a provisão para perdas judiciais, por sua vez, se insere no âmbito da microeconomia"*; diferente da macroeconomia que orientou o cálculo dos R\$ 105,9 bilhões. E explica: *"Assim, em linhas gerais, no contingenciamento de ações judiciais, deve ser observado o seguinte: nas individuais promovidas contra instituições do Sistema Financeiro Nacional, as provisões para perdas judiciais são realizadas, de acordo com o grau de risco de cada processo, na medida em que as ações são propostas; nas ações de natureza coletiva, a provisão somente deve ser efetuada no momento da execução da sentença, a cargo dos titulares dos direitos reclamados. Esse é o procedimento contábil que as instituições financeiras devem observar"*.<sup>43</sup>

Cumpra, ainda, destacar a resposta do Banco Central aos questionamentos suscitados pela Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados por meio do ofício nº 297/09/CDC-P, de 07/10/2009, trazida na forma do Parecer PGBC-331/2009 (DOC. 14), em especial à questão 02, acerca do provisionamento das instituições financeiras para fazer face ao passivo contingente. Respondeu, claramente o *amicus* Banco Central que, com base na data de 30 de abril de 2009, referindo-se a 15 bancos, dentre os quais aqueles analisados nos estudos elaborados pelo arguente, *"as instituições da amostra já tinham tido desenhados no valor de aproximadamente R\$ 2,9 bilhões, referentes a mais de 480 mil ações e as provisões totalizavam aproximadamente R\$ 5,6 bilhões referentes a pouco menos de 600 mil ações"*.<sup>44</sup> Frise-se que essa informação não foi possível ser levantada em balanços

<sup>43</sup> Sem grifos nos originais.

<sup>44</sup> Página 05 do referido Parecer PGBC 331/2009.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

contábeis em razão da indiscriminação dos valores relativos a planos econômicos no todo de provisões cíveis da maioria dos bancos, o que denota a falta de transparência das referidos balanços<sup>45</sup>.

**Diante das respostas apresentadas pelos bancos e das explicações constantes na carta do Bacen, merecendo destaque os esclarecimentos trazidos pelo Banco Itaú, pode-se concluir, com significativa segurança, que OS VALORES PROVISIONADOS REFLETEM MUITO MAIS A REALIDADE DO QUE OS CÁLCULOS MACROECONÔMICOS DO BANCO CENTRAL E DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. Mesmo a orientação do Bacen para o provisionamento dos bancos não considera como provável e nem como possível (para utilizar a denominação dos balanços contábeis) o impacto que sustentam ter as ações civis públicas.**

### *c.3) Conclusões sobre os números*

**Senhores Ministros, as entidades representativas das instituições financeiras (Consif e Febraban), o Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil parecem ignorar completamente os números das provisões para pagamento de ações cíveis, entre elas aquelas que envolvem o pagamento dos poupadores, esses sim os que guardam relação direta com as decisões dos processos judiciais, caso a caso. E isso, mesmo sendo os maiores conhecedores do significado e da importância desses balanços contábeis. De outro lado, para estimar as perdas em questão, partem de premissas falsas, projetando a perda de todo o valor aplicado em poupança, ou seja, de todos os poupadores e considerando que o pagamento se daria para todos de uma única vez ou em um único ano. Logo, não refletem a real situação dos processos em andamento.**

Qualquer projeção para estimar tais perdas deveria estar vinculada à realidade e à jurisprudência firmada sobre a remuneração dos depósitos de poupança para cada um dos planos econômicos em discussão, o que impõe a necessidade do conhecimento sobre o número, o teor e a abrangência das decisões judiciais

<sup>45</sup> Segundo o Estudo "Planos Econômicos, ações cíveis e riscos para o setor bancário no Brasil, 2005 a 2009" (DOC.15 anexo aos presentes memoriais), apenas 3 bancos especificam as provisões relativas exclusivamente a planos econômicos: Caixa Econômica Federal, Nossa Caixa, Itaú-Unibanco.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

proferidas até o momento.

Vale lembrar a temeridade que cerca a cifra terrorista apresentada como impacto das decisões judiciais proferidas no país. O primeiro valor divulgado pela Febraban chegou a R\$ 180 bilhões<sup>46</sup>, mesmo número que consta da inicial da Consif, mas também já foi R\$ 110 bilhões.<sup>47</sup> Atualmente, o montante propalado é de R\$ 105,9 bilhões<sup>48</sup>, segundo o Banco Central e o Ministério da Fazenda. A gravidade da iniciativa da Consif não permitiria “imprecisões” dessa magnitude e muito menos falta de transparência e inconsistência de dados.

**Assim, não resta outra conclusão senão a de que a cifra de R\$ 105 bilhões não guarda relação com a realidade.**

De qualquer forma, mesmo um valor imenso como os propalados R\$ 180 bilhões, R\$ 110 bilhões ou mesmo R\$ 105,9 bilhões torna-se pequeno frente aos números do setor.

O lucro líquido das grandes instituições financeiras já é suficiente para demonstrar sua inabalável higidez: em 2008, o Banco do Brasil registrou lucro líquido de R\$ 8,8 bilhões, o Bradesco, R\$ 7,6 bilhões, o Itaú Unibanco, R\$ 7,8 bilhões e a Caixa Econômica Federal, R\$ 3,8 bilhões<sup>49</sup> e a taxa média de juros em janeiro de 2009 alcançou 42,4% ao ano<sup>50</sup>. Em 2009, os lucros continuaram atingindo marcas recordes: o Banco do Brasil alcançou lucro recorde de 10,148 bilhões, o Bradesco, R\$ 8,012 bilhões e o Itaú Unibanco, 10,1 bilhões<sup>51</sup>. O setor bancário alcançou 24,1% de lucro<sup>52</sup>. As tarifas bancárias, por sua vez, renderam aos bancos mais de R\$ 28 bilhões, só em dezembro de 2007, segundo estudo do Banco Central.

Essas são evidências simples e perceptíveis ao homem médio, indicando que os lucros recordes sobre recordes dos bancos tornam absolutamente repreensível

<sup>46</sup> Segundo a Consif, BC pede para integrar processo sobre legalidade de planos econômicos. Folha Online, 14/04/2009; BC pede suspensão de processos contra planos econômicos, O Estado de São Paulo, 13/04/09.

<sup>47</sup> Nota Técnica da Febraban, dezembro de 2008, acesso em [http://www.febraban.org.br/Acervo1.asp?id\\_texto=486&id\\_pagina=231&palavra](http://www.febraban.org.br/Acervo1.asp?id_texto=486&id_pagina=231&palavra)

<sup>48</sup> Nota Técnica Dipee – 2009/250 do Banco Central do Brasil e Nota Técnica **Ações judiciais indenizatórias envolvendo planos econômicos entre 1987 e 1991**, do Ministério da Fazenda.

