

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 165
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

REQTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF**

ADV.(A/S) : **JULIÃO SILVEIRA COELHO E OUTRO(A/S)**

AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DO CONSUMIDOR - ABRACON**

ADV.(A/S) : **MARCUS ALEXANDRE SIQUEIRA MELO**

AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA ATIVA DOS CONSUMIDORES DO BRASIL - APROVAT**

ADV.(A/S) : **TONY LUIZ RAMOS**

AM. CURIAE. : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDEC**

ADV.(A/S) : **WALTER JOSE FAIAD DE MOURA**

ADV.(A/S) : **ANDRÉA LAZZARINI SALAZAR**

ADV.(A/S) : **MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUES**

AM. CURIAE. : **BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN**

PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL**

AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR - APDC**

ADV.(A/S) : **ILMAR NASCIMENTO GALVÃO**

ADV.(A/S) : **JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVÃO**

ADV.(A/S) : **LUIZ FERNANDO PEREIRA E OUTRO(A/S)**

AM. CURIAE. : **SINDICATO NACIONAL DOS APOSENTADOS, PENSIONISTAS E IDOSOS DA FORÇA SINDICAL**

ADV.(A/S) : **ANDRÉA ANGERAMI CORREA DA SILVA E OUTRO(A/S)**

AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES MUTUÁRIOS DA HABITAÇÃO, POUPADORES DA CADERNETA DA POUPANÇA, BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA DE APOSENTADORIA E REVISÃO DO SISTEMA FINANCEIRO - PROCOPAR**

ADV.(A/S) : **THAISA CRISTINA CANTONI MANHAS**

AM. CURIAE. : **INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON**

ADV.(A/S) : **WALTER JOSÉ FAIAD DE MOURA E OUTRO(A/S)**

ADPF 165 / DF

AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DOS CONTRIBUINTES DAS REGIÕES SUL, SUDESTE, CENTRO-OESTE E NORDESTE - ACONTEST
ADV.(A/S)	:RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
AM. CURIAE.	:CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	:MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:CONSELHO FEDERAL DE ECONOMIA - COFECON
ADV.(A/S)	:FLÁVIO AURÉLIO NOGUEIRA JUNIOR E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIÊNCIA COMPLEMENTAR
ADV.(A/S)	:LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI E OUTRO(A/S)

Trata-se de pedido de homologação de Instrumento de Acordo Coletivo firmado pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, pela Frente Brasileira pelos Poupadores – FEBRAPO e por outras entidades representantes dos poupadores, de um lado, e pela Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN e pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF, de outro, em que afirmam ter alcançado, por meio de concessões recíprocas e mediação realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, um denominador comum para concretizar o pagamento das diferenças relativas aos Planos Econômicos Bresser, Verão e Collor II. As partes avençaram, quanto aos expurgos inflacionários referentes ao Plano Collor I, que não será devido nenhum pagamento. Ao pleitearem a homologação do acordo, realçaram a disponibilidade do direito transacionado, a representatividade adequada dos atores e a vantagem advinda da transação para todos os interessados (documento eletrônico 225).

O Banco Central do Brasil – BCB apresentou manifestação em que informou ter participado como interveniente das tratativas para formalização do acordo (documento eletrônico 256). Sob um ponto de vista técnico, afirmou que o acordo traz consigo inúmeros pontos

ADPF 165 / DF

positivos, tais como:

“a) evita a materialização de risco sistêmico, ao limitar o resultado de um cenário relevante de risco legal que afeta simultaneamente os maiores conglomerados financeiros nacionais;

b) previne eventuais requisitos adicionais de capital para risco operacional para cobrir perdas futuras com demandas coletivas de expurgos inflacionários em poupança, permitindo aos bancos aumentar a oferta de crédito;

c) mitiga os riscos das instituições financeiras, que tiveram a oportunidade de estimar os efeitos do acordo coletivo sobre seus balanços na fase de negociações, e elimina as principais incertezas que afetam o cálculo de suas obrigações;

d) satisfaz a pretensão dos poupadores que, em demandas individuais ou coletivas, tomaram medidas judiciais tempestivas, antes do exaurimento dos prazos prescricionais previstos na legislação, com base em precedentes judiciais;

e) mobiliza os recursos registrados nas contas de provisões e depósitos judiciais das instituições financeiras, transferindo-os substancialmente aos poupadores, com efeitos positivos sobre a atividade econômica;

f) elimina uma das principais causas de litígio entre as instituições financeiras e seus clientes e, além disso, contribui para a diminuição do número de processos em curso no Poder Judiciário.”

