

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO

LIMITE DAS TAXAS DE JUROS NO DIREITO BRASILEIRO

Monografia para conclusão de curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTANDO: Alexandre Ferreira Abrão

ORIENTADOR: Prof. Msc. Welber Barral

Florianópolis, julho de 1999.

APRESENTAÇÃO

O interesse em desenvolver uma monografia a respeito do limite das taxas de juros teve início com a constatação da disparidade entre as taxas de juros cobradas pelas instituições financeiras e a remuneração paga por estas mesmas instituições financeiras nas aplicações de seus clientes.

Ao perceber que, com o agravamento da recessão econômica, sentida profundamente pela população em geral, e com o aumento do desemprego, os bancos auferiam lucros ainda maiores do que na época da inflação galopante, a idéia tornou-se realidade.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	2
INTRODUÇÃO	4
CAPÍTULO I	6
NATUREZA JURÍDICA E ESPÉCIES DE JUROS.....	6
1.1 ANÁLISE HISTÓRICA DOS JUROS	7
1.2 CLASSIFICAÇÃO DOS JUROS	10
1.3 O CÓDIGO CIVIL E A LIVRE CONVENÇÃO DOS JUROS	15
1.4 AS LIMITAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI DA USURA	17
CAPÍTULO II.....	21
REGIME ESPECIAL DOS JUROS NAS OPERAÇÕES FINANCEIRAS	21
2.1 O VÍCIO DA DELEGAÇÃO	24
2.2 A FACILITAÇÃO DA USURA	28
2.3 CASSAÇÃO DOS PODERES DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL	30
CAPÍTULO III.....	36
LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS JUROS REAIS	36
3.1 A EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS	38
3.2 O CONCEITO DE JUROS REAIS.....	43
3.3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS JUROS REAIS	49
3.4 A PEC 21/97 E A REVOGAÇÃO DO LIMITE CONSTITUCIONAL DOS JUROS	55
CAPÍTULO IV	59
LIMITE DAS TAXAS DE JUROS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	59
4.1 A IDENTIFICAÇÃO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES BANCÁRIAS.....	59
4.2. A PROTEÇÃO CONTRATUAL CONFERIDA AOS CONSUMIDORES NAS RELAÇÕES BANCÁRIAS	62
4.3 RELAÇÕES CONTINUADAS E NOVAÇÃO CONTRATUAL NOS CONTRATOS BANCÁRIOS...	66
4.4 A REINCORPORAÇÃO DA TEORIA DA LESÃO.....	68
CONSIDERAÇÕES FINAIS	75
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	79

INTRODUÇÃO

O tema desta monografia compreende a análise das taxas de juros no ordenamento jurídico brasileiro, dando-se especial ênfase à legislação disciplinadora dos limites das taxas de juros.

A legislação brasileira apresenta distintas modalidades de controle das taxas de juros. A regra geral, consubstanciada nas disposições do Código Civil e pelo artigo 1º, “caput”, do Decreto-Lei n.º 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, estabelece que as taxas de juros não poderão ultrapassar o limite de 12% (doze por cento) ao ano em quaisquer contratos. Ainda neste diploma legal, é vedado a pretexto de comissão, receber taxas maiores que as previstas em Lei (art. 2º), e a contagem de juros, também denominada de anatocismo, salvo na acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano (art. 4º).

Por outro lado, com o advento da Lei 4.595/64, conhecida como Lei da Reforma Bancária, delegou-se competência normativa ao Conselho Monetário Nacional para limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos e comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários e financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central do Brasil.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a fixação e cobrança das taxas de juros e outros encargos é prevista constitucionalmente, em seu art. 192, §3º. Limitando-se a taxa de juros reais, incluídas as demais remunerações, em 12% (doze por cento) ao ano.

O dispositivo constitucional limitador as taxas de juros desencadeou uma grande discussão na doutrina acerca de sua auto-aplicabilidade imediata ou, por se tratar de norma de eficácia contida, dependeria de ser regulamentada por Lei Complementar, conforme disposto no *caput* do artigo 192 da Constituição Federal, havendo grande divergência da doutrina acerca do conceituado de “juros reais”.

Muito se discute acerca do alcance da Lei n.º 4.595/64, se deve respeitar os limites impostos pelo Decreto-Lei n.º 22.626/33 ou se as instituições financeiras devem respeitar apenas as determinações impostas pelo Conselho Monetário Nacional, uma vez que o Supremo Tribunal Federal editou Súmula dispondo não serem aplicáveis, às instituições financeiras, as disposições do Decreto n.º 22.626/33.

O objetivo do presente trabalho é esclarecer os motivos pelos quais existem diferentes formas de regramento das taxas de juros, conforme a quem a norma é dirigida.

Num primeiro momento, analisaremos a natureza jurídica e as espécies de juros, assim como os limites gerais introduzidos pela Lei da Usura.

No segundo capítulo, analisaremos o regime especial dos juros nas operações bancárias, como surgiu a legislação especial das instituições financeiras, e quais os limites das taxas de juros para estas instituições. Assim como a manifestação da jurisprudência acerca da liberdade das taxas de juros para estas instituições.

No terceiro capítulo, faremos uma análise da limitação constitucional dos juros reais. As divergências acerca de sua interpretação e o posicionamento da jurisprudência sobre a auto-aplicabilidade do dispositivo constitucional dos juros reais, bem como os projetos de lei para a sua regulamentação.