<sup>49</sup> Folha online, respectivamente de 19/02/09, 02/02/09, 25/02/09 e 12/02/09.

<sup>50</sup> Folha Online, 26/02/2009.

<sup>51</sup> Folha Online de 25/02/2010, site Último Segundo, de 28/01/2010 e Folha Online de 23/04/2010, respectivamente.

<sup>52</sup> O Globo de 29/02/2010.



**Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**

qualquer pedido liminar apoiado inapropriadamente no risco da higidez do setor financeiro. Não se trata de questionar deliberadamente o direito das instituições financeiras em obter lucros com o êxito de seu trabalho. Um sistema financeiro seguro e lucrativo beneficia todo o país. Mas, no Brasil, como é notório, prevalece ano após ano o desequilíbrio na relação instituições financeiras/sociedade, ditado pelas altas taxas de juros nos mais variados tipos de créditos, tarifas bancárias e outros serviços. Sem falar na falta de transparência e de respeito ao consumidor quando da recusa de entregas de contratos, contratos ainda ilegíveis, e com cláusulas abusivas, apesar dessa Excelsa Casa ter determinado a aplicação do Código de Defesa do Consumidor também às instituições financeiras.

Além disso, medidas governamentais ao alcance do Banco Central, sem desrespeito ao consumidor e à justiça, seriam largamente suficientes para “manter a saúde dos bancos”: só o alívio no compulsório dado em outubro de 2008, injetou, de uma só vez, R\$ 100 bilhões no sistema financeiro, sem redundar em maior oferta de crédito como amplamente noticiado.

Portanto, o fato é que os bancos, levando em conta apenas a rentabilidade que há anos acumulam, têm capacidade para continuar dando cumprimento às decisões judiciais e pagando o que devem aos poupadores, sem que o sistema sofra, por isso, qualquer abalo.

*c.4) Do Estudo "Planos Econômicos, ações cíveis e riscos para o setor bancário no Brasil, 2005 a 2009"*

O ora *amicus*, em parceria com o Sindicato dos Bancários e Financiários de São Paulo, Osasco e Região, elaborou estudo em novembro de 2009 (DOC. 15) sobre a capacidade de liquidez das instituições financeiras para a cobertura dos valores eventualmente reclamados na Justiça relativos às diferenças de remuneração oriundas do advento dos Planos Econômicos.

A necessidade de elaboração do estudo surgiu diante das premissas lançadas pela Consif que ignoram por completo a realidade judicial das reivindicações dos poupadores na Justiça, tendo em vista que as estimativas de perdas “potenciais” trazidas na inicial da presente arguição não guardam relação com a realidade. Com



**Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**

efeito, apenas foram e serão ressarcidos os cidadãos que se socorreram da Justiça, parcela muito inferior ao número de contas poupança existente à época.

Ainda que se considere o sucesso de pedidos para sentenças mandamentais no sentido de depósito automático em contas dos poupadores, há que se avaliar as inúmeras situações dos poupadores que já não mais possuem contas nos bancos em que sofreram as perdas ou, ainda, o caso de poupadores falecidos, situações que efetivamente dificultarão sobremaneira a efetividade de sentenças com esse conteúdo mandamental.

Desse modo, qualquer análise macroeconômica que queira considerar o impacto econômico das ações judiciais deve ter como ponto de partida o cenário passado e futuro construído pelo Poder Judiciário, bem como considerar aspectos microeconômicos referentes a cada um dos bancos envolvidos. Assim, impõe-se conhecer o número, o teor e a abrangência das decisões judiciais proferidas até o momento, bem como valores já pagos aos poupadores e os recursos previstos pelos bancos para os pagamentos vindouros.

Quanto à realidade judicial, cumpre aqui ressaltar a longa experiência adquirida pelo ora *amicus* na efetivação dos direitos dos poupadores. Foram selecionadas ações individuais ajuizadas pelo Idec e observou-se que a média de duração da fase de conhecimento é de nove anos e quatro meses, enquanto que a fase de execução leva outros oito anos para se concretizar. No caso das ações civis públicas, utilizadas pelos bancos como as grandes “vilãs” por possibilitarem o acesso potencial a todos os lesados nos casos de decisões judiciais favoráveis, além da temporalidade, consideraram-se ainda as suas limitações legais e práticas. A duração média da fase de conhecimento das ações selecionadas foi de 15 anos e seis meses, enquanto que as execuções – possíveis de serem ajuizadas pelos poupadores apenas com o trânsito em julgado das ações civis públicas – já perduram quase oito anos.

Limitações relativas à abrangência e à falta de acesso do cidadão à informação sobre o seu resultado ficaram evidentes mediante o levantamento que se realizou em face da Caixa Econômica Federal, objeto de particular preocupação do Ministério da Fazenda e do Banco Central do Brasil – uma vez que detinha 1/3 das contas-poupança à época do advento dos planos. Selecionadas 30 ações representativas de



**Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**

todos os estados brasileiros em que ao menos uma foi localizada, observou-se que:

- (i) 27 foram ajuizadas a partir de 2007;
- (ii) a maioria (22) pela Defensoria Pública da União;
- (iii) nos Estados do Acre, do Amazonas e do Amapá não foram localizadas ações coletivas;
- (iv) Oito das ações propostas pela Defensoria Pública foram extintas sem julgamento de mérito, com entendimento pela falta de legitimidade da Defensoria Pública, o que alarga ainda mais o tempo de tramitação das mesmas<sup>5354</sup>. Nestes casos, se não houver outras ações coletivas nesses estados (Alagoas, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso, Tocantins e o Distrito Federal), os poupadores que não ingressaram com ações individuais correm o risco de ficarem totalmente excluídos do direito de acesso ao ressarcimento dessas perdas;
- (v) todas as sentenças proferidas que já definiram a extensão dos seus efeitos fundamentando-se no artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, ou seja, a coisa julgada terá eficácia nos limites do território do órgão prolator – o estado em que tramita a ação.

Partindo-se da realidade judicial deve-se então fazer o esforço de analisar a capacidade de enfrentamento das ações judiciais que reivindicam as perdas da poupança pelas instituições financeiras, colocando-se o foco sobre a liquidez das mesmas, mediante informações disponíveis em seus balanços contábeis. Tais informações seguem regulamentação específica<sup>55</sup> que determina que as provisões são realizadas de acordo com o grau de risco de cada processo, na medida em que são propostas e, nas ações de natureza coletiva, a provisão somente deve ser efetuada no momento da execução da sentença a cargo dos titulares dos direitos reclamados.

