

0 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, OS PLANOS ECONÔMICOS E O DIREITO MONETÁRIO

ARNOLDO WALD

A recente decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 608-8 — Distrito Federal se reveste da maior importância pelos reflexos que terá na jurisprudência dos demais tribunais, pacificando definitivamente a matéria litigiosa decorrente dos planos econômicos, que congestionou os tribunais durante mais de quinze anos.

O acórdão se refere ao Plano Collor II e considera constitucional as normas legais que estabeleceram o fator de deflação, do mesmo modo que anteriormente o Supremo Tribunal Federal já tinha adotado o mesmo princípio em relação ao Plano Collor I, na Súmula nº 725. Deve ser lembrado que também o plenário da Corte Suprema reconheceu a legitimidade da aplicação da tablita em casos anteriores, como o Plano Bresser (RE 141.190).

Na realidade, em todas essas decisões ficou prevalecendo o entendimento de acordo com o qual não há direito adquirido em relação ao regime legal monetário, cujas normas são aplicáveis de imediato, ressalvando-se os casos de falta de razoabilidade ou de proporcionalidade dos textos legislativos. Esta última ressalva tem sido feita pelo Ministro Gilmar Mendes, tendo, por outro lado, o Ministro Marco Aurélio, invocado o princípio da vedação da retroatividade mínima e o Ministro Carlos Britto a proibição de medidas que importem em retrocesso social. O tribunal consolidou, pois, a sua posição, não se tendo considerado os planos econômicos como contrários à proporcionalidade e razoabilidade.

Algumas distinções que foram feitas no passado parecem ultrapassadas. Assim, discutia-se se a mudança de indexador da correção monetária, sem que houvesse mudança de moeda, devia ser considerada como decorrente de lei de direito monetário ou poderia ser examinada como simples situação contratual, ensejando a manutenção da incidência do direito anterior, ou seja, a ultra-ati-

vidade do texto legal já revogado que continuaria a ser aplicado após a alteração do mesmo. Essa visão, mais acadêmica do que realista, não mais prevalece, reconhecendo-se que a mutação de indexador incide de imediato, inclusive em relação aos contratos firmados anteriormente.

Por outro lado, admitiu-se, no passado, uma distinção entre o regime dos contratos, sobre os quais incidiria desde logo a tablita, e o dos títulos de crédito, no tocante aos quais se mantinha a aplicação da lei anterior. Essa diferenciação de regime legal, que não tem qualquer fundamento, desapareceu com a equiparação de ambas as situações, como se verifica pela ementa do acórdão da ADI nº 608.

Verificamos assim, que, identificando-se com a melhor doutrina nacional e estrangeira, a jurisprudência do STF admite a soberania monetária do Estado, sem a qual o Governo não teria condições de fazer a política monetária e de garantir a estabilidade da moeda, que é uma das suas funções básicas. Poder-se-ia até dizer que, num país em desenvolvimento, o respeito à imutabilidade da legislação monetária anterior impediria o desenvolvimento nacional e, em certas circunstâncias, poderia condenar-nos a viver sempre num regime inflacionário. Mas, por outro lado, essa soberania não pode significar uma ditadura e deve ser exercida tendo em consideração os direitos individuais e o equilíbrio que deve ser mantido entre os interesses públicos e os do indivíduo e da sociedade, aplicando-se pois os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Mas outra causa de relevância do recente acórdão decorre do fato de ter sido proferido já na composição atual do STF, contando com a manifestação favorável da maioria absoluta dos Ministros.

Após a publicação do acórdão da tablita (RE 141.190, RDB nº 33, p. 141) e da decisão tomada na ADI nº 608 em relação ao Plano Collor nº 2, (RDB nº 38, p. 219), acabam de ser divulgados dois outros posicionamentos relevantes da Corte Suprema a respeito da matéria. São, respectivamente, os julgamentos referentes à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.668-8, que trata da ausência de competência dos Estados para estabelecer normas de direito do consumidor no tocante aos bancos e à ADPF nº 77, na qual se discute a constitucionalidade do Plano Real. Ambos os assuntos são da maior relevância prática, sendo que no primeiro caso o processo se concluiu com uma decisão unânime, tomada em 17.09.2007, (RT 869) e, no segundo caso, houve um início de julgamento de apreciação da liminar, com a manifestação da maioria dos ministros, em favor da sua concessão, em audiência realizada em 24.10.2007 (conforme noticiário do STF, transcrito na nota 5 do presente artigo).

