

MP que garante à Caixa poder de representar fundo público é constitucional

16/03/2014

Publicada em 26 de dezembro de 2013, a Medida Provisória 633 altera dispositivos da Lei 12.096/2009, além de acrescentar ao seu texto o art. 1º-A, que dispõe competir “à Caixa Econômica Federal representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS”.

Sua relevância é notória, diante do entrave gerado em milhares de ações securitárias relacionadas ao Sistema Financeiro de Habitação quando do ingresso da Caixa. É que, daí, resulta o consequente deslocamento de competência para a Justiça Federal, em obediência ao teor do art. 109, I, da Constituição.

Sua (in)constitucionalidade foi, assim, objeto de questionamento em petição no Recurso Especial 1.091.363[1], cuja decisão de lavra da ministra Nancy Andrighi optou por afastar sua incidência no caso concreto.

Todavia, diferentemente do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no REsp citado — empregado naquela oportunidade como mero *obiter dictum* —, batemos pela aplicabilidade da medida provisória, enquanto ausente ofensa — formal ou material — ao texto constitucional.

Inicialmente, necessários breves apontamentos sobre o que é o Fundo de Compensações de Variações Salariais (FCVS).

É fundo que visa a garantia de quitação de eventuais saldos remanescentes de financiamentos imobiliários, concedidos aos mutuários finais do Sistema Financeiro de Habitação (SFH).

Foi inicialmente criado pela Resolução 25/67 do extinto Banco Nacional de Habitação. Com a promulgação da Constituição de 1988, o ADCT extinguiu este e outros fundos, por meio de seu artigo 36[2], já que não ratificados pelo Congresso Nacional no prazo de dois anos. Nada obstante, a Lei 8.173/91 o instituiu novamente, sendo o FCVS posteriormente ratificado pela Lei 9.443/97[3].

Atualmente, possui sua fundamentação jurídica na mencionada Lei 9.443/97, sendo adstrito ao âmbito de gestão do Ministério da Fazenda — Decreto-Lei 2.406/88 —, e somente administrado – e agora representado – pela Caixa Econômica Federal — Portaria 48/88 do MJU, Decreto 4.378/2002 e MP 633/2013.

Retornando ao texto da MP, prevê seu artigo 2º que a Caixa Econômica Federal representará os interesses do FCVS, judicial ou extrajudicialmente. Logo após, confere à empresa pública a prerrogativa de intervir nas ações judiciais que representem risco ao patrimônio do fundo, justamente em face do interesse jurídico que possui (parágrafo 1º). E mais: esse risco é aferido não pela ação tomada por si, isoladamente, mas sim pela totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito, que possam repercutir no fundo (parágrafo 2º). Ou seja, por tramitarem milhares de ações de indenização securitária, mesmo que muitas ainda não

julgadas, há risco de afetação ao patrimônio do FCVS, devendo a Caixa, portanto, intervir nesses processos.

Feita essa breve elucidação, passa-se a analisar sucintamente os argumentos empregados pelo STJ para alegar a inconstitucionalidade da MP.

Dois são os fatores que asseguram os pressupostos constitucionais — relevância e urgência — para a edição de medidas provisórias: (i) o efetivo comprometimento financeiro do FCVS, pelo esgotamento do FESA, representado pelos balanços patrimoniais apresentados pela Caixa; e (ii) o ajuizamento de milhares de ações que versam sobre indenizações securitárias, sem que a Caixa, administradora do FCVS, possa se insurgir quanto às questões trazidas.

Arvorar-se em argumentos que extrapolam os motivos suficientemente trazidos para edição da MP implica em indevida violação à margem de discricionariedade do Executivo. Portanto, demonstrando-se razoáveis os motivos declinados, não é cabível ao julgador reputá-los inconstitucionais.

No que tange ao princípio da perpetuação da jurisdição, efetivamente há previsão expressa no artigo 87 do CPC de que a competência é “definida no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente”. É dizer: a apreciação do juízo competente para o julgamento da matéria deve ser verificada no momento em que a ação é despachada pelo juiz ou, caso existente mais de uma vara, quando da distribuição. Uma vez fixada, são irrelevantes alterações tanto no estado de fato como de direito, mantendo-se a competência anteriormente determinada.