A análise feita pelo Idec e Sindicato dos Bancários, sob a supervisão da Profa Dra. Maria Alejandra Caporale Madi, da Unicamp (Universidade Estadual de Campinas),

<sup>53</sup> Há grande controvérsia sobre a legitimidade para ajuizamento de tais ações, porque a finalidade institucional da Defensoria é de atendimento a hipossuficientes. Para um cidadão ser beneficiado por este atendimento é necessário que a renda de sua família não ultrapasse 3 salários mínimos (R\$ 1.560,00).

<sup>54</sup> A discussão da legitimidade da Defensoria para essas ações civis públicas pode chegar ao Superior Tribunal de Justiça. Só então, considerada a Defensoria legítima, o processo volta a correr na 1ª instância para as decisões de mérito.

<sup>55</sup> Deliberação da Comissão de Valores Mobiliários nº 489 e Norma Técnica NPC 22



### Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

especialista na matéria, cobriu, de 2005 a junho de 2009, as instituições bancárias mais relevantes: Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Nossa Caixa, Bradesco, HSBC, Itaú, Unibanco, Santander e Real. Foram construídos 25 indicadores de cobertura para avaliar a capacidade de enfrentamento das provisões e contingências passivas indicadas nos balanços financeiros. Esses indicadores avaliaram a capacidade de enfrentamento de pagamento das (i) ações de poupança (apenas três bancos que apresentam tal informação em seus balanços), mas foram muito além, pois também avaliaram o enfrentamento para pagamento do total das (ii) provisões passivas cíveis (onde se incluem, entre tantas outras, as destinadas às ações de planos econômicos), (iii) para o total das provisões passivas cíveis, fiscais e trabalhistas, e, ainda, (iv) para o total das contingências passivas. Foi-se, dessa forma, aumentando a situação de *stress* a que o banco se submeteria, conforme registros nos balanços contábeis. Para isso, foram selecionadas as seguintes contas patrimoniais: Ativo (Disponibilidades, Títulos e valores mobiliários e Aplicações Interfinanceiras de liquidez), Passivo (Depósitos e Captações no mercado), Patrimônio Líquido e Reserva de lucro. Cada conta patrimonial selecionada foi confrontada com os valores indicados. A análise chegou às seguintes conclusões:

- 1) As informações contábeis apresentam falta de transparência no que se refere às informações sobre as ações dos planos econômicos; apenas três bancos indicam os valores das provisões em seus balanços. Não é possível identificar como os saldos das provisões são constituídos, isto é, como se dá a avaliação do risco para as ações cíveis dos poupadores. Além disso, há uma grande heterogeneidade na forma da apresentação dessas informações entre as instituições analisadas, o que dificulta a localização e o entendimento sobre os lançamentos das movimentações das contas patrimoniais. Portanto, não há transparência adequada para proceder a uma avaliação precisa do grau de risco das ações judiciais em tramitação. No valor total das provisões ou contingências passivas cíveis, não há clareza quanto à efetiva participação das ações referentes aos planos econômicos. Desse modo, para garantir um padrão de segurança na análise efetivada, foram consideradas as provisões cíveis na sua totalidade, ainda que a provisão relativa exclusivamente a planos econômicos seja bem menor. É fundamental que as provisões e contingências possíveis passem a ser claramente identificadas nas demonstrações financeiras e notas explicativas, o que permitirá o monitoramento contínuo do



**Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**

impacto das ações dos poupadores sobre a liquidez do setor bancário, que abranja o período estimado por este estudo para a finalização das ações judiciais, que podem se estender até o final da década de 2030.

- 2) É baixa a participação das provisões para as ações cíveis (que incluem as dos poupadores) na composição dos saldos. As provisões fiscais e trabalhistas superam significativamente as provisões cíveis. Nos últimos cinco anos, apenas 2 bancos apresentam provisões cíveis com maior participação que as fiscais e trabalhistas: CEF e Nossa Caixa.
- 3) Os indicadores de cobertura obtidos por meio do estudo apontam que a saúde financeira dos bancos analisados não está comprometida e que há solidez e plena capacidade de enfrentamento de risco que as provisões cíveis possam apresentar para a sua liquidez em todos os cenários sugeridos – do menor ao maior nível de *stress*. Todos os indicadores apontam forte capacidade de cobertura com ampla margem de folga. Em 19 dos 25 indicadores construídos em quatro cenários, todas as instituições financeiras apresentam indicadores de cobertura suficientes para cobrir um possível risco de liquidez decorrentes das ações dos poupadores. Os dados disponíveis não apontam para a possibilidade de risco sistêmico do sistema financeiro brasileiro por causa das ações cíveis. No cenário 2005-junho 2009, a análise das informações divulgadas nas demonstrações financeiras dos bancos **mostra a capacidade de enfrentamento das ações judiciais** que reivindicam as perdas da poupança. É importante ressaltar que, apesar de seis dos 25 indicadores apontarem para cobertura das dívidas judiciais abaixo do ponto de equilíbrio, essa análise do impacto individual de falta de cobertura, para um determinado indicador, não significa ameaça ao risco de liquidez, dado que, em uma perspectiva dinâmica, as dívidas judiciais podem ser cobertas por meio da gestão de liquidez dos ativos que envolvem a alocação de recursos em quase-moedas, isto é, ativos que rapidamente podem ser convertidos em moeda a baixo custo de transação. Cabe ressaltar ainda que, apesar de insuficiente cobertura com o indicador relativo à reserva de lucros, não foram identificados problemas de cobertura quando considerado o patrimônio líquido.
- 4) Além da análise do risco de liquidez das instituições bancárias a partir dos indicadores de cobertura, procurou-se, adicionalmente, verificar também as condições de liquidez das instituições financeiras consideradas, para o



**Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**

primeiro semestre de 2009, ou seja, uma fotografia do quadro geral das condições de liquidez em junho de 2009. Nesse esforço, foram considerados outros fatores, tais como risco de crédito e estrutura temporal dos ativos e passivos. Da mesma forma, também este exercício não indicou, nesse período, fontes de risco de liquidez que não estejam sob o controle das instituições, quando consideradas as informações disponíveis que se fundamentam na avaliação e gestão de risco dos bancos relevantes.