O BCB pleiteou, assim, a homologação do acordo.

Na sequência, o Banco Itaú noticiou sua adesão ao acordo (documento eletrônico 268).

Alexandre Berthe Pinto, advogado, peticionou nos autos, asseverando que:

ADPF 165 / DF

“Várias cláusulas do acordo apresentado são passíveis de interpretações dúbias e/ou discussões, pois, direta e/ou indiretamente, podem atingir 600 mil ações individuais e os advogados particulares que atuam há décadas nos litígios, sem nada receber, e não participaram das tratativas do acordo que se deseja homologar;

As cláusulas 8.1 e 8.2 são a concretização da punição aos poupadores individuais e aos seus advogados que não aderirem ao acordo, pois, é requerida a suspensão por 24 meses das ações individuais e/ou da possibilidade de que a Corte inclua o tema na pauta de julgamento.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB e outros *amici curiae* não assinam o acordo.”

Pleiteou que a eventual homologação seja precedida da manifestação de todos os interessados, em especial do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, diante da abrangência do acordo e do interesse de milhares de poupadores e advogados (documento eletrônico 272).

Ato contínuo, a Associação Civil SOS Consumidores manifestou-se, esclarecendo que haverá mínima adesão dos poupadores que ingressaram com ações individuais, pois “o coeficiente de cálculo para apurar a base de cálculo do acordo (Bresser 0,04277; Verão 4,09818 e Collor II 0,0014) representa 19,45% em todos os casos do valor efetivamente devido”, de forma que o “desconto inicial para o poupador que demanda individualmente será em média de 80% (oitenta por cento)”, além de outros descontos.

Insistiu em que o acordo não pode transformar-se em instrumento compulsório, o que ocorreria se as ações fossem suspensas pelo prazo de 2 (dois) anos. Requereu a não homologação da cláusula que prevê o prazo de suspensão ou, alternativamente, a desafetação das ações individuais da suspensão determinada sob o rito das ações repetitivas, facultando-se aos autores individuais a adesão ao acordo ou o prosseguimento com seus respectivos processos (documento eletrônico

275).

A seguir, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB externou sua preocupação com a proposta de acordo no que tange às disposições relativas aos honorários advocatícios, ressaltando que esses pertencem aos patronos e que há impropriedades na limitação dos honorários e na cessão de parte deles aos advogados que atuaram na fase de conhecimento da ação coletiva (documento eletrônico 282).

Na sequência, determinei que fosse dada a devida publicidade ao Instrumento de Acordo Coletivo, como garantia de transparência e de efetivo controle democrático por parte dos cidadãos, e para tanto estabeleci que fossem publicados no Diário Oficial a petição de homologação e o Instrumento de Acordo Coletivo (documentos eletrônicos 225 e 226, respectivamente), com supedâneo no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor (documento eletrônico 284).

O IDEC juntou o parecer da Procuradoria-Geral da República anexado ao Recurso Extraordinário 591.797, em que opinou pela homologação do acordo (documento eletrônico 287).

Posteriormente, o advogado Marcelo Moreira Pitarello apresentou manifestação em que afirmou patrocinar causas relativas ao Plano Collor I e, com fundamento no art. 5º, *caput* e inciso LXXVIII da Constituição, nos arts. 4º, 980, 1.035 § 9º, 1.048, I, todos do CPC/15, e art. 2º cumulado com o art. 71 da Lei 10.741/2003, requereu o afastamento da cláusula que prevê a suspensão das demandas relativas ao Plano Collor I (documento eletrônico 290).

Carlos Roberto da Rocha Franco, advogado, requereu que “os poupadores individuais não sejam de forma alguma compelidos a aderirem ao acordo entabulado nem a aguardarem o prazo de suspensão anuído entre as partes (24 meses)” e que, no mérito, seja reconhecido “o

ADPF 165 / DF

direito dos poupadores com relação a todos os Planos Econômicos, inclusive no que se refere ao Plano Collor I” (documento eletrônico 293).

O Banco Bradesco aderiu ao acordo (documento eletrônico 296).