Por fim, faremos uma análise das disposições do Código de Defesa do Consumidor em relação aos contratos de consumo. Procurando demonstrar como o regime das novas relações contratuais de consumo podem estabelecer limites para as taxas de juros. Também analisaremos como a teoria da lesão é utilizada como forma de limitação das taxas de juros.

Pretendemos, desta forma, oferecer uma singela contribuição, não pretendendo esgotar todos os assuntos referentes a limitação das taxas de juros, para que o aplicador do Direito encontre subsídios para impor limites às altas taxas de juros praticadas no país, que onera a tantos e favorece a tão poucos.

CAPÍTULO I

NATUREZA JURÍDICA E ESPÉCIES DE JUROS

A teoria dos juros vem sendo, em geral, deixada à margem pelos juristas, de tal sorte que pouca importância no âmbito do direito se tem dado à natureza dos juros como preço da transferência temporal da propriedade do capital ou como preço da utilização do capital. Na verdade, os economistas muito mais do que os juristas, têm sido mais abertos à realidade fática, oferecendo de sua ótica uma melhor compreensão do fenômeno dos juros, que gera certa apreensão por parte de alguns juristas preocupados com esta influência, como o Professor GIOVANNI IUDICA, da Universidade Luigi Bocconi, de Milão, que ao participar como conferencista no I Simpósio Internacional de Direito Bancário sentenciou: *“Os juristas abdicaram dos mercados, e os entregaram às mãos dos economistas”*, e em seguida lembrou: *“Enquanto esta abdicación não terminar, não será possível organizar um sistema financeiro que tenha caráter ético e moral”*¹

O nível da taxa de juros é de importância fundamental para a economia. Ela não só é fator de composição de custo, mas também, se presta como poderosa ferramenta de contração ou expansão da base monetária, conforme tenha seu nível elevado ou diminuído. O juro mais alto aumentará certamente o custo de produção da economia como um todo, acarretando no desaquecimento da economia ou até provocar uma recessão econômica, além de onerar o custo de carregamento tanto da dívida pública quanto da dívida privada. Já o rebaixamento da nível da taxa provocará a expansão da base monetária, pela expansão do crédito em geral, movimento que tenderá a aquecer a taxa de expansão econômica. Conforme oscile a taxa de juros as pessoas tenderão ou não a consumir ou a poupar.

¹ In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO BANCÁRIO, 1º., São Paulo, 1998. *Anais...* São Paulo: Carta Maior Publicações e Promoções, p. 4.

1.1 Análise Histórica dos Juros

A verdade é que o juro é uma obrigação que sempre foi estigmatizada, devido de preconceitos morais e religiosos que o marcaram em todos os tempos. A oposição à cobrança de juros ou a sua cobrança a taxas imoderadas foi uma constante na história, e a literatura se encarregou de caricaturizar a figura do onzenário, como no estereótipo criado por Molière em sua clássica obra “O avarento”.

Na Grécia antiga, os juros eram condenados, uma vez que conforme a vertente aristotélica, o dinheiro era considerado estéril, de maneira que não poderia gerar juros, embora tenham sido admitidos no último período daquela civilização limitadamente (12% ao ano). Da mesma forma em Roma, o juro imoderado era proibido, daí se originando o vocábulo *usura*, entretanto, o juro era tolerado e já a Lei das XII Tábuas admitia a cobrança de juros à taxa de 1/12 do capital (8,33% ao ano) e, na época de Cícero, se mencionam empréstimos com juros na base de 1% ao mês.²

No antigo Egito, era regulamentado o empréstimo de medidas de trigo, permitindo-se a cobrança de um interesse, na mesma medida. Sabe-se, por outro lado, que há cerca de 3.800 anos, o Código de Hamurabi, promulgado na Babilônia, regulamentava detalhadamente a fixação de taxas de juros, segundo a percentagem de 20% para os empréstimos em moeda e de 33½% para os empréstimos em cereais. Na Índia, em tempos remotos, encontramos uma regulamentação do assunto, com a particularidade de variar a taxa de juros segundo a existência ou não de garantias.³

Na Idade Média, o juro era simplesmente abominado, conforme a doutrina eclesiástica de Santo Agostinho, projetando-se nos séculos seguintes esse preconceito, acolhido pelo pensamento escolástico, de repúdio à percepção de juros como rendimento do capital móvel. Tal proibição não impediu o surgimento do comércio

² SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. Os juros compensatórios no mútuo bancário. *Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais*. São Paulo. v. 2. p. 65.

³ Id. *ibid. loc. cit.*

bancário, especialmente nas mãos da comunidade judaica, já autorizada na sua lei particular a cobrar juros desde a antigüidade nas operações com estranhos.⁴

As bases do liberalismo moderno começaram a surgir no século XVII, principalmente pela consolidação de seus princípios na Inglaterra por John Locke, que encontraram suporte teológico no credo reformista de Calvino, estabelecendo posição contrária ao catolicismo. Os Estados Protestantes posicionaram-se contrariamente à proibição dos juros, uma vez que estes Estados não condenavam nem o lucro nem a riqueza, pelo contrário. De toda a forma, o triunfo do liberalismo econômico e da conseqüente liberdade contratual somente receberão as bênçãos devidas na pia batismal da Revolução Francesa, que declarou livre a fixação dos juros em assembleia de 12.10.1789.⁵