Do exposto até aqui, pode-se concluir resumidamente que não estão presentes *fumus* ou *periculum* a ensejar a concessão da medida de urgência, pois: a) os valores apresentados pela Consif, pela Febraban e pelo Ministério da Fazenda se fundamentam em número IRREAL, obtido a partir de premissas falsas, acima explanadas; b) o manto tecido com base nas ações civis públicas é facilmente descoberto, a partir do conhecimento sobre o funcionamento da tutela coletiva no país. As ações civis públicas, nos moldes determinados pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei de Ação Pública, se procedentes, não possibilitarão o pagamento imediato de todos os poupadores, já que é preciso a individualização de cada um deles quando da competente execução, além da limitação territorial das decisões; c) o real conhecimento do número de ações, do teor e da abrangência de cada decisão judicial, bem como dos valores envolvidos são do conhecimento apenas das instituições financeiras, do Banco Central e do Ministério da Fazenda, que, ainda assim, traçam cenário evasivo e descolado da realidade construída pelo Poder Judiciário brasileiro; d) o pagamento da dívida com os poupadores, seja ela qual for, jamais se dará abruptamente, mas sim ao longo de muitos anos, conforme o término de cada uma das ações judiciais. A boa saúde financeira apresentada ano após ano pelas instituições financeiras indica a possibilidade de pagamento; e) na contramão dos vultosos prejuízos que ultrapassam a casa dos R\$ 100 bilhões, os balanços contábeis das instituições financeiras indicam outro cenário, provisionando para o pagamento de ações cíveis, entre elas as de poupança, que são objeto desta argüição, R\$ 14,363 bilhões (junho de 2009); f) as instituições financeiras gozam de plena solidez e capacidade de enfrentamento das ações judiciais relativas a planos econômicos, com ampla margem de folga, analisando os riscos de liquidez. Mesmo o aumento das demandas judiciais em período próximo ao fim do prazo prescricional não se mostra como ameaça para o sistema financeiro; g) A tramitação das ações diluída no tempo e associada à tímida disposição do poupador de ajuizar ação para o



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

recebimento dos valores ora discutidos mostra que, além da pulverização dos pagamentos no tempo, a situação de liquidez dos bancos observada nos últimos cinco anos permanece não sofrendo qualquer ameaça e se configura dentro do risco decorrente da atividade bancária.

#### **d) Descabimento de pedido liminar com eficácia *ex tunc***

No afã desesperado de adiar o direito dos cidadãos ao recebimento das perdas do Plano Verão, as instituições financeiras, representadas pela Consif, pedem – e reiteram o requerimento com pleno e explícito apoio do Banco Central do Brasil – em caráter liminar até a suspensão de *"todo e qualquer andamento de processo da qualquer natureza e ainda, com eficácia **ex tunc**, todos os efeitos de quaisquer decisões – cautelares, liminares, de mérito ou concessivas de tutela antecipada, inclusive em fase de execução provisória ou definitiva, suspendendo os levantamentos dos depósitos efetuados – que tenham afastado a aplicação daqueles artigos ou os tenha considerado inaplicáveis, por qualquer motivo."*

Ocorre que não é aceitável juridicamente que a decisão provisória em ADPF atinja atos acobertados pela coisa julgada, nos termos precisos do artigo 5º, § 3º da Lei 9.882/99 e na esteira da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte (Rcl 7.256-MC, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, julgamento em 4-12-08, *DJE* de 19-12-08; ADPF 97-MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgamento em 14-4-08, *DJE* de 22-4-08; ADPF 79-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 18-6-07, *DJ* de 17-8-07; ADPF 105-MC, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, julgamento em 21-5-07, *DJ* de 25-5-07; ADPF 67-MC, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, julgamento em 5-5-05, *DJ* de 17-5-05). Este foi inclusive um dos argumentos decisivos levados em conta pelo Ministro Gilmar Mendes ao negar a liminar pleiteada na ADPF 97 na qualidade de Relator desta demanda, já que considerou que o trânsito em julgado da decisão que se pretendia suspender e/ou limitar torna incabível o pedido.

Resta, assim, plenamente consignado o entendimento assente nessa Egrégia Corte, bem como feitas as necessárias distinções da jurisprudência, que, pacífica, elimina qualquer fundamento não só para a concessão de qualquer medida liminar mas também para o ajuizamento da presente argüição, evidenciando o seu patente



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

descabimento.

### **III. DO INDISCUTÍVEL DESCABIMENTO DESTA ADPF DADA A INCONTESTÁVEL AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR**

A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio pelo legislador constituinte reformador (§ 1º ao artigo 102 da Carta Política). Com seu caráter objetivo, somou-se ao conjunto de instrumentos processuais de controle concentrado de constitucionalidade.

Celso Ribeiro Bastos e Alexis Galiás de Souza Vargas destacam que o objetivo foi conferir, por meio deste instrumento, proteção aos valores mais sagrados da Constituição Federal:

“A Constituição, ao referir-se a preceitos fundamentais, demonstra o papel que o veículo processual visa cumprir é o de proteger a Nação das situações que violentam aquilo que lhe é mais sagrado, e que há de mais valoroso no seu sistema jurídico. Não é a lesão de qualquer norma formalmente constitucional que poderá ensejar a arguição. Haverão de ser levados em conta os preceitos maiores da Carta Política, que, por não estarem definidos na legislação em comento, demandarão um trabalho doutrinário e jurisprudencial.”<sup>56</sup>

Basta desvendar os verdadeiros propósitos das instituições financeiras com a propositura da ADPF 165 – mudar os rumos já fixados pelo Poder Judiciário e não pagar a dívida com os poupadores – para logo ver que se distanciam muito daqueles que motivaram o legislador constituinte e também o ordinário quando da criação e regulamentação deste instrumento. Desta forma, o manejo da ADPF neste caso causou assombro a este *amicus* e a muitos brasileiros (DOC. 16) e por si só revela o perigo do desvirtuamento completo da utilização deste instrumento. O seu sucesso aqui, paradoxalmente, resultará em desrespeito à cidadania, maculando preceitos fundamentais como a segurança jurídica e a propriedade privada, direito fundamental assegurado pela Constituição Federal.

<sup>56</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. VARGAS, Alexis Galiás de Souza. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: RT, 2000. p. 67.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

Por sua vez, a análise dos requisitos estabelecidos pelo legislador ordinário ao editar a Lei 9.882/99 também mostra ser insustentável o ajuizamento da presente argüição, por motivos muitos semelhantes aos aduzidos até aqui.

O legislador ordinário, ao regulamentar o nobre instituto jurídico, editou a Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1.999. O artigo 1º da mencionada lei esclareceu serem os atos estatais os únicos suscetíveis de controle de constitucionalidade pela via da arguição, desde que, capazes de causar lesão a preceitos constitucionais fundamentais, e não a meros preceitos constitucionais.

O artigo 3º estabeleceu em seus cinco incisos uma série de requisitos de admissibilidade que deverão ser demonstrados, obrigatoriamente, no ato da interposição da ação constitucional perquirida, sob pena de indeferimento liminar da petição inicial, nos seguintes termos:

*"Art. 3º. A petição inicial deverá conter:*

*I – a indicação do preceito fundamental que se considera violado;*

*II – a indicação do ato questionado;*

*III – **a prova da violação do preceito fundamental;***

*IV – o pedido, com suas especificações;*

*V – **se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.**" (Grifou-se)*

Ainda, a Lei 9.882/99 estabeleceu um pressuposto negativo de admissibilidade, atribuindo à arguição de descumprimento de preceito fundamental caráter subsidiário, de modo que, **a arguição só será admitida se, de fato, não houver qualquer outro meio jurídico capaz de eliminar suposta lesividade ao preceito constitucional fundamental tido por violado**, nos termos do § 1º do artigo 4º.