O advogado Renato André de Souza apresentou manifestação em que criticou a proposta de suspensão dos processos por dois anos, a falta de audiências públicas e de participação de outros advogados dos poupadores. Relembrou a jurisprudência favorável a eles e aduziu que o acordo, da forma como apresentado, autoriza o sobrestamento dos feitos inclusive quanto às instituições financeiras a ele não aderentes, o que o torna muito desigual. Requereu a desafetação dos recursos e o seu prosseguimento, com julgamento de mérito (documento eletrônico 300).

A Procuradora-Geral da República, em seu parecer, opinou pela homologação do acordo (documento eletrônico 303).

É o relatório. Decido.

Bem examinados os autos, verifico que está pendente a homologação de acordo judicial coletivo, com impacto em ações e execuções individuais e coletivas.

Sendo assim, inicio meu voto pela análise da viabilidade do acordo num processo de índole objetiva como a ADPF. Nesse aspecto, esclareço que há, subjacente ao presente feito, um notável conflito intersubjetivo, o qual comporta uma solução amigável por meio do acordo apresentado para homologação. Assim, ao homologá-lo, o Supremo Tribunal Federal não estará chancelando nenhuma interpretação peculiar dada à lei. Pelo contrário, não obstante o ajuste proposto veicule diversas teses jurídicas, a homologação não as alcança, nem as legitima, abrangendo tão somente as disposições patrimoniais firmadas no âmbito da disponibilidade das partes.

ADPF 165 / DF

Em outras palavras, a homologação estará apenas resolvendo um incidente processual, com vistas a conferir maior efetividade à prestação jurisdicional, extraindo desse importante instrumento previsto no art. 102, § 1º, da Constituição, e regulamentado pela Lei 9.882/1999, todas as suas potencialidades, de forma coerente com imperativos do Direito contemporâneo.

Impende ainda abordar a viabilidade do acordo ante a inexistência de previsão legal específica para que avenças coletivas sejam firmadas por legitimados coletivos privados, como são as associações que representam os poupadores, diferentemente do que ocorre com os entes públicos (ver art. 5º, § 6º, da Lei da Ação Civil Pública).¹

Nesse ponto, esclareço que a ausência de disposição expressa não afasta a viabilidade do acordo. No meu entendimento, a existência de previsão explícita unicamente quanto aos entes públicos diz respeito ao fato de que somente podem fazer o que a lei determina, ao passo que aos entes privados é dado fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, segundo preconiza o princípio da legalidade.² Não faria sentido prever um modelo que autoriza a justiciabilidade privada de direitos³ e, simultaneamente, deixar de conferir aos entes privados as mais comezinhas faculdades processuais, tais como a de firmar acordos.

1 Essa questão foi suscitada em: VITORELLI, Edilson, Acordo coletivo dos planos econômicos e por que ele não deveria ser homologado: representatividade (in)adequada, **Jota**, 2018.

2 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 2016, p. 104.

3 A respeito dos modelos de justiciabilidade pública e privada (*public e private enforcement*) de direitos, com foco no aspecto dissuasório da violação à lei, e suas principais características, ver: STEPHENSON, Matthew C., Public Regulation of Private Enforcement: The Case for Expanding the Role of Administrative Agencies, **Virginia Law Review**, v. 91, n. 1, p. 93–173, 2005.

Superada essa questão preliminar, anoto que Cândido Rangel Dinamarco, ao tratar da homologação judicial, ensina que:

“Homologar significar agregar a um ato realizado por outro sujeito a autoridade do sujeito que o homologa. [...] Ao homologar um ato compositivo celebrado entre as partes o juiz não soluciona questão alguma, referente ao *meritum causae*, nem decide sobre a pretensão deduzida na inicial. Limita-se a envolver o ato nas formas de uma decisão judiciária, sendo-lhe absolutamente vedada qualquer verificação da conveniência dos negócios celebrados e muito menos avaliar as oportunidades de vitória porventura desperdiçadas por uma das partes ao negociar. [...] Por isso, cumpre ao juiz proceder apenas ao exame externo dos atos dispositivos, mediante uma atividade que se chama delibação [...]. São cinco os pontos que lhe cumpre verificar, mas nenhum deles referente aos possíveis direitos das partes: a) se realmente houve uma declaração de vontade de reconhecer o pedido, de renunciar ao direito ou de ajustar mútuas concessões entre as partes; b) se a matéria comporta ato de disposição (CC, art. 841); c) se os contratantes são titulares do direito do qual dispõem total ou parcialmente; d) se são capazes de transigir; e) se estão adequadamente representados. Esses pontos dizem respeito à ordem pública e sua verificação constitui dever do juiz – quer alguma das partes a haja requerido ou mesmo de ofício – negando homologação ao ato se lhe faltar algum dos requisitos, um só que seja.”⁴

Constato da leitura do acordo e dos documentos apresentados que os requisitos previstos nos itens “a”, “b” e “d” estão indubitavelmente preenchidos. Com relação aos itens “c” e “e”, reputo que o tema precisa ser mais aprofundado, diante das impugnações apresentadas nestes autos.