Em Portugal, a legislação sobre os contratos usurários teve sua origem na coleção de leis extravagantes conhecidas como Código Sebastião e no Código Manoelino (1505). Mais tarde, a mesma legislação foi reunida nas Ordenações Filipinas (1603), vigorando no Brasil até 1832. De uma forma geral as codificações citadas vedavam a usura, tratada, aliás, como prática criminosa. Em nosso país, a Lei de 24.10.1832 firmada pelo Imperador D. Pedro II dispunha em seu art. 1º que “*o juro ou prêmio de dinheiro, de qualquer espécie, será aqueles que as partes convencionarem.*” Antes, porém, mediante Alvará de 05.05.1810, o Príncipe Regente do Brasil tornava lícito dar dinheiro ou outros fundos para o comércio marítimo, pelo prêmio ajustado. Foi a partir deste momento que passou nossa legislação a adotar uma postura de liberalismo econômico, deixando a taxa de juros à critério das partes.⁶

No Brasil, o Código Civil, em 1916, apontava a taxa de juros de 6% como patamar civilizado para o mútuo feneratício (C.C., art. 1.062)

Já na década de 1930, a usura tornara insuportável a vida da nação e sugava toda sua capacidade de poupança e produção, obrigando o governo a combatê-la civil e penalmente. Vieram, a Lei da Usura (Decreto 22.626, de 1933) e o Decreto-Lei 865, de 1938. O primeiro, cominando de nulidade absoluta a cobrança de juros superiores em

⁴ Id. *ibid.* p. 66

⁵ CALDAS, Pedro Frederico. As instituições financeiras e as taxas de juros. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo. v. 101. p. 80. jan./mar. 1996.

⁶ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *op. cit.* p. 67

patamares superiores a 12% ao ano, vedando inclusive a capitalização em períodos inferiores a um ano, a fim de que não houvesse, sob o artifício da capitalização, a burla ao limite de 12%.

A seu turno, o Decreto-Lei n.º 865/38 penalizou o lucro abusivo e usura em seu art. 4º, letras “a” e “b”, impondo também a consequência cível de nulidade dos negócios jurídicos praticados em sua infração.

Já na década de cinquenta, a Lei dos Crimes contra a Economia Popular (Lei 1.521/50) repete, inclusive, com a mesma numeração, as disposições do art. 4º, letras “a” e “b”, do D.L. 865/38.

O Sistema Financeiro, sob a égide dos negros anos da ditadura militar, passa a ser regrado pela Lei n.º 4.595, de 1964, que cria o Conselho Monetário Nacional com poderes normativos para dispor sobre limite de juros.

Por fim, a Assembléia Nacional Constituinte edita o art. 192, § 3º, impondo aos juros reais o limite de 12% ao ano. Tal se fazia necessário porque o STF, através da Súmula 596⁷ entendeu que a Lei da Usura não se aplicava ao Sistema Financeiro, o que significou, novamente, a porta aberta e larga para a usura.

⁷ Súmula 596: “As disposições do Dec. 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional”.

1.2 Classificação dos Juros

Antes de tratarmos das peculiaridades desta espécie obrigacional, torna-se necessário descrevermos o conceito de juros abordados pela doutrina:

Segundo GOMES⁸, o juros corresponde “à soma que o devedor paga ao credor além do principal, como compensação do uso da soma emprestada, e dos riscos que o credor corre com o desembolso dele”.

PENNANCE & SELDON⁹ são mais sucintos ao colocar que juro “é o preço pago pelo uso de fundos tomados por empréstimo”.

KEYNES¹⁰ assevera que o juro “é o preço mediante o qual o desejo de manter a riqueza em forma líquida se concilia com a quantidade de moeda disponível”, ou seja, é preço da preferência pela liquidez.

MAYER¹¹ conceitua que o juro “expressa a relação entre dois valores de capital, o valor atual x , e o valor futuro y . O valor futuro é maior do que o valor atual em dado percentual estipulado pelas partes”.

GERALDO HESS¹² define juros como “o dinheiro pago pelo uso de dinheiro emprestado ou como a remuneração do capital empregado em atividades produtivas.”

SERPA LOPES¹³ lembra que os juros, na definição de CROME, “são a compensação ministrada pelo devedor ao credor em razão do uso de uma quantidade de coisas fungíveis ou, no conceito de THÜR, a remuneração que o credor pode exigir, para

⁸ GOMES, Luiz Souza. *Dicionário econômico – comercial – financeiro* – 4. ed. Rio de Janeiro: Tupã, s/d. p. 174.

⁹ PENNANCE, F. G. & SELDON, Arthur (Trad. Nelson Vincenzi). *Dicionário de economia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Bloch, 1977. p. 254.

¹⁰ KEYNES, John Maynard (Trad. Mário R. da Cruz). *A Teoria geral do emprego, do juro e da moeda*. São Paulo: Atlas, 1982. p. 137.

¹¹ MAYER, Thomas et al.. *Moeda, bancos e a economia*. São Paulo: Campus, 1993. p. 87.

¹² in Engenharia econômica. p. 6

¹³ SERPA LOPES, Miguel Maria. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. p. 66-67.

privar-se de uma soma em dinheiro, que adiantou ao devedor. O conceito de juros contém dois elementos: o preço do gozo da soma emprestada e o preço do risco”.