A consequência jurídica decorrente da inobservância das hipóteses de cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental ou de quaisquer dos requisitos de admissibilidade foi prevista no *caput* do artigo 4º da Lei nº 9.882/99, e leva ao



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

indeferimento liminar da petição inicial, nos seguintes termos:

*"Art. 4º. A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta."*

Confrontando essas premissas preliminares com as razões que motivaram a arguente, verifica-se que a presente arguição foi interposta com fulcro inciso I, do parágrafo único, do artigo 1º, da Lei nº 9.882/99, sob a alegação de que, a existência de uma suposta controvérsia judicial em torno da constitucionalidade dos normativos instituidores dos planos econômicos – Cruzado, Bresser, Verão, Collor I e Collor II –, estaria colocando em risco a segurança jurídica. Sendo assim, é preciso analisar o cumprimento do requisito de admissibilidade estabelecido no inciso V, do artigo 3º, acima citado.

Para demonstrar a controvérsia alegada, a arguente sustenta a existência de duas tendências interpretativas existentes no Poder Judiciário. A primeira conduziria à inconstitucionalidade, "sem que se declare expressamente sua inconstitucionalidade", nos termos por ela mesmo utilizados, em decorrência de suposta recusa da aplicação dos referidos normativos, *"sob o argumento de que sua aplicação ofenderia a norma que assegura proteção ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito"*. A segunda tendência, conforme sustenta a arguente, conduziria à constitucionalidade, com base no *"raciocínio de que as leis de política econômica, por serem normas de ordem pública monetária, devem ser aplicadas de imediato sem que daí advenha qualquer ofensa ao direito adquirido ou ao ato jurídico perfeito"*.

Ocorre que a arguente não colacionou à petição inicial diferentes decisões sobre a aplicabilidade do(s) preceito(s) fundamental(ais) que considera violado(s), em idênticas premissas fáticas. **Longe disso, colacionou a arguente verdadeira babel de decisões à sua peça exordial que não guardam qualquer similaridade entre si (não se baseiam em fatos idênticos), conforme facilmente aferível, faltando-lhe, portanto, qualidade ao preenchimento do requisito de admissibilidade do artigo 3º, V, da Lei nº 9.882/99.**

Com "relação à proposta conducente à constitucionalidade", a exordial traz julgados



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

sobre a aplicação das normas de política monetária a diversos seguimentos do mercado financeiro, diferentes dos contratos de caderneta de poupança e referentes a pretensões diferentes da que se busca nas ações de cobrança das diferenças dos índices de correção monetária não aplicados corretamente pelas instituições financeiras às cadernetas de poupança. **Ou seja, a arguente não aponta julgados que contrariem o entendimento de que os saldos das contas de cadernetas de poupança devem ser corrigidos pelo índice vigente à época do início do contrato. Com o devido respeito, alhos não se prestam a contrapor bugalhos.**

As ações que reivindicam as perdas nas cadernetas de poupança discutem, repisa-se, os efeitos retroativos dados pelos bancos aos normativos que instituíram os planos econômicos, e não a constitucionalidade ou a legitimidade dos referidos normativos e do novo regime monetário instituído.

Os pronunciamentos jurisdicionais referentes às regras de direito intertemporal aplicáveis às normas de política monetária enquadram-se na atividade típica do Poder Judiciário, de modo que, a alegação da arguente, no sentido de que o Poder Judiciário estaria afastando a aplicação dos normativos *in casu* é absolutamente absurda. O Poder Judiciário jamais afastou a aplicação dos referidos normativos, mas, ao contrário, fixou o termo inicial de sua vigência de modo a harmonizá-lo aos princípios constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

Para deixar ainda mais clara a falta da arguente, acrescenta-se as considerações do Voto do Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos da ADPF nº 33, *verbis*:

*"Arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada com o objetivo de impugnar o art. 34 do Regulamento de Pessoal do Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará (IDESP), sob o fundamento de ofensa ao princípio federativo, no que diz respeito à autonomia dos Estados e Municípios (art. 60, § 4º, CF/88) e à vedação constitucional de vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, CF/88). (...) Norma impugnada que trata da remuneração do pessoal de autarquia estadual, vinculando o quadro de salários ao salário mínimo. **Cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (sob o prisma do art. 3º, V, da Lei n. 9.882/99) em virtude da existência de inúmeras***



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

**decisões do Tribunal de Justiça do Pará em sentido manifestamente oposto à jurisprudência pacificada desta Corte quanto à vinculação de salários a múltiplos do salário mínimo.**<sup>157</sup>

Naquele caso, há diversas decisões de um determinado órgão do Poder Judiciário contrárias à jurisprudência dominante sobre o tema então *sub judice*, qual seja, a vinculação de salários a múltiplos do salário mínimo.

Aqui, para comprovar a existência de uma “tendência conducente à inconstitucionalidade”, colacionou a arguente julgados proferidos por diversos órgãos do Poder Judiciário, reconhecendo o direito dos poupadores às diferenças dos percentuais de correção monetária não aplicados corretamente pelas instituições financeiras. Contudo, omitiu o **idêntico** posicionamento desta Excelsa Corte sobre o tema, conforme já exaustivamente tratado.

**A construção da jurisprudência pátria em torno do direito dos depositantes em caderneta de poupança à correção monetária do saldo de suas contas pelo índice vigente no ato de aperfeiçoamento do contrato solidificou-se com tamanha rigidez que hoje é possível afirmar, com absoluta tranquilidade, que o poupador busca no Poder Judiciário, apenas um pronunciamento judicial. Não existe mais qualquer margem para discussão sobre o direito ao índice de correção monetária vigente no início do período contratual. O único motivo que leva milhares de poupadores às portas do Judiciário é a resistência dos bancos em pagar, voluntariamente, o que retiveram indevidamente.**

Esse foi, ademais, um dos motivos que levaram o relator da presente arguição, a negar o pedido de concessão da medida liminar formulada pela arguente, conforme se observa do excerto abaixo, extraído da sábia decisão do Ministro Ricardo Lewandowski, *in verbis*:

***É certo que a jurisprudência tem papel fundamental para o equilíbrio e a segurança do sistema jurídico. Não é por outra razão que Karl Larenz, ao tratar***

<sup>57</sup>

ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 7-12-05, DJ de 27-10-06.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