4 DINAMARCO, Cândido Rangel, **Instituições de Direito Processual Civil**, 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 320–321.

ADPF 165 / DF

Sublinho que é sempre positiva a iniciativa das partes de buscar a solução consensual, estando tal postura em consonância com políticas judiciárias voltadas para a resolução pacífica de conflitos, tais como o sistema de mediação digital, implementado no Conselho Nacional de Justiça durante o período em que exerci a Presidência desse órgão.

Contudo, em se tratando de acordos coletivos, é necessário que o Supremo Tribunal Federal se debruce com maior cuidado sobre as cláusulas acordadas, mormente em caso como o presente, consistente no maior episódio de litigiosidade repetitiva de nossa história.

Com efeito, deve o Poder Judiciário, no escrutínio dos acordos coletivos, valer-se de salvaguardas voltadas a preservar o interesse da coletividade representada nos autos. Foi o que fiz quando determinei que fosse dada ampla publicidade ao acordo firmado, valendo-me, por analogia, do disposto no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor. Com base nessa transparência, têm sido veiculadas nos autos, assim como na imprensa, manifestações de interessados, apresentando subsídios que pretendo levar em consideração na presente decisão.

Nesse sentido, objeções foram levantadas quanto ao teor da cláusula 8ª do acordo, que supostamente infringiria o requisito de que trata Dinamarco no item “c” supracitado: saber “se os contratantes são titulares do direito do qual dispõem total ou parcialmente”. Para maior clareza, transcrevo a referida cláusula:

“Cláusula Oitava – DA VIGÊNCIA DO ACORDO

8.1. A adesão individual de poupadores deverá ocorrer em até 24 (vinte e quatro) meses contados da implementação da condição suspensiva tratada em 6.3, acima.

8.2. Decorrido o prazo estabelecido no item anterior, os litígios individuais nos quais não tenha havido adesão a este ACORDO pelo respectivo autor ficam sujeitos ao

ADPF 165 / DF

prosseguimento normal das demandas para solução judicial que vier a ser adotada, sem, contudo, sofrer os efeitos deste ACORDO.”

Suscitou-se que a previsão estaria prolongando, por mais dois anos, a suspensão processual à qual estão sujeitas as ações relativas aos planos econômicos heterodoxos.

Entretanto, a leitura atenta da cláusula em questão revela que ela não prevê a suspensão das ações durante o prazo de adesão ao acordo. O que ela prevê é, apenas, que decorrido o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, não será mais possível aderir ao acordo, caso em que ações judiciais prosseguirão em seu normal andamento. Como não foram as partes que convencionaram a suspensão dos processos, não teriam elas competência para fazer persistir ou cessar a suspensão.

Superada essa primeira questão, passa-se a analisar o supramencionado item “e”, consistente na representatividade adequada das partes. No tocante a esse aspecto, tenho que o acordo foi firmado por entidades com um relevante histórico de defesa dos interesses de seus associados e com notório interesse e participação em ações coletivas relativas ao tema dos planos econômicos heterodoxos. A respeito desse tema, importa trazer à colação a doutrina da Professora Ada Pellegrini Grinover a respeito da representatividade adequada, ferramenta de conciliação tanto das exigências do resguardo ao devido processo legal quanto das particularidades do processo coletivo:

“A parte ideológica leva a juízo o interesse meta-individual, ‘representando’ concretamente a classe, que terá exercido seus direitos processuais através das garantias da defesa e do contraditório asseguradas ao ‘representante’. O mecanismo baseia-se na concepção de que o esquema representativo é apto a garantir aos membros da categoria a melhor defesa judicial, a ponto de afirmar-se que nesse caso o

ADPF 165 / DF

julgado não atuaria propriamente *ultra partes*, nem significaria real exceção ao princípio da limitação subjetiva do julgado, mas configuraria antes um novo conceito de ‘representação substancial e processual’, aderente às novas exigências da sociedade.”⁵

Representatividade adequada não previne maus acordos nem todos os males da representação processual. Ela consiste numa salvaguarda, dentre outras existentes no processo civil, para proteger os interesses de natureza coletiva.