Os juros são o preço do crédito, definindo-se o crédito, embora de forma banal, como o uso presente de bens futuros, através do crédito pode-se antecipar o gozo de bens que, não fora ele, só se teria acesso no futuro. Por essa comodidade, por essa satisfação antecipada, paga-se juros. Tomando os juros pela ótica do investimento, como algo associado ao capital ou ao proprietário do capital, John S. Gamba¹⁴ entende que podem ser considerados como um pagamento pela poupança e pelo fato de permitir que estas economias fiquem à disposição dos investidores. Outros consideram que os juros seriam o preço da liquidez, pago por aqueles que preferem se manter líquidos.

O dinheiro, bem como os capitais improdutivos por sua natureza, podem, assim, produzir benefícios, verdadeiros frutos ou pelo menos a estes equiparáveis, e nesse sentido é que os juros são denominados frutos civis (art. 60 do Código Civil). Como frutos jurídicos, os juros precisam ser da mesma espécie da prestação principal, isto é, deverão ser pagos na mesma espécie desta, tendo por objeto coisas de igual gênero e qualidade do capital ou seu equivalente pecuniário em razão e proporção ao principal e em quanto se dá a privação de seu uso.

Pressupondo a existência de capital, claro está que os juros são apenas uso acessório deste capital, o que, aliás, o próprio Código Civil expressamente confirma no art. 178, § 10º, III: *os juros ou quaisquer outras prestações acessórias*. J. M. DE CARVALHO SANTOS conclui que desta sua qualidade de acessório, resultam as seguintes consequências:¹⁵

“a) extinta a obrigação principal, por qualquer meio de direito, como a remissão, a consignação ou a prescrição, não subsiste a de pagar juros;

b) não se concebe a obrigação de pagar juros antes de contraída a obrigação principal;

¹⁴ apud CALDAS, Pedro Frederico. As instituições financeiras e as taxas de juros. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo. v. 101. p. 77. jan./mar. 1996.

¹⁵ *Código Civil Interpretado*. tomo XIV. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951. p. 276.

c) o reconhecimento por parte do devedor de que deve os juros, que estão correndo, implica no reconhecimento da existência da própria dívida, representada pelo capital, podendo este reconhecimento servir para interromper a prescrição da ação de cobrança do próprio capital.

d) não se podem confundir os juros com as rendas no restrito sentido, de vez que estas podem existir sem débito principal.”

A realidade da vida econômica, ao contrário da lei civil, indica que o juro compensatório ou remuneratório, principalmente no mútuo bancário, não é uma mera obrigação acessória, como podem ser conceituados os juros moratórios, mas um verdadeiro elemento essencial do contrato de mútuo bancário. A visão conservadora do juro, por ser um elemento jurídico abominado, principalmente em virtude das razões religiosas que perduraram por séculos, resulta com que o direito positivo não acompanhe o dinamismo das novas relações contratuais, conforme preleciona FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS:

“Insistimos todavia na idéia tirada da vida concreta no sentido de não significar o juro como preço do dinheiro apenas uma obrigação acessória. Ao contrário, é ele também uma parcela da obrigação principal do devedor, além da obrigação de pagar a dívida contraída para a aquisição do direito à titularidade do dinheiro. Recordamos que no anatocismo, instituto parcialmente rejeitado pelo direito pátrio, os juros se transformaram em dívida principal de capital, pelo qual outras obrigações da mesma natureza surgirão”¹⁶

Etimologicamente, juro vem da adaptação do latim *jure*, ablativo de *jus juris*, com o significado de direito. PONTES DE MIRANDA¹⁷ diz, lapidarmente, que se entende por juros o que o credor pode exigir pelo fato de ter prestado ou de não ter recebido o que se lhe devia prestar. Realça que, numa ou outra espécie, o credor foi privado de valor, que teria de receber e não recebeu, ressumbrando disto dois elementos conceituais dos juros, quais sejam, o *valor da prestação*, feita ou a ser recebida, e o *tempo* em que

¹⁶ Os juros compensatórios no mútuo bancário. *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo. v. 2. p. 71.

¹⁷ *Tratado de direito privado*. tomo XXIV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. p. 15.

permanece a dívida, daí o cálculo percentual ou outro cálculo adequado sobre o valor da dívida, para certo trato de tempo. Os juros são prestados em coisas fungíveis, embora ordinariamente em dinheiro.

Muitos autores classificam os juros em remuneratórios e moratórios, como se os juros moratórios também não remunerassem; outros dizem que os juros são convencionais e legais, conforme resultem da vontade das partes ou da lei.

Colhendo-se, aqui e ali, espécies relatadas em diversos autores, pode-se classificar os juros em: a) convencionais e legais, b) compensatórios e moratórios, estes subdivididos em moratórios legais e moratórios convencionais, c) juros pós-periódicos e juros pré-periódicos, e d) juros simples e juros compostos.

Os juros *convencionais* são aqueles cuja incidência resulta da manifestação bilateral ou unilateral de vontade, no mais das vezes tendo por fonte o contrato. Os juros *legais* são os que incidem por determinação da lei. De ordinário, decorrem da previsão legal para a hipótese do delito civil, como nos casos de indenizações por atos ilícitos ou do delito civil da mora, ou ainda, ausente o delito civil, mas presente a obrigação de reembolsar, como nas hipóteses de mandato (art. 1.311 do Código Civil) e da gestão de negócios (art. 1.382 do Código Civil).

Diz-se *compensatórios* os juros resultantes da vida normal do contrato, ou seja, quando fluem no curso normal da obrigação, enquanto que os *moratórios* resultam do retardamento indevido no cumprimento da avença, isto é, da mora em solver a obrigação, modalidade de delito civil. Os juros moratórios comportam a subdivisão de moratórios legais e moratórios convencionais, conforme tenham ou não as partes disposto sobre os juros para a hipótese da mora, isto é, no silêncio do contrato, os juros de mora incidirão no forma estabelecida em lei.

