



União consegue reverter prejuízo de R\$ 130 milhões

A União conseguiu reverter, nesta quarta-feira (19/9), decisão em favor do Unibanco que importava em indenização de cerca de R\$ 130 milhões. Para fazer a sustentação oral, o advogado-geral da União, Gilmar Ferreira Mendes, compareceu pessoalmente ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em São Paulo.

A ação movida pelo Unibanco contra a União reclama alegados prejuízos na movimentação dos depósitos da caderneta de poupança na vigência do Plano Verão.

Um dos argumentos do ministro Gilmar Mendes é que o Unibanco foi a única instituição financeira, operadora de caderneta de poupança, que se sentiu lesada com as medidas econômicas. “Este aspecto é importante, pois se houvesse mesmo a especialidade e anormalidade do dano, cuja indenização é buscada, certamente teria havido outras condenações iguais a esta buscando a satisfação de similar pretensão”, disse o advogado-geral.

De acordo com as regras da época, as instituições financeiras aplicavam no mínimo 80% dos depósitos das cadernetas de poupança em financiamentos habitacionais. Os 20% restantes eram aplicados livremente por conta e risco do banco. Na movimentação destes 20% é que o Unibanco alega haver ocorrido o prejuízo. De acordo com o Gi, “a opção pela faixa livre lhe permitia assumir o risco de absorver todas as contingências passíveis de afetar o negócio jurídico entabulado”.

Gilmar Mendes sustentou também que não cabe imputar ao Estado a responsabilidade por atos legislativos. Neste caso, a conversão em lei da Medida Provisória que determinou as regras do plano econômico. “Mesmo que coubesse, imprescindível seria a declaração de inconstitucionalidade da norma”, acrescentou o ministro.

Leia a íntegra da sustentação oral de Gilmar Mendes

SUSTENTAÇÃO ORAL

Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Apelação Cível

Relatora: Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

Autos do processo n.º 98.03.086854-3

Apelante: UNIÃO

Apelado: UNIBANCO – União de Bancos Brasileiros S/A.

Senhor Presidente, Senhora Relatora, Senhores Desembargadores Federais,

A **UNIÃO**, por seu Advogado-Geral, vem perante essa Tribuna para sustentar as razões da Apelação ora sob exame. No presente caso, o ponto nodal deriva da alegada responsabilidade civil do Estado que, ao publicar a Medida Provisória nº 32, convolada na Lei nº 7.730, teria promovido autêntico confisco sobre o patrimônio da Apelada.

Antes do advento do Plano Verão, segundo alega a Apelada, havia equilíbrio econômico entre as operações ativas e passivas, pois ambas eram indexadas pela mesma unidade de conta, ou seja, OTN. Todavia, com a extinção deste índice, por meio do art. 15 da Lei nº 7.730, certas operações ativas da Apelante, isto é, créditos decorrentes de recursos provindos da “faixa livre” ficaram desindexados.

Contudo, os passivos correspondentes a estes recursos, a saber, os depósitos de cadernetas de poupança, nos termos do art. 17 da aludida Lei, passaram a ser atualizados no primeiro mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional – LFT verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento); nos meses de março a abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional – LFT deduzido o percentual fixo de 0,5 (meio por cento), ou da variação do INPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior; a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Do descompasso entre as operações ativas, compostas por créditos pertencentes à “faixa livre”, e as passivas, ou seja, obrigação com os poupadores de lhes restituir os valores depositados, adviria o dano suportado pela Apelada, cuja causa, segundo seu entender, decorreria da Lei nº 7.730.

Quanto ao tema central posto em debate, qual seja, a responsabilidade civil do Estado em razão de ato legislativo, insistimos na improcedência da tese da Apelada, haja vista o entendimento doutrinário e jurisprudencial já colacionado nos autos, a evidenciar, como regra, a irresponsabilidade estatal por atos legislativos.