A esta salvaguarda somam-se, nestes autos, outras de igual envergadura, nominalmente as seguintes:

(i) publicidade ampla dada a todos os atos processuais e, notadamente, ao acordo coletivo;

(ii) admissão de inúmeros *amici curiae*, cujas manifestações foram cuidadosamente levadas em consideração na elaboração desta decisão;

(iii) a complementação da atuação das partes pela fiscalização do *custos legis*, o Ministério Público, ao qual incumbe “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127 da Constituição), tendo legitimidade ampla, bem como independência funcional, para tutelar direitos coletivos.

Essas salvaguardas constituem alguns dos mais importantes pilares do processo coletivo brasileiro, com vistas a garantir à cidadania que os interesses coletivos serão devidamente tutelados. A elas poderia se somar a notificação individualizada do acordo. Nesse caso concreto, porém, não vislumbro como indispensável tal medida pela forma como se estruturou

5 GRINOVER, Ada Pellegrini, O Novo Processo do Consumidor. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (Orgs.), **Processo Coletivo: do Surgimento à Atualidade**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 296.

ADPF 165 / DF

o acordo, contemplando apenas pessoas que já ingressaram em juízo e que dispõem, por consectário lógico, de advogado constituído nos autos. O natural é que estejam sendo orientadas pelos seus advogados particulares, que certamente as informarão dos trâmites necessários para fazer valer seus direitos.

Estão presentes, portanto, as cautelas legais necessárias para que o Supremo Tribunal Federal possa se debruçar sobre o feito para decidir se a avença merece a chancela judicial.

Feitas essas necessárias observações, entendo que as circunstâncias fáticas recomendam que o Plenário desta Corte homologue a avença, como, aliás, já o fizeram os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes quanto aos processos sob sua relatoria.

Apesar da existente controvérsia sobre a justiça do acordo, penso que, na medida em que persiste a incerteza sobre o resultado final do litígio no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o qual tem competência constitucional para proferir a última palavra sobre ele, e considerando a já mencionada existência de todas as salvaguardas necessárias para a higidez do acordo, afigura-se, a meu ver, recomendável a homologação da avença, possibilitando aos interessados aderirem ou não a este, conforme a conveniência de cada um.

Devo ressaltar que acordos em ações coletivas são tipicamente controvertidos, e não apenas no Brasil. Na paradigmática experiência estadunidense, há significativas críticas a acordos coletivos que teriam sido considerados nocivos às atividades empresariais ou aos direitos das grandes coletividades,⁶ ou nos quais a participação dos interessados no

6 HAY, Bruce e ROSENBERG, David, Sweetheart and Blackmail Settlements in Class Actions: Reality and Remedy, *Notre Dame Law Review* 75 (2000 de 1999): 1377; Hensler, Deborah R., Bonnie Dombey-Moore, Elizabeth Giddens, Jennifer Gross, e Erik Moller. *Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private*

ADPF 165 / DF

procedimento é diminuta, já que são conduzidos pelos advogados.⁷ É natural e saudável, portanto, que os acordos sejam escrutinados, até mesmo como medida profilática e como expressão da atenção que merece receber um litígio de interesse público.⁸

Numa sociedade de massas, essencialmente burocratizada,⁹ os litígios de interesse público são a regra, não a exceção. São lides com natureza repetitiva, que contrapõem litigantes eventuais aos habituais, tendo por fundamento a irresignação quanto a condutas fundadas em políticas públicas ou regulatórias.¹⁰

Diante da disseminação das lides repetitivas no cenário jurídico nacional atual, e da possibilidade de sua solução por meio de processos coletivos, a decisão a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal assume o caráter de marco histórico na configuração do processo coletivo brasileiro. Ao decidir este acordo, esta Casa estabelecerá parâmetros

Gain. Rand Corporation, 2000, 27 e 33.

7 Ver, a respeito, RUBENSTEIN, William; PACE, Nicholas, *Shedding Light on Outcomes in Class Actions*. In: DOHERTY, Joseph W.; REVILLE, Robert T.; ZAKARAS, Laura (Orgs.), **Confidentiality, Transparency, and the U.S. Civil Justice System**, Oxford: Oxford University Press, 2012; HENSLER, Deborah R. *et al*, **Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain**, Santa Monica, Calif: Rand Corporation, 2000, p. 34.