O devedor que retarda injustamente o pagamento de dívida líquida responde pelo prejuízos que causa ao credor, sendo este o principal efeito que a lei atribui à mora, uma vez que se verificando a impontualidade, pode o credor exigir a prestação devida e a indenização do dano sofrido em consequência do atraso na execução. Os prejuízos oriundos da mora apuram-se conforme as regras da liquidação das perdas e danos, sendo

que nas dívidas de dinheiro, as perdas e danos consistem nos juros moratórios. Convém ainda salientar que, presente a mora, os juros, pela taxa pactuada ou não havendo pacto da taxa legal, são acrescidos de 1% ao ano, como se colhe do Decreto 22.626/33.

Dentro da sistemática do Código Civil, não há nenhum impedimento na cumulação de juros compensatórios e moratórios, eis que, tendo finalidades distintas, se complementam para o fim de garantir o adequado e cabal ressarcimento do credor.

O ato jurídico em que pactuados os juros normalmente estabelece os termos para que sejam satisfeitos. Quando os juros nascem após o transcurso de determinado período, diz-se que os juros são *pós-periódicos* ou juros corridos, nascidos sempre a cada período, sem dúvida alguma a forma mais ordinária de nascimento dos juros; por outro lado denomina-se *pré-periódicos* os juros que nascem adiantadamente. Neste caso, se o capital ficar em poder do tomador por prazo inferior ao previsto para os juros antecipados, nasce ao que pagou os juros por antecipação a ação de repetição.

São considerados *simples* os juros que não produzem juros e, *compostos*, os que fluem dos juros. Nos juros compostos contam-se novos juros dos juros já contados, pela taxa pactuada, de tal sorte que ao final de determinado lapso de tempo os juros acumulados ultrapassam o valor que se obteria caso os juros fossem simples. Este fenômeno ocorre quando há a capitalização de juros, permitida somente nos casos expressos em lei, como será examinado adiante, quando do exame do anatocismo.

1.3 O Código Civil e a Livre Convenção dos Juros

O nosso Código Civil, na esteira das legislações modernas, não cuidou do regramento dos juros convencionais, limitando-se a disciplinar os juros legais e os juros moratórios, adotando uma posição não intervencionista, afinada com a ideologia central do código que apontava na direção da mais ampla autonomia contratual, deixando que as partes dispusessem sobre o conteúdo e economia dos contratos. Clóvis Beviláqua, ao elaborar a legislação civil, seguiu as orientações liberais, procurando alijar o Estado de toda e qualquer influência sobre o mercado, tendo sido marcadamente de Jeremias Bentham, jurista de caráter liberal, que Beviláqua assimilou e compilou grande parte de pensamentos que tiveram como resultado o Código Civil Pátrio.

No art. 1.062 do Código Civil, tem-se que *“a taxa de juros moratórios, quando não convencional, será de 6% ao ano”*. Conforme já fora dito anteriormente, os juros moratórios são a indenização pelo retardamento no pagamento da dívida, ao contrário dos compensatórios que são o fruto do capital empregado. O legislador, desta forma, permitiu o acordo quanto às taxas de juros moratórios; se, porém, não houvesse convenção, seria ela de 6 % ao ano, prevalecendo o princípio civilista da autonomia dos contratos.

Foi o Código Civil que sistematizou inicialmente na legislação as regras aplicáveis, em caso de mora, ao pagamento das dívidas em geral e dos débitos de dinheiro em particular, fixando normas que, na sua maioria, continuam em vigor. Do Código Comercial de 1850 ficaram os princípios da presunção da onerosidade do mútuo (art. 258), da compensação dos prejuízos do credor pelo pagamento das dívidas de dinheiro (art. 249), da não-repetição dos juros pagos, mesmo quando não previstos, desde que não excedendo a taxa legal (art. 251), da presunção do pagamento dos juros devidos no caso de quitação do principal (art. 252) e da proibição do anatocismo a não ser no caso de cumulação de juros vencidos com os saldos liquidados em conta corrente de ano a ano (art. 253).

O art. 1.063 do Código Civil dispõe que *“serão também de 6% ao ano os juros devidos por força de lei, ou quando as partes os convencionarem sem taxa estipulada”*. Todos os juros devidos por força de lei, quer esta ordene o pagamento dos

juros, quer apenas supra a omissão das partes, que pactuaram juros sem lhes fixar a taxa. Ficando clara, nestes termos, a não-atuação legal, frente aos contratos com taxas de juros já estipulados pelos contratantes.

Mas é no art. 1.262 do Código Civil que se encontra a maior liberalidade legislativa quanto à matéria dos juros. Pois, ao mesmo tempo que exige a necessidade de uma cláusula expressa, na fixação dos juros no empréstimo em dinheiro, ou de outras coisas fungíveis, libera-os por completo “*acima ou abaixo da taxa legal, com ou sem capitalização*”. O Código Civil adotou francamente uma orientação liberal-civilista, desviando-se do Código Comercial Brasileiro, art. 253, que proibia o anatocismo, ou capitalização dos juros.

