

V O T O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau (Relator): Permito-me inicialmente observar que o Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON e o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, instituições que ingressaram no feito na qualidade de *amici curiae*, opuseram embargos de declaração contra o acórdão lavrado.

2. A entidade que participa na qualidade de *amicus curiae* dos processos objetivos de controle de constitucionalidade, aportando aos autos informações relevantes ou dados técnicos, confere ao processo caráter pluralista, pode contribuir de forma significativa com esta Corte. Não possui, no entanto, legitimidade para recorrer. Este, o entendimento explicitado, em decisões monocráticas, por alguns dos membros deste Tribunal: ADI/ED n. 1.199, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 26/05/06; ADI/Agr 2.581, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 18/04/02; ADPF/Agr n. 54, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJ de 01/10/2004.

3. Não conheço desses embargos em razão da ausência de legitimidade do *amicus curiae* para recorrer. Não obstante, mercê da similitude dos argumentos neles expendidos, as postulações da



BRASILCON e do IDEC, serão, todas elas, a seguir materialmente analisadas.

4. Passo à análise dos embargos oposto pelo Procurador Geral da República.

5. O embargante afirma inicialmente existir contradição entre a parte dispositiva da ementa e os votos proferidos, o voto condutor e os demais que compõem o acórdão. Essa contradição consistiria em que a ADI foi julgada improcedente --- a certidão de julgamento contem as expressões [sic] "**improcedência total** do pedido" --- e "a ementa traz, em três parágrafos, a menção expressa à 'tese de que o CDC deveria ser interpretado em conformidade a Constituição' [fls. 1.748 e 1.749]"; "[o] acórdão encerraria contradição ao proclamar a total improcedência e a interpretação conforme".

6. A contradição apontada não existe. Lê-se no item 06 da ementa: "Ação direta julgada improcedente". O que diz a ementa, com todas as letras, é que a ação direta foi julgada improcedente. Não parcial, não meio, não relativamente improcedente. O que dificulta a compreensão do sentido veiculado por esses quatro vocábulos --- "ação direta julgada improcedente" --- seria a circunstância de a ementa, em três parágrafos, fazer "menção expressa ao acatamento da tese de que o CDC deveria ser interpretado em conformidade a Constituição". Procurei na ementa que eu mesmo redigi essas três

7

menções expressas à "tese de que o CDC deveria ser interpretado em conformidade a Constituição", mas não as encontrei... O que a ementa diz, uma vez, é que "[o] preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição", o que não significa esteja a ela a indicar tenha sido, a ação direta, julgada procedente, parcialmente, para conferir-se interpretação conforme ao § 2º do artigo 3º do CDC. Isso é nítido como a luz solar passando através de um cristal, bem polido. Dizer que qualquer preceito de lei ordinária deve ser interpretado em coerência com a Constituição não significa se esteja a propor a interpretação conforme desse preceito, ainda quando dessa interpretação resulte a conclusão de que tal preceito a afronta. Uma norma convive com a Constituição quando seja com ela coerente. Não o sendo, há de ser tida como inconstitucional. Isso haveria de ser óbvio, supunha eu. De toda sorte, como se lê "Ação direta julgada improcedente" --- e se lê em bom vernáculo --- no item 06 da ementa, não imagino como se possa afirmar a contradição apontada nos embargos.

7. Nem mesmo a circunstância de meu voto original ter sido redesenhado no correr da sessão de julgamento ensejaria qualquer dúvida. Como registra o próprio embargante em suas razões, afirmei no plenário: "Julgo improcedente. Chegamos com isso a um consenso; mais uma vez o Colegiado manifesta a sua sabedoria e prudência". Sendo assim, neste ponto nego provimento aos embargos.



8. Em um segundo momento o embargante aponta contradição entre a improcedência total da ADI e a inaplicabilidade do CDC no que respeita à fixação dos juros. Essa não aplicação levaria à parcial procedência do pedido contido na ação. E, ao final, afirma ser omissa o acórdão por não apontar o fundamento constitucional dessa restrição. Contradição e omissão são alegadas em torno de um mesmo ponto.

9. Sucede que a Corte, embora tenha julgado improcedente a ação direta, efetivamente entendeu que a fixação da taxa de juros há de ser operada pelo Conselho Monetário Nacional, desde a perspectiva macroeconômica. A uma porque, como observou percucientemente o Ministro Sepúlveda Pertence em seu voto, o Código de Defesa do Consumidor não trata da fixação da taxa de juros. A duas porque, como observei em meu voto, a poderosa capacidade de criação de riqueza abstrata detida pelas instituições financeiras não pode ficar sujeita a administração desde a perspectiva das relações microeconômicas, sob pena de comprometimento dos objetivos que o artigo 192 da Constituição visa a realizar, o desenvolvimento equilibrado do País e a satisfação do interesse da coletividade. Peço vênias à Corte para neste ponto reproduzir pequeno trecho de meu voto, que --- creio nisso --- foi neste ponto acolhido:

“Deveras, a mera e simples comparação entre o montante da chamada taxa SELIC --- que, sem nenhuma dúvida, é bastante elevada, se a considerarmos em relação à praticada em



outros países --- e a soma da efetivamente cobrada no plano de cada negócio individualmente considerado celebrado com os tomadores de crédito evidencia ser indispensável o efetivo controle da composição dessa soma. E não apenas nas hipóteses de relação entre banco, fornecedor de crédito, e cliente, pessoa física, senão também quando se trate de pequena ou média empresa. Pois aqui se instala --- e de modo pronunciado --- uma relação de dominação, em cujo pólo ativo comparecem os bancos, no pólo passivo, suportando-a, o devedor. Em certos casos, autênticas situações de dependência econômica.