De qualquer sorte, a postulação formulada pela parte recorrida não se afigura admissível ainda que aceitos os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que admitem a tese da responsabilidade do Estado em relação às leis inconstitucionais.

No bojo da jurisprudência, a admissão da responsabilidade do Estado por leis inconstitucionais, **assim declaradas**, tem sido acolhida pelos nossos tribunais superiores. Nesse sentido o pronunciamento do STF nos autos do Recurso Extraordinário nº 153.464, relatado pelo Min. Celso de Mello.

Não destoia desse entendimento decisão proferida pela Primeira Turma do STJ, ao apreciar o RESP 152.535, cujo Relator foi o Excelentíssimo Ministro Demócrito Reinaldo.

Confrontando-se a tese da Apelada com a orientação doutrinária e jurisprudencial dominante, já se pode vislumbrar sua improcedência. Primeiro, porque não cabe imputar ao Estado a responsabilidade por atos legislativos; segundo, mesmo que coubesse, imprescindível seria a declaração da inconstitucionalidade da norma. **Contudo, no vertente caso, em nenhum momento foi provada ou requerida a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.730, havendo a decisão recorrida, ao contrário, reconhecido a legitimidade do ato legislativo**



À evidência, não há como prosperar a pretensão da Apelada, visto que não se caracterizou a inconstitucionalidade o ato legislativo capaz de ensejar a indenização pretendida com base na responsabilidade civil do Estado.

Não procede, também, enveredar pela seara de que a Lei em exame seria uma norma “atípica”, ou seja, desprovida dos atributos da generalidade, abstração e impessoalidade, singularizando seus efeitos a um grupo determinado.

A Lei nº 7.730, que entre outras medidas, instituiu o cruzado novo, determinou o congelamento de preços e estabeleceu regras de desindexação da economia, é lei em sentido formal e material, pois, além de veicular a vontade do Estado por instrumento legítimo e válido, firma, em verdade, autêntica regra de direito, provida dos atributos da generalidade, abstração e impessoalidade.

Com a extinção da OTN, o Governo tencionou desindexar a economia com um todo, atingindo diversas operações ativas e passivas reajustadas por tal unidade de conta. Dessarte, não só se reconhece a constitucionalidade da lei em comento, sendo, portanto, lícito e legítimo o ato fustigado, como também procede concluir terem seus efeitos se irradiado por toda a coletividade, defluindo daí a repartição equânime de todos os encargos ou ônus porventura gerados.

Por conseguinte, havendo repartição eqüitativa dos eventuais prejuízos, não há que se cogitar de aplicação do instituto da responsabilidade pública.

Também sob a perspectiva da responsabilidade civil do Estado, tem-se que não foi comprovado, no caso, dano indenizável.

O fundamento comum da responsabilidade civil subjetiva ou objetiva é a existência de uma conduta (omissiva ou comissiva), o efetivo dano e o nexa causal que liga a primeira ao segundo.

O dano para ser indenizável deve ser certo, atual e subsistente, mas jamais eventual. Quando se cuida de responsabilidade estatal por atos legislativos exige-se, ainda, que ele seja especial e anormal.

A Apelada assevera que o dano por ela suportado foi especial, anormal e imediato, pois o descompasso entre seus créditos (operações ativas) e seus débitos (operações passivas decorrentes do dever de restituir os valores depositados aos poupadores) representaria verdadeiro confisco sobre seu patrimônio. Todavia, ver-se-á que não procede este raciocínio.

Por primeiro, cabe ponderar que a alegada especialidade ou anormalidade do dano que se tentou esboçar na inicial não ocorreu. Como dito anteriormente, as medidas de desindexação da economia promovidas pela Lei n.º 7.730 colheram toda a coletividade e não a um grupo ou setor específico de pessoas. À evidência, nada há de especial ou anormal que coloque em destaque a Apelada, possibilitando, assim, alguma indenização. Em verdade, a especialidade jamais poderia se configurar dada a generalidade da norma. **E mais, calha realçar que entre dezenas e centenas de intermediários financeiros operantes com recursos de caderneta de poupança, apenas e tão só a Apelada se sentiu lesada com as medidas governamentais. Este fato é importante, pois se houvesse mesmo a especialidade e anormalidade do dano, cuja indenização é buscada, certamente teria havido outras condenações**



iguais a esta buscando a satisfação de similar pretensão.