Não faltaram juristas tentando justificar a graduação dos juros acima da taxa legal, tentando, inclusive, conciliá-las às disposições do Código Comercial, como explicava TEIXEIRA DE FREITAS:

“(...) aquele art. 253 não reprovava o anatocismo; vedava unicamente que se contassem juros de juros quando assim não se tivesse estipulado. A exceção dêste art. 253 sobre acumulações de juros em conta-correntes não é propriamente uma exceção, é o reconhecimento da estipulação de juros de juros, efeito implícito do contrato de conta corrente.”¹⁸

Assim, a livre estipulação, quanto à taxa de juros, era difundida com grande repercussão na época do liberalismo ortodoxo. Finalmente, a prática usurária foi repudiada em quase todas as legislações mundiais, que passaram, inclusive, a punir penalmente a usura, sob os efeitos do *Welfare State*, que tem por fim adaptar o capitalismo aos anseios populares e sociais. É assim que a luta contra o abuso do poder econômico em geral e da usura em particular se constitui em característica que atravessa o século XX de ponta a ponta.

A sociedade brasileira tentou controlar o ganho abusivo do sistema financeiro através de diversos sistemas normativos limitadores das taxas de juros: a Lei da

¹⁸ apud MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. tomo VI. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. p. 288.

Usura de 1933, a Lei da Economia Popular de 1951, a própria Constituição de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor, que serão demonstrados nos capítulos seguintes.

1.4 As limitações introduzidas pela Lei da Usura

Com o sentimento nacional de repúdio aos pactos usurários e leoninos, o governo provisório revolucionário de Getúlio Vargas, através de seu Ministro da Fazenda, Oswaldo Aranha, promulgou o Decreto-Lei 22.626, de 7 de abril de 1933, com os seguintes objetivos estampados em seu preâmbulo:

“O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil:

Considerando que todas as legislações modernas adotam normas severas para regular, impedir e reprimir os excessos praticados pela usura;

Considerando que é de interesse superior da economia do país não tenha o capital remuneração exagerada impedindo o desenvolvimento das classes produtoras.

Decreta:

Art. 1º. É vedado, e será punido nos termos desta lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal.”

A Lei da Usura surgiu em virtude da crise do início da década de 1930, pretendendo restabelecer o equilíbrio entre os direitos e deveres de credores e devedores rompido, na ocasião, em virtude das perturbações sofridas pela economia mundial. Este diploma legal começou por criar uma limitação às convenções usurárias, vedando a estipulação de juros acima de 12% ao ano, suscetíveis somente à elevação de mais 1% pela mora.

O mútuo hipotecário ficou restrito à taxa de 10% para a hipoteca urbana e 8% para as hipotecas rurais, e tarifou o financiamento agrícola no limite de 6% ao

ano. Os referidos dispositivos foram abolidos pelo Decreto Lei n.º 182, de 5 de janeiro de 1938, ficando toda e qualquer modalidade de estipulação de juros restrita ao limite de 12% ao ano, proibindo, assim como já dispunha o Código Comercial, a prática do anatocismo.

Quanto à capitalização dos juros, conquanto permitida no final do art. 1.262, tem-se em conta o art. 4º do Dec. Lei 22.326/33: *“é proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano”*. De acordo com o direito brasileiro, impõe-se lei necessária a fim de permitir a capitalização de juros. A lei da Reforma Bancária (4.595/64) em nada alterou o Dec. 22.626/33, que continua em pleno vigor, coibindo o anatocismo, sendo exceção tão somente para a hipótese de acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos de conta corrente de ano a ano, como, inclusive, já assentou a Supremo Tribunal Federal, na Súmula 121: *“É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”*.

A ilegalidade da capitalização é de hialina clareza, sendo permitida somente nos casos expressos em lei. Para driblar a lei, o Sistema Financeiro passou a servir-se de um artifício que costuma confundir os clientes: trata-se do *encadeamento dos contratos*. Uma vez que os empréstimos são concedidos por prazos muito curtos (em geral apenas 30 dias) e vencida a dívida, os juros são capitalizados através da operação de renovação do contrato. O Código de Defesa do Consumidor permite tratar as cláusulas abusivas como nulidades absolutas, que não podem ser sanadas pela novação dos contratos, podendo a dívida ser revista mesmo que o contrato irregular já esteja extinto. Esta hipótese dissimulada de capitalização de juros, será melhor desenvolvida no capítulo referente a limitação das taxas de juros nas relações de consumo (capítulo IV).

Da mesma forma, vetou a Lei da Usura a cobrança de multa estipulada em valor superior a 10% do valor da dívida, considerando vedadas e nulas quaisquer estipulações em taxas superiores ao máximo permitido pela Lei da Usura, inclusive a título de comissões.¹⁹ Contra o infrator foram previstas sanções de caráter civil e criminal. A

¹⁹ O Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) estabeleceu limite ainda menor nas relações de consumo: Art. 52, § 1.º: *“As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a 2% (dois por cento) da obrigação.”*

sanção civil é caracterizada pela nulidade do contrato usurário, com direito, a parte prejudicada, de repetição do excedente que porventura houver pago.

PONTES DE MIRANDA faz veemente crítica à técnica do legislador na redação do art. 11 do Decreto-Lei 22.626/33:

“Conhecida a surpreendente falta de técnica dos legisladores de 1930-1934, não é de se espantar que se fale, na 1ª parte do art. 11, de contrato nulo, e na 2ª parte se dê a pretensão a restituição do excesso. O que é nulo é a declaração de vontade, no tocante ao proibido. Trata-se de nulidade parcial (Código Civil, art. 153, 1ª parte: ‘a nulidade parcial de um ato não o prejudicará na parte válida, se esta for separável’). A separação, aí é de ordem contabilística. Se há bem que foi entregue, ou que vai ser entregue, como juros, avalia-se, para saber ao certo se foi respeitado o limite máximo. Todos os cálculos são permitidos para se chegar à convicção de que não houve infração da lei.”²⁰

Trata-se de disposição incoerente, uma vez que a possibilidade de exigir a devolução dos juros importaria em excluir a nulidade. A convenção de usura deverá ser repelida, permanecendo válidos os juros nos limites legais e morais, não se anulando por completo o pacto.