*da importância dos precedentes judiciais e da construção daquilo que denomina de "Direito judicial", lembra que "existe uma grande possibilidade no plano dos factos de que os tribunais inferiores sigam os precedentes dos tribunais superiores e estes geralmente se atenham à sua jurisprudência, os consultores jurídicos das partes litigantes, das firmas e das associações contam com isto e nisto confiam. A consequência é que os precedentes, sobretudo os dos tribunais superiores, pelo menos quando não deparam com uma contradição demasiado grande, serão considerados, decorrido largo tempo, Direito vigente. Disto se forma em crescente medida, como complemento e desenvolvimento do Direito legal, um Direito judicial".<sup>1</sup> Por tal motivo, **entendo ser conveniente evitar que um câmbio abrupto de rumos acarrete prejuízos aos jurisdicionados que pautaram suas ações pelo entendimento jurisprudencial até agora dominante.**" (ADPF 165) (Grifou-se)*

Tem-se, portanto, que a arguente não logrou êxito no preenchimento do requisito de admissibilidade previsto no artigo 3º, V, da Lei 9.882/99 e, como consequência lógica, restou prejudicado, também, o requisito previsto no artigo 3º, III, desse mesmo diploma legal, segundo o qual, a petição inicial deverá conter a prova da violação do preceito fundamental.

Inexistindo controvérsia judicial a ensejar a propositura da presente ação constitucional e, mais do que isso, verificada a existência de sólida jurisprudência contrária à pretensão da arguente, só resta a conclusão de que a verdadeira pretensão da arguente é modificar o entendimento dessa Corte e de todo o Judiciário brasileiro. Ocorre que, conforme já se pronunciou o STF, a arguição de descumprimento de preceito fundamental também não se presta a tal finalidade.

Nesse sentido, a decisão denegatória proferida pelo Ministro Eros Grau nos autos da ADPF 80 que, *mutatis mutandis*, aplica-se perfeitamente à hipótese dos autos, *verbis*:

**"OS ENUNCIADOS DE SÚMULA NADA MAIS SÃO SENÃO EXPRESSÕES SINTETIZADAS DE ENTENDIMENTOS CONSOLIDADOS NA CORTE. NÃO SE CONFUNDEM COM A SÚMULA VINCULANTE DO ARTIGO 103-A DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. ESTA CONSUBSTANCIA O ATO NORMATIVO, AQUELES ENUNCIADOS**



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

**NÃO. POR ISSO NÃO PODEM SER CONCEBIDOS COMO ATO DE PODER PÚBLICO LESIVO A PRECEITO FUNDAMENTAL. ESTA CIRCUNSTÂNCIA AFASTA IRRETORQUIVELMENTE O CABIMENTO DA PRESENTE ARGUIÇÃO. 5. A ARGUENTE PRETENDE, EM VERDADE, A REVISÃO DO ENTENDIMENTO DESTA CORTE - QUE LHE É DESFAVORÁVEL-, EMITIDO NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA PELO ARTIGO 102 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. ANTE O EXPOSTO, NEGO SEGUIMENTO A ESTA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL [RISTF, ARTIGO 21, § 1º] E DETERMINO O SEU ARQUIVAMENTO."**

Mas não é só. Não comprovada a ameaça ou a lesão ao preceito fundamental tido por violado, é inconcebível o manejo da arguição de descumprimento de preceito fundamental para a solução de casos concretos ou como sucedâneo dos recursos ordinários porventura cabíveis.

Nesse sentido, o excerto abaixo transcrito, extraído da decisão denegatória proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos da ADPF 145:

*"A arguição de descumprimento de preceito fundamental configura instrumento de controle abstrato de constitucionalidade de normas, nos termos do art. 102, § 1º, da Constituição, combinado com o disposto na Lei 9.882, de 3 de dezembro 1999, que **não pode ser utilizado para a solução de casos concretos, nem tampouco para desbordar os caminhos recursais ordinários ou outras medidas processuais para afrontar atos tidos como ilegais ou abusivos.** **Não se pode, com efeito, ampliar o alcance da ADPF, sob pena de transformá-la em verdadeiro sucedâneo ou substitutivo de recurso próprio, ajuizado diretamente perante o órgão máximo do Poder Judiciário.**" (Grifou-se)*

Considerando a nitidez do fato de que a pretensão da arguente se volta à solução dos casos concretos em que são partes as instituições financeiras a ela filiadas, bem como sua intenção de utilizar a nobre ação constitucional como sucedâneo dos recursos ordinários cabíveis, cumpre, a essa Corte Constitucional, impedir o desvirtuamento da *mens legislatoris* que, certamente, não concebeu a ação de arguição com tal finalidade.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

Por todas as razões acima expostas, acredita o Instituto manifestante que esta Suprema Corte não permitirá que os alicerces da segurança jurídica construídos arduamente e mantidos com idoneidade e imparcialidade pelo Poder Jurídico pátrio sejam abalados pelo infundado inconformismo da arguente, devendo, pelas inúmeras razões acima, ser indeferida, liminarmente, a petição inicial da presente argüição de descumprimento de preceito fundamental.

#### **IV. MÉRITO: VERDADEIRA DELIMITAÇÃO DO OBJETO DAS DEMANDAS AJUIZADAS EM FAVOR DOS POUPADORES**

É importante que se frise a relevância que a poupança tem na vida econômica do indivíduo e de toda a sociedade, bem como na economia do país. As cadernetas de poupança são propriedades privadas dos seus titulares que cedem seus recursos mediante condições pré-estabelecidas. O direito à propriedade consagrado na Constituição é inviolável e só pode ser atingido nas expressas exceções estabelecidas na Carta Magna (a desapropriação é uma delas, ainda assim mediante justa e prévia indenização), que definitivamente não incluem o que fizeram os bancos às cadernetas de poupança quando do advento dos Planos Bresser e Verão.

O brasileiro que consegue terminar o seu mês poupando parte de sua renda é um herói que, além de sua segurança e de sua família, soma forças à economia nacional. Inicialmente, pela desaceleração da captação de empréstimos e endividamento, já que cada consumidor conta com certa reserva própria de capital para se socorrer nas horas de aperto; em seguida, por conta do desestímulo a gastos supérfluos ou desnecessários, se as sobras de salários e de outros ganhos ficam priorizadas para a reserva de poupança; e, por fim, em longo prazo a provisão de capital para o indivíduo importa menor dependência dos sistemas previdenciários públicos.

O contrato de depósito em caderneta de poupança tem importância peculiar, pois tem grandes reflexos na economia popular, sendo regido por lei específica que garante a reposição inflacionária e remuneração mínima, apresentando baixo risco para o poupador. É o investimento mais conservador, seguro e disseminado entre a população ainda hoje e, na época dos fatos, o mais utilizado, o que agrava a conduta



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

das instituições financeiras ao não aplicar corretamente a lei instituída. De outro modo não poderia ser já que, a fim de que tal patrimônio fique empenhado por prazo razoável a uma instituição financeira depositária, mister que, em contrapartida, haja a percepção de uma remuneração economicamente justa e interessante, já que o capital será inevitavelmente corroído pela inflação.