Ao fazer a opção que a faixa livre lhe permitia, a Apelada assumiu o risco de absorver todas as contingências passíveis de afetar o negócio jurídico entabulado. **É evidente que a extinção da OTN atingiu os seus créditos, todavia, não só eles, mas os de todas as pessoas que possuíam créditos de igual natureza clausulados com atualização monetária por aquela unidade de conta.** Logo, o possível efeito nocivo se operou internamente nos créditos da Apelada e não sobre os financiamentos do Sistema Habitacional incentivados pelo Governo.

Quanto ao pretenso dano, cabe salientar que as possíveis perdas ocorridas por conta da desindexação dos créditos estranhos ao Sistema Financeiro Habitacional e derivados das aplicações em “faixa livre” inserem-se, sim, no risco livremente assumido pelo empresário, ao optar por esta modalidade de aplicação.

Em verdade, resulta claro que o real motivo propiciador dessa operação é a vantagem com ela obtida, **máxime quando houver deságio no custo de aquisição de créditos de outras instituições financeiras, ou ainda, quando a taxa de juros de retorno do capital investido for mais vantajosa** etc. De qualquer sorte, deve-se frisar que o capital, inicialmente captado dos particulares para financiar uma atividade voltada ao fomento da área social, isto é, realizar a política habitacional do Governo, com esta **redefinição de finalidade**, deixa de estar sujeito ao regime jurídico que o disciplinava, **passando a ser tratado como um investimento comum, sujeito à peculiaridade de suas regras.** A razão desse pensar é muito simples: se não se exige que o investidor partilhe com o Estado as vantagens colhidas com esta operação, bastando apenas que ele garanta os valores para cobrir os saques de poupança, consoante as regras deste sistema, também não seria justo estender ao Estado, possíveis perdas com estas aplicações. **Logo, o risco assumido pelo intermediário financeiro é previsível, se resumindo à simples faculdade que lhe é conferida de até certo limite aplicar os recursos que lhe são disponibilizados em fim diverso daquele eminentemente social encampado pelo Sistema Financeiro da Habitação.**

À evidência, os créditos decorrentes de aplicação na “faixa livre” inserem-se no regime jurídico que disciplina os créditos em geral, sendo colhidos pelas normas de desindexação da economia, ainda que isso gere uma perda para o aplicador, pois, conquanto provenientes de recursos da caderneta de poupança, não estão sendo utilizados no fim social que fundamenta a destinação dos recursos captados. Diversa seria a consequência, se o intermediário financeiro mantivesse os recursos captados nos limites da finalidade social de financiar e fomentar o Sistema Financeiro da Habitação, posto que, se assim procedesse, nenhum prejuízo teria.

Por derradeiro, cabe neste tópico tecer breves palavras acerca do “princípio da lucratividade” evocado pela Apelada. Se é que ele existe, parece frívola sua enunciação, pois é evidente, num modelo econômico capitalista, a busca de resultados positivos. Assim, totalmente inócua a cogitada lembrança, à medida que, com as medidas governamentais, jamais se tencionou afetar, especificamente, o lucro da Recorrida.



Do mesmo modo, improcedem as alegações da Apelada quanto a uma possível violação ao princípio da igualdade.

Conforme a melhor doutrina, o princípio da isonomia escora-se em dois objetivos básicos, quais sejam: a garantia individual contra perseguições e a supressão de favoritismos. Desse modo, admite-se ao legislador a eleição de um fator de *discrímen* que, todavia, para ser válido, deve guardar correlação lógica com a situação discriminada. Este é o caso em exame.