É caso de nulidade relativa ou anulabilidade, uma vez que *refere-se a negócios que se acham inquinados de vício capaz de lhe determinar a eficácia, mas que poderá ser eliminado, reestabelecendo-se a sua normalidade.*²¹ O juro, por ser uma obrigação acessória, não implica na nulidade da obrigação principal, que pode subsistir autonomamente, conforme disposto no artigo 153 do Código Civil:

“Art. 153. A nulidade parcial de um ato não o prejudicará na parte válida, se esta for separável. A nulidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.”

²⁰ *Tratado de direito privado*. 2ª ed. tomo XXXVIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962. p. 354.

²¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. V. 1. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 284.

No aspecto penal, os artigos 13 e 15 que tratavam das sanções penais do delito de usura e da respectiva tentativa foram revogados e substituídos pelo art. 4º da Lei 1.521 de 26.12.51 e pelo art. 8º da Lei 7.492/86. A figura penal independe de ter havido maior ou menor estipulação de juros, havendo a violação da lei, houve o crime. Devendo o delinqüente ser punido penalmente com até dois anos de prisão, e multa, além da nulidade na parte do contrato contaminado com a usura.

CAPÍTULO II

REGIME ESPECIAL DOS JUROS NAS OPERAÇÕES FINANCEIRAS

O principal fator responsável pela controvérsia acerca das taxas de juros se encontra na legislação promulgada com a finalidade de instituir o que se denominou Reforma Bancária.

A Reforma Bancária foi implementada, basicamente, pela Lei nº 4.595 de 31.12.64 (Lei da Reforma Bancária) e pela Lei nº. 4.728 de 14.07.65 (Lei do Mercado de Capitais). O eixo da orientação deste conjunto legislativo materializou-se pela atribuição de poderes normativos ao Conselho Monetário Nacional, poderes que posteriormente foram consideravelmente ampliados.

A fiscalização governamental das instituições financeiras se intensificaram no Brasil após a II Guerra Mundial, o que exigiu do governo uma tomada de posição realista no tocante aos juros bancários. Através do Decreto Lei 72.293, de 2.3.45, foi criada a Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC), tendo competência para delimitar, quando necessário, as taxas de juros para as contas de depósito e para os empréstimos, assim como as taxas de desconto, podendo vigorar comissões e juros diferentes atendendo-se às regiões geográficas e às peculiaridades das transações (Art. 3º., “c” e “d” do Dec. Lei 7.293, de 2.3.45)²².

Decorridos vinte anos da primeira lei referente ao mercado bancário, a Lei 4.595, de 31.12.64, extinguiu a Superintendência da Moeda e do Crédito, substituindo-a pelo Banco Central, dotado de amplos poderes executivos e deliberativos, e do Conselho Monetário Nacional, com funções normativas.

²² WALD, Arnaldo. Do regime jurídico dos encargos moratórios no sistema financeiro após a reforma monetária. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo. v. 63. p. 10. jul./set. 1986.

Nos precisos termos da Lei 4.595/64, o Conselho Monetário Nacional formula a política da moeda e do crédito (art. 2º), competindo-lhe, entre outras atribuições, as seguintes, referidas no art. 4º:

“VI - Disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras;

.....

VIII - Regular a constituição, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas a esta lei, bem como a aplicação das penalidades previstas.

IX - Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central do Brasil...”

Por outro lado, o Banco Central do Brasil constitui o órgão executivo, regulamentar e fiscal do Sistema Financeiro Nacional, que cumpre e faz cumprir a legislação bancária e as Resoluções do Conselho Monetário Nacional, sendo o agente emissor da moeda e controlador do sistema, exercendo as funções de supervisor e regulador da distribuição do crédito. O Banco Central do Brasil detém, assim, o que ARNOLDO WALD entende como o chamado "poder monetário"²³, competindo-lhe privativamente, nos termos do art. 10 da Lei 4.595/64, além de outras funções, as seguintes:

“V - Exercer o controle do crédito sob todas as suas formas;

.....

VIII - Exercer a fiscalização das instituições financeiras, e aplicar as penalidades previstas”.

Incumbe, ainda, ao Banco Central do Brasil, de acordo com o art. 11:

“VI - Regular a execução dos serviços de compensação de cheques e outros papéis;

²³ WALD, Arnaldo. O poder monetário e o poder judiciário. *Revista de processo*. São Paulo. v. 52. p. 53.

VII - Exercer permanente vigilância nos mercados financeiros, e de capitais sobre empresas que, direta ou indiretamente, interfiram nesses mercados e em relação às modalidades ou processos operacionais que utilizem”.

Assim, de acordo com os poderes atribuídos pela legislação bancária, o Banco Central passou a baixar sucessivas resoluções, nas formas das deliberações do Conselho Monetário Nacional, fixando as taxas máximas de juros e demais encargos financeiros de natureza compensatória das instituições financeiras em geral, abrangendo as sociedades de Investimento, Crédito e Financiamento (art. 18, § 1º, da Lei 4.595), também denominadas simplesmente de “Financeiras”.