Por fim, outra observação é essencial: quem poupa empresta às instituições financeiras a soma depositada. Emerge, assim, a condição do poupador de credor das instituições financeiras. Daí ser a poupança denominada no setor financeiro como operação passiva, em alusão à condição de devedora em que se coloca a instituição financeira. Aí está a fundamental importância do poupador no Sistema Financeiro e para o funcionamento de toda a máquina creditícia, principalmente considerando que cediço é o destino de parte da captação em poupança: sua recolocação no mercado para fazer outros investimentos, especialmente para financiamentos habitacionais.

Com efeito, um dos sustentáculos do Sistema Financeiro (e seus recursos) é a riqueza privada dos consumidores poupadores. O consumidor não é apenas um elemento sem vontade integrado nas relações econômicas, à mercê de todas as decisões e especulações que permeiam as atividades financeiras.<sup>58</sup>

**Qualquer insegurança proporcionada pelo eventual inadimplemento do obrigado nessa espécie contratual contribuirá – como de fato, contribuiu – para a desconfiança generalizada da população. As consequências a partir daí podem ser desastrosas, ainda mais a inadimplência dos bancos for chancelada pela Justiça: redução da poupança do país, abalando o bom funcionamento da máquina financeira, desconfiança do sistema financeiro em geral (o que piora ainda mais a relação dos bancos com os consumidores, que vem há anos sentindo na pele toda gama de desrespeitos), desconfiança das medidas econômicas tomadas pelo governo e, acrescente-se aqui, total descrédito no Poder Judiciário – que até então vinha maciçamente determinando o devido ressarcimento dos poupadores.**

<sup>58</sup> BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de, Plano Verão e a Poupança: pela Cultura de Poupar, *O Idec e a Defesa do Consumidor na Justiça*, no prelo.



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

Por conseguinte, a fim de entender o real alcance do objeto das demandas ajuizadas em favor dos poupadores, cumpre destacar as características do contrato de depósito em caderneta de poupança.

Em si, o contrato de caderneta de poupança nada mais é que um contrato de depósito, guardada as devidas peculiaridades, já que, em sua origem, trata-se de contrato gratuito, mas, no caso da poupança, envolve verdadeira prestação de serviço remunerada do banco.

Outra clara característica do contrato de depósito em caderneta de poupança é o momento do seu aperfeiçoamento. Como define Silvio Rodrigues:

*"O depósito é o contrato pelo qual uma pessoa – depositário – recebe, para guardar, um objeto móvel alheio, com a obrigação de restituí-lo quando o depositante o reclamar. **Aperfeiçoa-se pela entrega da coisa.**"<sup>59</sup> (sem grifos no original)*

Observa-se, desta feita, que, no momento da entrega do montante em dinheiro à instituição financeira, o ato jurídico, contrato de depósito em caderneta de poupança, torna-se perfeito.

São, também, esclarecedores os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira:

*"Já estudamos o **contrato de depósito e, evidentemente, uma remissão a este é necessária, porque o depósito bancário é uma subespécie sua, misto de depósito irregular e mútuo, e pode ser definido como aquele pelo qual uma pessoa entrega uma quantia de dinheiro a um banco, o qual adquire a sua propriedade, obrigando-se a restituir-lhe na mesma quantidade e na mesma espécie monetária, quando lhe for exigida (...)** As obrigações fundamentais do banco são a restituição do depósito e o pagamento dos juros quando devidos."<sup>60</sup> (sem grifos no original)*

A lição de Pontes de Miranda é semelhante:

<sup>59</sup> in: *Direito Civil – Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade*, 20ª ed. atu., São Paulo: Saraiva, 1991, p.281

<sup>60</sup> LIMA, Osmar B. C.; LIMAN, Sérgio M. C., *Direito de Restituição de Dinheiro em Falência de Instituição Financeira*, *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, nº 9, p.243



Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

**"O depósito de dinheiro, feito no banco, faz o banco adquirir a propriedade do que se depositou. Daí, nasce o dever de restituição na mesma espécie quando exija o depositante, ou quando chegue a termo o que fixou."**<sup>61</sup> (sem grifos no original)

Deste modo, incluem-se os contratos bancários de caderneta de poupança nas diversas modalidades de contrato de depósito, na forma de contrato de adesão, caracterizando-se pela tradição da soma em dinheiro do depositante para o banco, que se torna proprietário do montante transferido, e responsável pela restituição do valor na mesma espécie quando assim for requerido pelo depositante.

Como é indiscutível o caráter sinalagmático do contrato de depósito em caderneta de poupança, para ambos os contratantes surgem direitos e obrigações. É obrigação do poupador entregar o dinheiro ao banco e mantê-lo em depósito pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, daí decorrendo seu direito de, cumprido o prazo mínimo de depósito, obter a remuneração baseada em atualização monetária – para repor as perdas inflacionárias do período – e 0,5% de juros remuneratórios ao mês, o que deve ser garantido pela instituição financeira depositária.

Tais direitos, obrigações e condições são assumidas no momento da entrega da coisa pelo depositante ao depositário. Assim, conforme orientação da maciça jurisprudência pátria e dos Ministros desta E. Corte, o índice de reajuste a ser aplicado é o do início do contrato, do início do período aquisitivo. Aí está o ato jurídico perfeito. O pagamento, execução do contrato, seus efeitos, já assegurados, serão diferidos, se preenchida a condição assumida quando da formação do contrato, qual seja, de permanência com o depositário pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias.

Além disso, como já assinalado, as cadernetas de poupança são contratos firmados entre as instituições financeiras e os consumidores poupadores, com cláusulas pré-estabelecidas que não podem ser alteradas arbitrariamente por apenas uma das partes, quando lhe parecer conveniente. As partes, ao contratar, submetem-se ao princípio do *pacta sunt servanda*.

<sup>61</sup> in: *Tratado de Direito Privado*, V. 52, p. 5423



**Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**

Como se vê, o que vem sendo pleiteado e reconhecido por todo o Poder Judiciário brasileiro é única e exclusivamente o respeito à regras civis definidas nos artigos 627 e seguintes do Código Civil de 2002, cuja correspondência com o Código Civil de 1916 dá-se nos artigos 1265 e seguintes. Houve ferimento, como conseqüência, às disposições do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, uma vez que maculou o direito adquirido dos poupadores e o ato jurídico perfeito. Tamanha ofensa perpetrada exclusivamente pelas instituições financeiras – as quais não asseguraram o cumprimento das obrigações assumidas quando do aperfeiçoamento do contrato – reflete, como conseqüência – no artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Constitucional.