Contudo, Luiz Guilherme Marinoni explica de modo claro as exceções ao aduzido princípio:

“A observação do art. 87 [do Código de Processo Civil], leva à conclusão de que o princípio em comento submete-se a duas restrições. A parte final deste preceito estabelece de forma expressa tais exceções, ao ditar que “são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou de hierarquia”. Portanto, há duas hipóteses em que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não será aplicável. A primeira decorre de situação de pura lógica: se o órgão judiciário não mais existe, não pode exercer qualquer competência, devendo o feito ser encaminhado ao órgão que o sucedeu. O segundo caso mencionado refere-se a situações de competência absoluta (competência material e funcional), fixada no interesse público. Assim, a modificação do critério importa a alteração do sentido do interesse público, que justifica que a regra nova prevaleça sobre o princípio basilar.”

Dizer que a alteração de competência absoluta está submetida ao princípio da perpetuação da jurisdição nada mais é do que ir contra toda a sistemática processual. Ou seja, o deslocamento da competência ocasionado pela edição da medida provisória não o viola, de maneira alguma; em verdade, está nele incluído.

Também não há violação ao ato jurídico perfeito. A alteração da representação do FCVS não implica em qualquer mudança na relação jurídica inicialmente firmada: os sujeitos do negócio

mantêm-se intactos, sem que haja interferência direta no contrato de mútuo ou mesmo na questão securitária.

Eventual deslocamento de competência não se imiscui no direito material propugnado, ao contrário do que pondera a Corte, de modo que respeitado o ato jurídico perfeito em seus exatos termos.

Aclamado como principal argumento a justificar a inconstitucionalidade do ato, entendemos que não há ofensa ao art. 62, parágrafo 1º, I, alínea 'b', da Constituição Federal, responsável por vedar a edição de medida provisória que verse sobre direito processual civil.

Os efeitos de modificação de competência são meramente reflexos. Não se pode afirmar que norma jurídica que determine tão somente a representação de ente despersonalizado pela Caixa seja de direito processual.

Se ao estabelecer que a representação se desse por autarquia completamente desvinculada da União, por exemplo, não se estaria discutindo alteração de competência material, o que comprova sua natureza não-processual.

Ainda que a inclusão do parágrafo 1º do artigo 1-A e artigo 4º — artigo 2º da MP — determine a intervenção nos processos respectivos, a norma decorre justamente do interesse da Caixa advindo do dispositivo primário, ou seja, se há interesse jurídico e afetação do patrimônio de sua representada, deverá intervir.

Conclui-se, em verdade, que referidos dispositivos — parágrafo 1º do artigo 1-A e artigo 4º alterados — são inócuos, de modo que, mesmo declarada sua inconstitucionalidade, remanesceria, de qualquer forma, o dever de intervenção da Caixa.

A edição de medidas provisórias sofre, além de outras modalidades, limitações de cunho material, tal qual a acima mencionada. Além dela, igualmente utilizada como argumento, está a vedação nas hipóteses de matéria reservada à lei complementar (art. 62, parágrafo 1º, III).

A decisão se refere a duas delas: (i) art. 165, parágrafo 9º, II; e (ii) art. 192, ambos da Constituição Federal. Mais uma vez não há óbice ao manejo do ato normativo.

A primeira, *in verbis*:

“Parágrafo 9º - Cabe à lei complementar: II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.”

A medida provisória em xeque nada trata sobre esses assuntos. Isso porque cuida apenas da representação judicial e extrajudicial do FCVS, ente despersonalizado. A norma impugnada não o institui, modifica sua estrutura, gestão ou administração, que remanescem nos moldes da legislação específica.

Sob a mesma regência, argumenta-se pela inconstitucionalidade por invadir matéria restrita à lei complementar:

“Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.”