8 Utilizo a expressão no sentido consagrado por CHAYES, Abram, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, p. 1281–1316, 1976.

9 A referência à burocratização é feita no sentido weberiano clássico. Ver WEBER, Max, **Ensaio de Sociologia**, Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1979.

10 FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil: Estudos Norte-Americanos sobre Jurisdição, Constituição e Sociedade**. Traduzido por Carlos Alberto de Salles, Daniel Porto Godinho da Silva, e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004; GALANTER, Marc, *Why the “Haves” Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, **Law & Society Review**, v. 9, n. 1, 1974.

ADPF 165 / DF

importantes para os inúmeros casos análogos, passados, presentes e futuros, que se apresentam e se apresentarão perante juízes que tomarão esta decisão como referência ao homologar acordos coletivos, bem assim ao deixar de fazê-lo.

Ressalto que já é hora de tais parâmetros serem estabelecidos, porque é assim, conferindo maior previsibilidade ao processo coletivo, que o Supremo Tribunal Federal o fortalecerá, como também o ideal de acesso à Justiça.

Acesso à Justiça é garantia constitucional de primeira grandeza, de que os direitos que constam do texto da Constituição poderão ser exigidos de quem cabe provê-los. Em última análise, é a existência de acesso à Justiça que assegura à cidadania que os direitos constitucionais são verdadeiramente direitos, e não meras aspirações.

Como ressalta Helena Campos Refosco em sua tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da USP, o acesso à Justiça apresenta-se como direito de feição liberal e social. Ao exibir essa dupla natureza, ele visa a garantir o acesso das grandes coletividades à prestação jurisdicional inclusiva, imparcial, célere, eficiente e segura. Para tal intento, o processo coletivo assume capital importância, além de viabilizar um grau de participação que a mulher e o homem comuns, como indivíduos, dificilmente poderiam atingir. Dele podem se beneficiar, conclui a autora, diversos grupos sociais, principalmente aqueles sistematicamente excluídos de direitos.¹¹ Disso decorre a importância do processo coletivo para a democracia e, em última análise, para o desenvolvimento nacional.¹²

11 REFOSCO, Helena Campos, **Ação Coletiva e Acesso à Justiça: uma análise da Reforma do Judiciário à Luz de Estudos de Caso**, Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo - USP, São Paulo, 2017, p. 20.

12 Amartya Sen ressalta a importância dos canais de participação democrática para a promoção do desenvolvimento. SEN, Amartya, **Desenvolvimento como**

ADPF 165 / DF

Atento a essa realidade, o legislador brasileiro foi ágil e, no renascer de nossa democracia, brindou o País com avançadas leis processuais coletivas, notadamente a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985). Cabe agora ao Poder Judiciário, na aplicação da lei, mantê-la atualizada às novas realidades que se apresentam.

É essa a responsabilidade e a contribuição do Supremo Tribunal Federal na data de hoje, ao estabelecer os parâmetros para que o presente acordo venha a ser homologado e cumprido, servindo de norte para futuros acordos coletivos.

Nesse sentido, as ponderações do CFOAB e dos advogados que se manifestaram nos autos no que tange aos honorários advocatícios devem ser sopesadas com cuidado, porque a decisão a ser proferida aqui será paradigmática para futuros acordos em ações coletivas.

Para compreender a questão, vale ressaltar que os dispositivos relativos à execução da ação coletiva (arts. 97 a 100 do Código de Defesa do Consumidor) levaram à equivocada, mas prevalente, interpretação de que a mencionada efetivação dos direitos coletivos é, em regra, individualizada.¹³ Foi essa a racionalidade que, infelizmente, vigorou no acordo, a despeito de mudanças significativas na legislação processual civil brasileira que nos conduzem à interpretação de que a liquidação e a execução individualizada da ação coletiva já não são indispensáveis, pelo contrário: seria possível, e até mesmo recomendável, a execução coletiva mandamental.

Pois bem, a despeito dessa ressalva, é certo que temos diante de nós

Liberdade, São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

13 Ver MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno, **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, 1095-1096.