O cliente do banco coloca-se sob os efeitos de uma relação de dominação, inclusive a que o abarca quando compelido a depositar em uma instituição financeira suas poupanças. Desejo dizer, com isso, que o Banco Central está vinculado pelo dever-poder de controlar vigorosamente a definição contratual do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia.

Daí porque tenho como indispensável a coibição de abusos praticados quando instituições financeiras acrescentam à taxa base de juros, a chamada taxa SELIC, taxas adicionais de serviços e outros que tais. Vale dizer: tudo quanto exceda a taxa base de juros, os percentuais que a ela são adicionados e findam por compor o *spread* bancário, tudo

isso pode e deve ser controlado pelo Banco Central e, se o caso, pelo Poder Judiciário. Não incide, contudo, sobre esta matéria --- repito: definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia --- não incide, dizia eu, o micro sistema do Código de Defesa do Consumidor, mas sim o Código Civil. O fato é que tudo quanto exceda o patamar da taxa SELIC é pura relação contratual. Por óbvio, a abusividade e a onerosidade excessiva na composição contratual dessa taxa, além de outras distorções, são passíveis de revisão nos termos dos preceitos aplicáveis do Código Civil --- e, repito ainda, não somente em benefício do cliente pessoa física, mas também em especial das pequenas empresas, em relação às quais a dependência econômica pode estar francamente caracterizada. É necessário não perdermos de vista o poder do oligopólio constituído pelas instituições financeiras, capazes de, na multiplicação de moeda circulante em moeda escritural, produzir bem público. O que acima demonstrei, explicando os mecanismos de criação de moeda escritural e como estão constituídos os lucros das instituições financeiras, é impressionante".

10. Foi dito aqui em sessão anterior, quando começamos a apreciar estes embargos --- pregão todavia posteriormente cancelado

--- que a fixação da taxa de juros das operações bancárias compõe-se no âmbito do microeconômico, estando sujeita ao Código de Defesa do Consumidor. Peço todas as vênias possíveis, mas me parece inconcebível que esta Corte se oponha à evidência de que fixação da taxa de juros há de ser operada pelo Conselho Monetário Nacional e desde a perspectiva macroeconômica. Não visualizo na Constituição preceito nenhum que o negue, a ponto de sujeitar essa fixação à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. O que a ementa embargada afirma é que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estão excluídas da abrangência do CDC. Não obstante --- prossegue a ementa --- ao Banco Central cabe o controle e, ao Poder Judiciário, o controle e a revisão, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros.

11. A ementa efetivamente é explícita ao afirmar que incumbe ao Conselho Monetário Nacional a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia, providência essencial à formulação das políticas monetária e de crédito do Estado, cuja racional elaboração é essencial à efetividade da soberania nacional. Atribuir a órgãos de defesa do consumidor e/ou mesmo ao Poder Judiciário essa definição



seria insensato, colocaria em risco a continuidade da atividade estatal.

12. Isso não significa, contudo, que o Poder Judiciário não fiscalize, que o Poder Judiciário não controle e opere a revisão, caso a caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. Isso diz a ementa. Diz que o Poder Judiciário operará o controle e a revisão, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. Estamos seguramente de acordo quanto a este ponto. Não há, nele, contradição nenhuma a ser superada, nem há omissão qualquer a ser colmatada. De resto, é inadmissível o rejuízo da matéria nesta sede, que é isso o que se pretende mediante o oferecimento dos presentes embargos.

13. Resta outro aspecto, ainda no bojo deste segundo ponto, a ser considerado. É que o Supremo não se limitou, no julgamento da ADI, a afirmar que a fixação do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia -- em outros termos, da taxa de juros --- não pode ser operada senão desde a perspectiva macroeconômica, pelo Conselho Monetário Nacional. Fomos além, afirmamos também que o controle e revisão de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros, no que tange ao quanto

exceda a taxa base, seja procedido, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil. E o fizemos, na alusão ao Código Civil, que a todos abrange, visando à proteção não apenas dos interesses jurídicos do consumidor, mas também da pequena ou média empresa. No que tange a elas em regra se instala uma relação de dominação, em cujo pólo ativo comparecem os bancos, no pólo passivo, suportando-a, o devedor. Em certos casos, autênticas situações de dependência econômica. Também no que respeita ao segundo ponto nego provimento aos embargos. A alusão ao Código Civil amplia a proteção jurisdicional, além do que, na matéria de que se cuida, não há preceito nenhum no Código de Defesa do Consumidor que não tenha sido albergado pelo novo Código Civil.

14. Em síntese, não conheço dos embargos oferecidos pelo BRASILCON e pelo IDEC em razão da ausência de legitimidade do amicus curiae para recorrer. Em um segundo momento nego provimento aos embargos no ponto em que se afirma contradição entre a proclamação da total improcedência da ação e interpretação conforme; a ementa não afirma a aplicação, no caso, de "interpretação conforme". Por fim, nego provimento aos embargos no ponto em que se afirma contradição entre a improcedência total da ADI e a inaplicabilidade do CDC no que respeita à fixação dos juros, bem assim omissão do acórdão por não apontar o fundamento constitucional dessa restrição.