De fato, tanto a Lei nº 7.772, de 08/06/1989, quanto às Leis nº 7.868 e nº 7.869, ambas de 07/11/1989, sendo que esta última revogou a primeira, editada em junho de 1989, estabeleceram tratamento diferenciado à “poupança rural”. O que cabe perquirir é se, ao assim procederem, violaram ou não o princípio da igualdade, conforme assevera a Apelada. Para tanto, devemos primeiro identificar o fator de *discrímen* que levou o legislador a adotar tal posição, posteriormente, aferir se há ou não correlação lógica com a situação discriminada.

O fator de *discrímen* escolhido pelo legislador foram os financiamentos rurais. **A correlação lógica desta desequiparação, diante do tratamento atribuído aos financiamentos habitacionais, justifica-se, exatamente, pelo fato de os valores captados para financiar a área rural se voltarem, exclusivamente, para este setor, sem qualquer desvio.**

A leitura do art. 1º da Lei n.º 7.868, de 07/11/1989, afasta qualquer dúvida quanto à necessidade de se estabelecer tratamento diferenciado entre as cadernetas de poupança rural e habitacional. Isto porque, a indenização da diferença negativa apurada pelas Instituições financeiras se dá **exclusivamente** entre as **operações rurais**. Isso é de suma relevância, pois deixa claro qual foi o móvel que levou o legislador a possibilitar a indenização pelo Estado às instituições financeiras operantes no setor agrícola, a saber, **o fato de os financiamentos se circunscreverem exclusivamente à área rural**. Por conseguinte, não seria justo estender igual tratamento aos intermediários financeiros que, captando recursos das cadernetas de poupança habitacional, realizassem aplicações na faixa livre, **em autêntico descompasso com o fim social de financiar e fomentar a habitação**.

Mas não é só. A simples leitura da Circular nº 1.278 (atinentes à “poupança habitacional”) e da Circular nº 1.130 (atinentes à “poupança rural”), ambas do BACEN, deixa claro o diferencial ora apontado, principalmente, se observamos a amplitude da “faixa livre” reservada à “poupança habitacional”. Por conseguinte, as possibilidades de vantagem franqueadas aos intermediários financeiros que operam no setor de financiamento imobiliário são bem maiores se comparadas com aquelas oferecidas aos que trabalham com o financiamento agrícola. Observe-se que, se bem notarmos o rol exaustivo de opções contido na alínea “c” da Circular nº 1.130, de 12/02/1987, ver-se-á que as alternativas ali contempladas continuam vinculadas ao financiamento do setor agrícola, com o que se permite manter a finalidade social de realização de política fundiária do Governo. Idêntica conclusão, no entanto, não se pode extrair da leitura do rol de opções contido na Circular nº 1.278, cujas alternativas possibilitam ao intermediário financeiro buscar outras aplicações desatreladas do fim social de incentivo ao implemento da política habitacional do Governo.

Não obstante os argumentos apresentados, caso persista junto aos Eméritos julgadores a convicção de



que é procedente a pretensão da Apelada, mister se faz a remessa do presente feito a 1ª instância, a fim de que seja refeita a prova pericial elaborada pelo perito judicial Luiz Carlos Segantini, o qual foi nomeado pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Dr. Roberto Luiz Ribeiro Haddad, atuante, à época, como Juiz Federal responsável pela instrução do feito.

O pedido justifica-se em razão do interesse público envolvido, sempre revestido do atributo da **indisponibilidade**. Por conseguinte, não há que se cogitar de qualquer efeito preclusivo obstativo ao requerimento da União (CPC art. 320, II), pois, ainda que não ventilado na Apelação interposta, tendo em conta os efeitos operados pela remessa necessária prevista no art. 475 do nosso Diploma processual, a qual devolve à instância revisora de 2º grau não só todas questões discutidas nos autos, mas também, aquelas de ordem pública, a exemplo da possível nulidade da prova, podendo-se alegá-la a qualquer tempo em que se permita rediscutir essa matéria, como é o caso presente.