Na ADI nº 3.668-8, o Governador do Distrito Federal alegou a inconstitucionalidade da Lei nº 3.706, do DF, que “dispõe sobre a afixação de tabela relativa a taxa de juros e de rendimentos de aplicações financeiras pelas instituições bancárias e de crédito.”

O texto da lei que foi impugnado é o seguinte:

“Art. 1º — É obrigatória a afixação, na entrada das instituições bancárias e de crédito, da tabela atualizada relativa a taxa de juros, bem como o percentual dos rendimentos de aplicações financeiras oferecidas ao consumidor.

Parágrafo único — As instituições de que trata o caput ficam também obrigadas a afixar a tabela contendo os preços dos serviços por ela oferecidos.

Art. 2º — As instituições bancárias e de crédito têm o prazo de trinta dias, contados da data de publicação desta Lei, para se adaptarem às novas regras.

Art. 3º — O não-cumprimento desta Lei sujeitará as instituições às penalidades previstas na Lei nº 8.069, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Art. 4º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

O Governador tinha alegado a inconstitucionalidade da lei distrital em virtude de se tratar de diploma relacionado com as atividades das instituições financeiras.

A Advocacia Geral da União, em parecer de 17.03.2006 subscrito pelo então Advogado Geral da União, Dr. Álvaro Augusto Ribeira Costa, rejeitou o argumento, considerando constitucional a lei local por regulamentar o direito do consumidor, matéria na qual existe competência concorrente dos Estados (art. 24, V e parágrafos 1º e 2º). Entendeu a AGU que, existindo norma geral da União, nada impedia o Estado, no caso o Distrito Federal, de exercer a competência suplementar ou complementar, desde que respeitado texto legal federal (RDB 39). Para a AGU, a regulamentação do Código do Consumidor como a dos horários de banco é de competência dos Estados, tendo a jurisprudência do STF entendido, no último caso, que se tratava de questão de interesse local. Devemos, todavia, salientar que, ao contrário, a publicidade dada às

taxas de juros e às tarifas bancárias não é questão de interesse local, devendo a matéria ser tratada de modo uniforme em todo o país.

Concluiu o parecer da AGU que:

“Como se sabe, em se tratando de competência concorrente, a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados (§ 2º do art. 24).

É fato que a Lei nº 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), dá relevo à informação do consumidor, ao prever, no caput de seu art. 36, que “A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. (...)”

Tal regramento, que se configura como a norma geral, efetivamente não foi ultrapassado pela Câmara Legislativa do Distrito Federal, no exercício de sua competência suplementar, porque a afixação das tabelas é um modo de publicidade, que propicia ao consumidor fácil e imediata informação sobre as taxas de juros; sobre o percentual dos rendimentos das aplicações financeiras oferecidos pela instituição financeira, bem assim sobre os preços de seus serviços.”

Divergiu a Procuradoria Geral da República em parecer de 31.3.2006, (RDB 39), que aprovado pelo Procurador Geral, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza), considerou que o pedido devia ser julgado procedente, não por se tratar de atividade bancária, como alegado na petição inicial, mas pelo fato de ocorrer, no caso, usurpação da competência privativa da União para legislar sobre o direito do consumidor.

Citando Raul Machado Horta e José Cretella Junior, a Procuradoria Geral da República entendeu que as normas de direito complementar da competência estadual só poderiam tratar de “peculiaridades locais”, não podendo criar direito novo e só lhe cabendo “*descer a minúcias que o poder central, a União, jamais poderia regular pela distância em que se encontra da periferia.*”. Comparando as normas do Código de Defesa do Consumidor com a Lei nº 11.105, que trata dos organismos geneticamente modificados OGM, deduz que, no caso do CDC, o legislador federal não quis descer ao detalhamento de informação que foi exigido no diploma regulador da comercialização de alimentos. E conclui afirmando:

“Nota-se, portanto, que o legislador distrital inovou acerca de tema sobre o qual não poderia fazê-lo.