ADPF 165 / DF

um acordo que abrange autores de ações individuais, exequentes individuais de ações coletivas, e ainda, seus advogados. Ao contemplar os honorários dos causídicos, a transação amigável prevê, *in verbis*:

“3. DOS PAGAMENTOS DECORRENTES DO ACORDO
(...) Ressalta-se que, sobre os valores apurados, serão pagos 10% a título de honorários de advogado, da seguinte forma: no caso de ações condenatórias ordinárias, o valor de 10% será pago diretamente ao patrono do processo; no caso de execução/cumprimento de sentença coletiva, será pago ao patrono que promove tal execução 5%, e a verba restante será cedida pelo referido patrono da causa à FEBRAPO, como contrapartida para a entidade de defesa do consumidor que moveu e acompanhou a ação coletiva na fase de conhecimento.”

O CFOAB afirma que tais disposições não podem prevalecer, por atentarem contra direitos dos advogados, mormente nos casos em que a verba honorária foi fixada judicialmente em valor superior ao estabelecido no acordo. A complexa questão que se coloca é, portanto, saber se a cláusula supratranscrita é hígida e legítima ou se, ao contrário, malferir direitos e deve ser expurgada do acordo. Trata-se de problema da máxima relevância, porque as partes, ao firmarem o acordo, foram muito claras no sentido de que os termos e condições do ajuste não poderiam ser afastados ou anulados, sob pena de invalidade total do instrumento.

Entretanto, com o devido respeito, não vislumbro a suposta violação aos direitos dos causídicos.

Sublinho, desde logo, que, para os autores individuais e para os exequentes das ações coletivas transitadas em julgado, o caráter voluntário do acordo está integralmente preservado. Em todo caso, o negócio jurídico será não bilateral, mas multilateral. Esse caráter multilateral decorre claramente dos termos da transação amigável, em que constou: “[o] termo de acordo incluirá a transação em torno dos

ADPF 165 / DF

honorários de sucumbência em favor dos advogados constituídos” (cláusula 5.5).

Assim, se a parte e seu advogado decidirem, em conjunto, aderir ao acordo, o ato é duplamente voluntário. Se, entretanto, apenas a parte, que é a titular do direito, desejar a ele aderir, tem-se um caso que comporta tanto um acordo privado entre a parte e seu advogado quanto a solução por meio das regras relativas ao contrato de mandato. Todas essas opções encontram amparo nas normas de Direito Civil e de Direito Processual Civil.

No que tange aos exequentes individuais de ações coletivas ainda não transitadas em julgado (cláusula 9.2, “a” do acordo), em que a adesão é obrigatória e o título executivo judicial não está plenamente formado, entendo que o julgamento do feito exige uma atenção mais aprofundada e voltada à compreensão de nuances do processo coletivo.

Isto porque este acordo apresenta ao Supremo Tribunal Federal questões que raramente se colocam perante o Poder Judiciário, já que, em nossa configuração institucional, o Ministério Público tem atuado de forma preponderante no processo coletivo.¹⁴ A litigiosidade coletiva relativa a expurgos inflacionários decorrentes de planos econômicos heterodoxos, nesse aspecto, foi excepcional, por consistir em exemplo de justiciabilidade privada coletiva.

A excepcionalidade da tutela privada de interesses públicos por meio de ações coletivas decorre, seguramente, da ausência de incentivos financeiros para a atuação da sociedade civil. A título comparativo, as *class actions* estadunidenses oferecem ao advogado que exerce o papel de “fiscal da lei”, acaso saíra-se vitorioso, honorários advocatícios

14 SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO - SBDP, **Ações Coletivas no Brasil: Temas, Atores e Desafios da Tutela Coletiva**, Brasília: Conselho Nacional de Justiça - CNJ, 2017.

ADPF 165 / DF

generosos, que retribuem e remuneram sua dedicação e sua especialização.¹⁵ Nas *class actions*, os honorários geralmente recaem sobre o fundo comum resultante do benefício econômico do litígio – os assim chamados honorários contingentes (*contingency fee*).

Conforme explica o famoso processualista estadunidense Stephen Yeazell, o acordo de honorários advocatícios *ad exitum* costuma contemplar até 50% do direito se há necessidade de recurso, como ocorreu neste caso concreto.¹⁶ Nesse sistema estrangeiro, há clareza sobre o dever daquele que se beneficia da atuação de um advogado de ressarcir esse trabalho. O precedente que firmou essa premissa é o caso *Trustees v. Greenough*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América.¹⁷ Esse julgado foi fundamental para incentivar advogados empreendedores a patrocinar *class actions*.