**Que fique bem claro: não há qualquer disposição nas leis instituidoras dos planos econômicos determinando a sua retroatividade. São os princípios do Estado Democrático de Direito que determinam a aplicação imediata de leis de ordem pública, preservados o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido. As decisões judiciais proferidas, inclusive por esta Corte Suprema, tratam, assim, de inadimplemento contratual do banco por não observar o princípio do *pacta sunt servanda* e não cumprir com as suas obrigações expressamente contratadas.**

## **V. CONCLUSÃO**

Ante todo o ora exposto, resta clara a ausência de plausibilidade das alegações da arguente, devendo concluir que:

- a) não há preceito fundamental descumprido ou ameaçado pelas decisões judiciais. Não está em jogo, nem direta, nem indiretamente, o poder da União de regular a economia. Ninguém tem mesmo direito adquirido a um padrão monetário. Contudo, a mudança de padrão monetário não confere às instituições o poder de “confiscar”/reter valores – o que é vedado pelo direito à propriedade (no caso, ativos financeiros), assegurado pela Constituição pátria;
- b) a relação de causa e efeito arditosamente sustentada pela arguente simplesmente não existe. A constitucionalidade dos planos econômicos, causa



**Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**

da ADPF em tela, não é posta em dúvida pelas decisões judiciais favoráveis aos poupadores, logo não há o que se falar em suspensão das ações judiciais. A resposta do Judiciário àqueles que lutaram para fazer valer seu direito foi o reconhecimento de que a remuneração da caderneta de poupança deve se basear no índice vigente no momento da pactuação/renovação do contrato, responsabilizando os bancos pela retroatividade (indevida) dos índices instituídos pelos Planos Bresser e Verão.

- c) não há controvérsia judicial que respalde a propositura desta ADPF, que se fundamentou justamente no artigo 1º, parágrafo único, inciso I da Lei 9.882/1999. Não foram apresentadas pela arguente duas tendências interpretativas sobre as mesmas premissas fáticas. E, diante do posicionamento uníssono do Poder Judiciário quanto à aplicação do índice vigente no momento da contratação ou renovação da caderneta de poupança, não foi possível à arguente demonstrar qualquer divergência em relação ao entendimento desta E. Corte Suprema. Como demonstrou a jurisprudência colacionada nestes memoriais, se alguma controvérsia judicial ainda merece definição, ela não diz respeito aos Planos Bresser e Verão;
- d) a arguente, ao invés de buscar a preservação do princípio da segurança jurídica, talvez o único preceito fundamental mencionado em sua inicial, está na verdade colocando-o sob séria ameaça. O que representaria mais insegurança do ponto de vista jurídico do que declarar que todas as decisões judiciais proferidas ao longo de pelo menos 15 anos estavam equivocadas, inclusive aquelas da mais alta Corte de nosso país? Haveria insegurança maior do que incinerar posicionamento consolidado por todo o Poder Judiciário brasileiro, com possibilidade (conforme pedido pela arguente) de obrigar as pessoas a devolver os valores já recebidos? Decisão neste sentido, sim, representaria uma corrida e o sufocamento do Judiciário com demandas dos bancos para reaver os valores pagos;
- e) mesmo o argumento econômico, no qual se apegava a arguente diante da falta de sustentação dos aspectos jurídicos suscitados, não assusta. Justamente porque baseado em premissas falsas. O cálculo realizado a partir do saldo total das cadernetas de poupança existentes à época não reflete as ações



**Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**

judiciais em andamento. E somente será ressarcido quem recorreu ao Poder Judiciário. As ações civis públicas, infelizmente, não terão o condão de proporcionar o ressarcimento automático de todos os brasileiros prejudicados pelos bancos. Mais próximos da realidade parecem estar os balanços das instituições financeiras que, em junho de 2009, provisionaram R\$ 14,363 bilhões para o pagamento de ações cíveis, entre elas aquelas que discutem a retroatividade dos planos econômicos. Com efeito, os estudos elaborados demonstram plenas solidez e capacidade de enfrentamento das provisões relativas aos planos econômicos, com margem de folga, não constituindo qualquer ameaça as ações ajuizadas até o momento, bem como, em face do perfil temporal e limitações características, as próprias ações civis públicas.

Conseqüentemente, não se tem presentes os requisitos autorizadores da liminar pleiteada, já negada pelo Ministro Relator, Ricardo Lewandowski. Nem mesmo merece guarida o próprio ajuizamento da presente ação constitucional face ao seu patente descabimento. Esvaziado, assim, está qualquer pleito levado a cabo pela arguente.

Desta feita, espera e acredita este *amicus* que Vossas Excelências, agindo com a sobriedade e sabedoria costumeiras, decidirão pelo indiscutível indeferimento do infundado pedido liminar levado ao seu conhecimento, mantendo incólume a decisão monocrática já prolatada pelo Excelentíssimo Ministro Relator Ricardo Lewandowski, bem como concluirão pelo total improvimento da presente argüição, caso não reconheçam, de imediato, o seu patente descabimento, este como medida da mais lúdima justiça.

Se não for este o entendimento de Vossas Excelências, com todo o respeito, espera-se que, ao menos, os Planos Bresser e Verão sejam absolutamente retirados do enfoque desta ADPF, já que quanto a estes mesmo essa Egrégia Corte já se pronunciou por inúmeras vezes, sempre no mesmo sentido, não havendo diferentes posicionamentos ou tendências interpretativas sobre quaisquer aspectos da discussão, quanto mais sobre a constitucionalidade destes planos econômicos, o que nem sequer foi matéria suscitada e, portanto, objeto de apreciação.

E, caso alguma dúvida paire acerca da necessidade do indeferimento do pedido



**Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**

liminar e do descabimento desta arguição, este *amicus* considera de extrema importância para a clarificação derradeira da questão, que tem indubitavelmente enorme apelo e impacto social:

- a) a realização de audiência pública nos moldes do § 1º. do artigo 6º. da lei 9.882/99;
- b) a designação de peritos, igualmente nos termos do dispositivo acima citado, especialmente para apurar o real montante da dívida das instituições financeiras com os poupadores, valores que devem necessariamente refletir os processos judiciais em andamento (e não o montante total das cadernetas de poupança à época), caso Vossas Excelências considerem esta questão essencial para a formação de vossas convicções;

Por fim, este *amicus* requer seja concedida a oportunidade de sustentação oral e a juntada, além dos documentos já referidos no corpo da presente manifestação, do Estudo "Planos Econômicos Bresser e Verão: uma discussão sobre os ganhos das instituições financeiras", enumerado como DOC. 17.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

**Karina Bozola Grou**  
**OAB/SP 164.466**

**Maria Elisa Cesar Novais**  
**OAB/SP 209.533**

**Andrea Lazzarini Salazar**  
**OAB/SP 142.206**

**Alessandro Gianelli**  
**OAB/SP 287.367**