Assim, partindo-se do mesmo raciocínio formulado por Alexandre de Moraes, ao abordar as regras definidoras da competência legislativa

concorrente, no sentido de que a “a competência da União é direcionada somente às normas gerais, sendo de flagrante inconstitucionalidade aquilo que delas extrapolar”, é de se inferir que é, também, inconstitucional aquilo que extrapola a competência dos Estados-membros e do Distrito Federal para legislar acerca de adaptação de diretrizes gerais a peculiaridades regionais.”

Trata-se, aliás, de entendimento que defendemos, há mais de trinta anos, em relação à Lei nº 5.456/68, que mandava aplicar o Decreto-lei nº 200 aos Estados e cuja incidência sobre a administração pública estadual tivemos o ensejo de discutir, contando, na ocasião, com o apoio de José Afonso da Silva e Celso Antônio Bandeira de Mello.¹

A importância do pronunciamento da Procuradoria Geral da República está na interpretação que dá à competência estadual, que não pode ser complementar ou suplementar em todas as matérias, em relação ao direito do consumidor. No seu entender, só pode atender a situações locais específicas, limitando-se assim a própria conceituação da competência complementar, que deve ser restrita e não pode ser ampliada. Praticamente, extraíndo as consequências do parecer, chegamos à conclusão que a legislação local, além de não poder contrariar a lei federal, também não pode divergir do que se pode denominar a política nacional em matéria de consumo, que é da competência exclusiva da União e se aplica de modo uniforme em todo o território nacional.

Trata-se de matéria relevante que foi objeto de discussão em duas ADIs julgadas em 2006, tratando-se da cobrança das contas telefônicas e que ensejaram ampla discussão no plenário do Supremo Tribunal Federal. Na ocasião, nas ADIs nº 3.533 e nº 3.322 (medida cautelar) referentes respectivamente às Leis distritais nº 3.596 (instalação de contador de pulso em cada ponto de consumo, pelas companhias de telefonia fixa) e nº 3.246 (individualização pelas mesmas empresas nas suas faturas da individualização de cada ligação local) a Corte Suprema entendeu, adotando o parecer do MP (RDB 39), que ambos os diplomas eram inconstitucionais. Fundamentou a sua decisão no fato que a legislação local não podia afetar os direitos e obrigações constantes de contrato entre a União e os concessionários, devendo, pois, prevalecer a lei federal que, no particular, não podia ser complementada pela lei local de modo a afetar os direitos dos concessionários.

No recente julgamento da ADI nº 3.668-8, o relator adotou a posição da Procuradoria Geral, reconhecendo que a discussão se limitava ao problema da competência estadual em relação ao direito do consumo em questões nas quais existe legislação federal. Rejeitou o argumento da inicial que se referia ao fato

de se tratar de legislação bancária, e invocou a decisão proferida na ADI nº 2.591, que mandou aplicar aos bancos o direito do consumidor, a não ser nas questões relativas à política monetária. Afirmou o relator no seu voto que: “No âmbito da competência constitucional concorrente relativa às relações de consumo, a União traçou as normas gerais a serem aplicadas a todos os entes da Federação na Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor-CDC).”

A análise dessas decisões nas ADI nº 3.533, 3.322 e 3.668 suscita importante discussão a respeito do controle da constitucionalidade das políticas nacionais ou de sua modificação em nível local. Verificamos que, para o STF, a distinção entre normas gerais e normas locais, as primeiras de competência da União e as segundas elaboradas pelos Estados, não decorre da área de incidência das mesmas. Ou seja, não se trata de distinção exclusivamente baseada na geografia, ou seja, na dimensão nacional ou local, baseado no lugar no qual a norma se aplica.

Na realidade, o que se veda aos Estados é a possibilidade de usar a competência concorrente para estabelecer modelos de proteção ao consumidor distintos dos estabelecidos pela União, embora eventualmente complementares em relação aos mesmos.

A razão dessa proibição é o fato de não se admitir que possa um direito estadual divergir da política nacional ou criar distinções entre as atividades comerciais ou industriais, realizadas em Estados diferentes.