15 A respeito do regramento das *class actions*, ver, dentre outros: Hensler, Deborah R., Bonnie Dombey-Moore, Elizabeth Giddens, Jennifer Gross, e Erik Moller. **Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain**. Rand Corporation, 2000; RUBENSTEIN, William B., **Newberg on Class Actions**, 5ª ed. Eagan, MN: Thomson Reuters, 2011; GIDI, Antonio, **A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva dos Direitos: as Ações Coletivas em uma Perspectiva Comparada**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda, **Os Processos Coletivos nos Países de Civil Law e Common Law: uma Análise de Direito Comparado**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

16 YEAZELL, Stephen C., **Civil procedure**, 8th ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2012, p. 321.

17 Nesse relevante precedente judicial, firmou-se o entendimento de que: “One jointly interested with others in a common fund who in good faith maintains the necessary litigation to save it from waste and secure its proper application is entitled in equity to the reimbursement of his costs as between solicitor and client, either out of the fund itself or by proportionate contributions from those who receive the benefit of the litigation.” Ver: U.S. Supreme Court, *Trustees v. Greenough*, 105 U.S. 527 (1881).

ADPF 165 / DF

No Brasil, a legislação prevê incentivos tênues para os autores das ações coletivas, e não prevê regras específicas para acordos. A ausência de um processo coletivo robusto dificulta o acesso à Justiça e a dissuasão de condutas socialmente danosas.

A adoção de um sistema de honorários contingentes é de suma importância para fortalecer a posição do autor coletivo e, conseqüentemente, o próprio processo coletivo. Por meio desse sistema, os honorários consistem numa porcentagem do que será pago àquele que se beneficia do trabalho empreendido pelos patronos da ação coletiva, ainda que não os tenha diretamente contratado.

No caso concreto, as associações que representam os poupadores naturalmente arcaram, no decorrer desses vários anos ao longo dos quais perdura o litígio, com os custos relativos à defesa dos interesses dos poupadores nas diversas frentes em que foram demandadas. Graças a essa incansável atuação, que, aliás, não se restringe apenas aos processos judiciais, os poupadores se verão ressarcidos dos valores relativos aos expurgos inflacionários, fruto da violência jurídica em que se constituíram os planos econômicos heterodoxos de que tratamos. Assim, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa justifica que as associações recebam uma retribuição pelas despesas e pelo trabalho prestado. Com isso, visa-se também a garantir que, no futuro, possam agir da mesma forma como agiram até hoje – zelando por interesses coletivos e, conseqüentemente, pela defesa da ordem jurídica.

Acrescente-se, ainda, que, no caso *sub judice*, as partes acordaram que os honorários recairiam sobre valores efetivamente desembolsados em favor dos credores, o que é o ideal, por alinhar os incentivos da parte e de seu advogado com vistas à efetiva reparação do dano; os advogados obterão porcentagem do valor efetivamente recebido pela parte, tendo assim os incentivos para buscar a mais ampla reparação em favor do lesado. Dessa forma, o sistema de fixação dos honorários, tal como

ADPF 165 / DF

estipulado, contribui para maior legitimação do acordo.

Em conclusão, entendo que é responsabilidade do Poder Judiciário e, notadamente, do Supremo Tribunal Federal, superar as deficiências do sistema processual coletivo brasileiro. O acordo *sub judice* representa uma oportunidade de oferecermos nossa contribuição para firmar incentivos reais visando estimular as associações a assumir papel mais ativo na atuação processual coletiva, já que elas dispõem de vantagens institucionais relevantes para agir em nome do particular lesado. Seu trabalho tem que ser prestigiado pelo Poder Judiciário.

Por tudo o que foi exposto, o acordo deve ser homologado, tal como proposto, de maneira a pacificar a controvérsia espelhada nestes autos, que há décadas se arrasta irresolvida nos distintos foros do País, **sem que isso implique, todavia, qualquer comprometimento desta Suprema Corte com as teses jurídicas nele veiculadas, especialmente aquelas que pretendam, explícita ou implicitamente, vincular terceiras pessoas ou futuras decisões do Poder Judiciário.**

Nesses termos, homologo o acordo, com fulcro no art. 487, III, do Código de Processo Civil, *ad referendum* do Plenário desta Suprema Corte.

Publique-se.

Brasília, 15 de fevereiro de 2018.

Ministro **Ricardo Lewandowski**

Relator