Porém, relembra-se: o FCVS é vinculado ao Ministério da Fazenda, não estando inserido no Sistema Financeiro Nacional. Por sua vez, o art. 192 limita-se a restringir à lei complementar somente aquelas matérias relativas ao SFN.

Ou seja, se o FCVS não está nele incluído, poderá ser regulamentado por outros instrumentos normativos, como a MP sob análise.

Tanto assim o é que o próprio FCVS foi inicialmente criado por resolução, e sob a égide da Constituição de 1988, recriado por lei ordinária — e não há inconstitucionalidade neste ponto. Ora, se adotássemos os argumentos lançados, teríamos que concluir pela própria inconstitucionalidade do fundo.

Ainda, a ministra Nancy Andrigli se vale de precedente inaplicável ao caso — ADI 2.223/DF —, seja porque as razões fáticas são completamente diversas, seja porque os institutos de resseguro efetivamente fazem parte do SFN.

Além do mais, o fim do artigo 192 é conferir à lei complementar a regulação de matérias efetivamente relevantes ao Sistema Financeiro Nacional, como aquelas de estrutura e criação de órgãos, tudo para se evitar o imprudente arbítrio do Executivo ou mesmo a vontade de maiorias eventuais no Congresso Nacional.

Assim não o fosse, não seria permitido mesmo ao Banco Central — integrante do SFN —, a edição de suas resoluções, que, em verdade, interferem de maneira muito mais evidente em questões estruturais e de regulamentação de assuntos financeiros de relevância nacional. Lembra-se: a MP apenas confere à Caixa o poder de representação de fundo público, nada mais.

A edição de medida provisória em sentido contrário ao posicionamento, ainda que consolidado — o que não vem a ser o caso — dos Tribunais, não cria qualquer embaraço ao processo legislativo ou à autonomia do Judiciário.

Pelo contrário, se as decisões judiciais não pudessem ser sobrepostas por lei ou ato normativo de mesmo *status*, aí estaríamos diante de inegável ofensa à tripartição, dessa vez pelo próprio órgão jurisdicional.

Vale lembrar que a mera declaração de inconstitucionalidade em via incidental não possui eficácia *erga omnes*, ou seja, não é vinculante nem mesmo às instâncias inferiores.

Ademais, a declaração de inconstitucionalidade no REsp 1.091.363 deixou inclusive de obedecer à cláusula de reserva de plenário, motivo pelo qual sua inobservância em nada ofende os preceitos constitucionais.



Ainda que haja resistência aos argumentos expendidos, invariavelmente deverão as partes suportar os ônus do deslocamento da competência, como efeito indireto da norma.

[1] Íntegra da decisão disponível em: <

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=337168>

[2] Art. 36. Os fundos existentes na data da promulgação da Constituição, excetuados os resultantes de isenções fiscais que passem a integrar patrimônio privado e os que interessem à defesa nacional, extinguir-se-ão, se não forem ratificados pelo Congresso Nacional no prazo de dois anos.

[3] Art. 1º Até que sejam promulgadas a lei complementar de que tratam o art. 165, parágrafo 9º, da Constituição, e a lei ordinária a que se refere o parágrafo único deste artigo, são mantidos os seguintes fundos, extintos pelo decurso do prazo previsto no art. 36 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e recriados pelo art. 6º da Lei 8.173, de 30 de janeiro de 1991, os quais continuarão a funcionar nos termos da respectiva legislação:

I - Fundo de Compensação e Variação Salariais - FCVS;

II - Fundo de Estabilidade do Seguro Rural - FESR;

III - Fundo Especial de Treinamento e Desenvolvimento -FUNTREDE.

Parágrafo único. No prazo de 120 dias após a promulgação da lei complementar de que trata o art. 165, parágrafo 9º, da Constituição, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei para adequar o funcionamento dos fundos de que trata este artigo às disposições da lei complementar a que se refere o art. 165, parágrafo 9º, da Constituição.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2014-mar-16/mp-garante-caixa-poder-representar-fundo-publico-constitucional/>