Resta saber se o que é proibido pelo legislador local pode ser autorizado ao Juiz dentro da sua jurisdição, modificando o direito do consumidor local em ação civil pública, cujo alcance é local², situação que já aconteceu no passado e provocou uma reação do Supremo Tribunal Federal.³

Na atualização da obra de Hely Lopes Meirelles, o Ministro Gilmar Mendes reconheceu que diante da especificidade do nosso modelo de controle *“tudo leva a se não recomendar o controle de legitimidade de lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Constituição no âmbito da ação civil pública.”*⁴

Como a jurisprudência, na maioria dos casos, tem tolerado a manutenção desse controle, no âmbito da ação civil pública, talvez uma solução conciliatória, inspirada nas recentes decisões do STF acima referidas consistisse em excluí-lo sempre que se trata de política monetária ou até de política de informação, cujas diretrizes são de competência exclusiva da União, pelo seu Poder Executivo ou Legislativo ou através de Agências Reguladoras. Em tais casos a inconstitucionalidade do ato político só deveria ser da competência do Supremo Tribunal Federal, ao qual cabe julgar as ADIs e as ADCs. É um entendimento que mereceria ser discutido para dar maior coerência ao Orde-

namento Jurídico em vigor e garantir a segurança jurídica da qual o país tanto necessita.

A segunda decisão que queremos comentar é a referente à medida liminar concedida na ADPF nº 77, na qual se discute a constitucionalidade do Plano Real. É realmente estranho que, decorridos mais de dez anos da reforma monetária, que deu estabilidade econômica ao país, ainda se discuta a sua constitucionalidade nos tribunais. Mas tal fato decorre das várias ações intentadas, nos últimos anos, contra o Banco Central, instituições financeiras privadas e a própria União, que acabaram ensejando uma jurisprudência dividida.

Embora a maioria das decisões do STJ e dos tribunais locais fossem no sentido de reconhecer a constitucionalidade do Plano Real, algumas outras manifestações do Poder Judiciário, tanto no Rio de Janeiro, quanto em São Paulo e alguns votos vencidos no STJ foram no sentido de considerá-lo inconstitucional na medida em que se aplicava imediatamente aos contratos em curso e aos Certificados de Depósito Bancário vencidos.

Diante dessa situação, que colocava em risco a política monetária, ameaçando, outrossim, os tribunais de uma verdadeira avalanche de processos, ingressamos com uma Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, cuja inicial está publicada na RDB 39. Concedida inicialmente a medida liminar pelo Ministro Sepúlveda Pertence em 21 de agosto de 2006 (RDB 38, p. 226) e indeferida pelo Ministro Celso de Mello uma reclamação contra o mencionado despacho, em 13 de setembro de 2007 (RDB nº 38, p. 230), o processo foi encaminhado ao plenário em 24.10.2007 pelo novo relator, Ministro Carlos Alberto Direito, que substituiu o antigo decano que acabara de se aposentar.

Iniciou-se a votação e após o exaustivo relatório e o pronunciamento das partes e dos *amici curiae*, inclusive do Banco Central foi suscitada preliminar em relação ao cabimento da ADPF. Após ampla discussão quanto ao cabimento da ADPF no caso, por se tratar de medida requerida contra decisões judiciais, seis Ministros se manifestaram no sentido de reconhecer que a argüição devia ser conhecida, tendo havido um pedido de vista e outro conhecendo a ação com ADC⁵.

O aspecto altamente positivo da discussão é o reconhecimento, pela maioria dos seus ministros do Tribunal, da existência de questão constitucional, pois a legislação que instituiu o Plano Real se fundamentou no poder de emitir moeda e de legislar sobre direito monetário que incumbe à União. O Tribunal considerou, outrossim, que existia controvérsia jurídica relevante comprovada pelos documentos juntos nos autos e pelas informações prestadas pelo Banco Central e pela Delegacia do Tesouro Nacional.

Por outro lado, entendeu o Tribunal que a ADPF podia ser utilizada sempre que não coubessem a ADI ou a ADC, mesmo que os interessados pudessem ter a sua disposição outros recursos. Trata-se, pois, de mais uma questão nas quais se discutirá a incidência imediata do novo regime monetário, em virtude da inexistência no caso, de direito adquirido à moeda e ao indexador anteriormente em vigor.

Verificamos, pois, que nos tempos de turbulência nos quais vivemos e aos quais alude Allan Greenspan, no título das suas memórias, o Poder Judiciário está consolidando a sua posição no sentido de reconhecer a necessidade de garantir a estabilidade do poder aquisitivo da moeda. Permite-se, assim, que a União tome todas as medidas razoáveis necessárias para evitar e combater a inflação, que mantendo as aparências destrói as realidades e, pelas suas conseqüências, ameaça o próprio Estado de Direito.