Ademais, também o Ministério Público Federal pretendeu a realização de tal diligência, reconhecendo a insuficiência da prova.

Dessa forma, conforme pretendido pelo Ministério Público Federal, faz-se imprescindível que seja determinada a juntada aos autos dos contratos de cessão de crédito firmados pela Apelada, pois nem a prova pericial, quanto mais a planilha de cálculo, identificada pelo documento n.º 05 anexo ao memorial da Apelante, suprem a falta dos mesmos. Com isso, poder-se-á elucidar os seguintes pontos:

- 1) se de fato os contratos estavam indexados, bem como se não havia alguma forma alternativa de atualização monetária;
- 2) se não existia nos contratos cláusula de direito de regresso do cessionário contra o cedente;
- 3) a identificação dos cedentes, visando com isso verificar se os créditos cedidos não eram, desde a origem, não cobráveis, haja vista o eventual deságio de aquisição.

Nem se alegue que as normas de sigilo bancário obstarão a apresentação dos contratos. No caso, caberia ao Autor provar o fato constitutivo do seu direito (CPC art. 333, I), devendo a parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar-lhe as alegações (CPC art. 396). No caso, sendo sigilosos os documentos, bastaria fossem autuados em apartado, ficando os autos em poder do diretor de secretaria do juízo do feito. Ademais, a indispensabilidade da apresentação dos contratos é corroborada, inclusive, pelo art. 436 do CPC, pois o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Outrossim, **como não considerado pelo laudo produzido**, mister se faz que a nova perícia esclareça se nos contratos de cessão de crédito, firmados pela Apelada, não se aplica o disposto no §1º do art. 15 da Lei 7.730, na redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Lei 7.747, de 04/04/1989. Tal dispositivo permite que, a partir de janeiro de 1989, seja imputada, em quaisquer outros contratos, relativos a aplicações, a atualização monetária com base no IPC. Logo, ocorrendo tal hipótese, imprescindível seria uma nova quantificação do dano, se existente, uma vez que, contrariamente ao alegado, as operações ativas da



Apelada, derivadas da faixa livre, sofreriam, sim, indexação.

Posto isso, procede concluir:

1. Se admitida a responsabilidade do Estado por atos legislativos típicos, isto é, comandos preceptivos gerais, abstratos e impessoais, mister se faz seja declarada a inconstitucionalidade dos mesmos;
2. No presente caso, a Apelada não comprovou a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.730, não se revestindo tal lei de efeitos concretos, visto que direcionada à toda a coletividade, dado seu fim último de positivar Plano Econômico destinado a estabilizar a economia e debelar a inflação;
3. Não houve, também, a demonstração de situação de anormalidade e especialidade, necessária para o implemento da reparação que se pretende;
4. O dano alegado, em verdade, deve ser absorvido pela Apelada, visto que, sua causa, decorre da desindexação de créditos adquiridos da faixa livre, cuja aplicação destoa do escopo social inerente aos financiamentos ligados ao Sistema Financeiro da Habitação;
5. Não se cogita, também, maltrato ao princípio da isonomia;
6. A prova pericial merece ser refeita, tendo em conta os vícios que a contaminam, impossíveis de serem convalidados, dada a nulidade absoluta que os atinge, bem como o direito indisponível envolvido.

Por todo exposto, reiterando os pontos apresentados na Apelação, espera a Recorrente seja dado provimento ao Recurso interposto, com a reversão da condenação em honorários periciais e advocatícios que lhe foi imposta. Se assim essa Colenda Turma não concluir, é imprescindível, por ser um imperativo de Justiça, a remessa do presente feito ao Juízo da 1ª instância, a fim de que seja refeita a prova pericial, apurado se houve ou não o alegado dano e, existindo o mesmo, seja corretamente quantificado.

Date Created

19/09/2001