NOTAS

1. Arnaldo Wald, *Aspectos financeiros e econômicos da contratação administrativa*, in Anais do Simpósio realizado em setembro de 1971, pelo Centro de Estudos de Direito Rodoviário do DER de São Paulo, Cedro, p. 85.

2. De acordo com o art. 16 da Lei nº 7.347, a decisão proferida em ação civil pública, fará coisa julgada *erga omnes* “nos limites da competência territorial do órgão prolator”.

3. O Supremo Tribunal Federal decidiu, no Conflito de Atribuições nº 35, que o juiz não podia usurpar a competência do Conselho Monetário Nacional e, em despacho liminar ou até na sentença, modificar o regime local do cheque administrativo. O acórdão está publicado na RTJ, 130, p. 485 a 515 (nov. 1989) e RT, nº 650, p. 181 a 205 (dez. 1989).

4. *Mandado de Segurança*, Hely Lopes Meirelles, atual. por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo, Malheiros, 29ª ed., 2006, p. 613.

5. O noticiário do Supremo Tribunal Federal do dia 24.10.2007 esclarece a respeito que:

“Foi suspenso hoje (24) o julgamento em que os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) decidirão se vão ou não manter liminar da Corte que paralisou a tramitação de todos os processos no país que versam sobre a regra de conversão do cruzeiro real para a URV (Unidade Real de Valor), instituída na fase de implantação do Plano Real, entre julho e agosto de 1994.

Um pedido de vista do ministro Cezar Peluso suspendeu o julgamento na votação de uma questão preliminar proposta pelo ministro Marco Aurélio.

A liminar em questão foi deferida pelo ministro Sepúlveda Pertence em agosto de 2006. Ele apontou a existência de decisões divergentes sobre a validade ou não da regra de conversão e disse que a matéria envolve “pendências judiciais vultosas”. A Advocacia Geral da União (AGU) fala em uma cifra em torno R\$ 26,5 bilhões caso a regra de conversão, instituída pelo artigo 38 da Lei 8.880/94, seja considerada inconstitucional.

Ao deferir a liminar, Pertence atendeu a pedido da Confederação Nacional do Sistema Financeiro (Consif), que ajuizou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 77) na qual defende que o Supremo deve atestar a constitucionalidade da regra de conversão.

Com a aposentadoria de Pertence, a relatoria da matéria passou para o ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que o substituiu. Este defendeu o referendo da liminar, mas o julgamento parou na análise da preliminar levantada pelo ministro Marco Aurélio: se cabe ou não o ajuizamento de ADPF para debater a matéria.

Preliminar

Até o momento, seis ministros votaram pelo cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, instrumento jurídico que visa evitar ou reparar lesão a preceito fundamental causado por ato do Poder Público. No caso, o risco de lesão existe nas decisões judiciais divergentes sobre o caso.

Outro ponto levantado por esses ministros é o fato de que o dispositivo que instituiu a regra de conversão já teve sua eficácia exaurida. A jurisprudência do Supremo determina que, nesses casos, não é possível ajuizar outros dois tipos de ação: uma para atestar a constitucionalidade de uma lei ou dispositivo; outra para contestar a constitucionalidade. A primeira é a ação declaratória de constitucionalidade (ADC). A outra é a bem conhecida ação direta de inconstitucionalidade (ADI).

Votaram nesse sentido Menezes Direito (relator), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Joaquim Barbosa.

Para o ministro Marco Aurélio, a ADPF não é cabível porque não há, no caso, lesão de preceito fundamental a ser reparada. Ele insiste, também, que a eficácia do dispositivo que instituiu a regra de transição não está exaurida. “Estamos 13 anos depois a discutir a matéria no Supremo, o que bem demonstra que os efeitos [da lei] não estão exauridos.” Por isso, ele defende que a ação da Consif seja julgada como sendo uma ação declaratória de constitucionalidade.

O ministro Carlos Ayres Britto, por sua vez, entende que o caso não pode ser analisado nem por meio de ADPF, nem por meio de ADC. Ou seja, o Supremo deveria arquivá-la, sem a análise da matéria.”