Ficou também reconhecido que, em virtude do disposto na Lei 4.595, o Conselho Monetário Nacional passou a ter competência não somente para fixar o valor dos juros em sentido estrito, mas, ainda, para determinar o regime jurídico aplicável aos devedores em mora com as instituições financeiras, abrangendo os juros, as comissões e outros encargos financeiros. O Conselho Monetário Nacional passou a exercer a sua competência e, conseqüentemente, a Lei da Usura deixou de ser aplicável nas relações entre as instituições financeiras e os particulares, mantida, todavia, a sua vigência nas relações entre pessoas jurídicas e físicas não financeiras. ARNOLDO WALD explica esta distinção da seguinte maneira:

“A distinção se justifica por se aplicar o Direito Bancário às instituições financeiras e aos seus clientes, enquanto a demais pessoas jurídicas e físicas se regem pelo Direito Comercial ou pelo Direito Civil, nas suas relações obrigacionais. Assim, a Lei 4.595 afastou incidência da legislação da usura no campo do Direito Bancário, mantida a sua vigência nas demais áreas jurídicas. Podemos, pois, afirmar que, a partir de 31.12.64, tivemos quanto a juros, comissões e demais encargos financeiros, dois sistemas jurídicos paralelos em vigor: o conjunto das resoluções e circulares das autoridades monetárias aplicável às entidades financeiras e a Lei da Usura regendo as relações de Direito Privado sem a participação da instituição financeira”²⁴

²⁴ Do regime jurídico dos encargos moratórios no sistema financeiro após a reforma monetária. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo. v. 63. p. 11. jul./set. 1986.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a competência das autoridades monetárias para fixar os juros compensatórios e encargos moratórios e regulamentar o crédito em geral, afastando a incidência da Lei de Usura, como se verifica pela Súmula 596, que tem a seguinte redação: *"As disposições do Dec. 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional"*. Cabe salientar que a Súmula não menciona um ou vários artigos específicos da Lei da Usura, que não se aplicariam às instituições financeiras, mas considera que ela não incide sobre as mesmas em relação a tudo que se refere a juros e encargos financeiros em geral, abrangendo, inclusive, as comissões.

2.1 O Vício da delegação

A Constituição da República de 18.09.46, dispunha em seu art. 5º, XV, que competia à União legislar sobre diversas matérias ali discriminadas, dentre as quais direito civil e comercial (alínea "a"), direito financeiro (alínea "b"), instituições de crédito (alínea "k"), estabelecendo ainda o art. 149 que a regulamentação da atividade dos Bancos e instituições análogas seria feita através de lei. Ao Congresso Nacional, titular do Poder Legislativo (art. 37), a Constituição de 1946 fixou a atribuição para legislar *"sobre todas as matérias de competência da União"*. À Presidência da República, caberia apenas *"expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis"* (art. 87), uma vez que a ordem constitucional então instaurada suprimiu a faculdade de o Executivo legislar, como ocorrera no regime anterior, mediante decreto-lei.

O art. 36 nomeava como poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, *"independentes e harmônicos"*, e determinava taxativamente em seu § 2º: *"É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições"*.

Este dispositivo, por sua clareza, nunca suscitou dúvidas, e, a seu respeito, são unânimes os comentaristas da Constituição de 1946:

“Pontes de Miranda qualificou como ‘insofismável’ a proibição de delegações, expressa na Constituição de 1934 e ratificada na Constituição de 1946. (Comentários à Constituição de 1946, L.B. v. 1, p. 533 e 538).

Sampaio Dória enfatiza que a expressão ‘é vedado’ foi utilizada exatamente para cortar as discussões cabíveis no âmbito meramente doutrinário (Direito Constitucional, 3. ed., tomo I, CEN, 3. ed, 1953, p. 291 a 295).

Vicente Ráo observa serem ‘incisivas’ as prescrições constitucionais no sentido de vedar delegações, afirmando não considerar admissíveis nem mesmo as autorizações legislativas, ainda que subordinadas a diretrizes predeterminadas (O Direito e a Vida dos Direitos, Limonad, 1960, v. 1, p. 330 e 334).”²⁵

Contudo, e em que pese o teor fulminante do § 2º do art. 36 da Constituição de 1946, o Congresso Nacional substabeleceu seus poderes ao empreender a Reforma Bancária, delegando-os ao Conselho Monetário Nacional que no tocante à matéria dos juros, principalmente pelos artigos 4º, IX, da Lei 4.595/64 e o art. 29, VI, da Lei 4.728/65.

Torna-se necessário elaborar uma análise da evolução jurisprudencial do STF para compreender os motivos pelos quais os ministros do Supremo Tribunal Federal aplicaram em seus julgados este vício de delegação.

A partir do acórdão líder do STF de 5.3.75, referente ao RE 78.935, que resultou na edição da Sumula 596, o Plenário da mais alta Corte do país consolidou a jurisprudência no sentido da revogação parcial do Dec. 22.626/33 pela Lei 4.595/64, tendo o referido acórdão a seguinte ementa:

“Mútuo. Juros e condições. Revogação do art. 1º, do Decreto nº 22.626, de 1933. A Caixa Econômica faz parte do Sistema Financeiro Nacional - art. 1º, nº V, da Lei nº 4.595, de 1964 e, em consequência, está sujeita às limitações e à disciplina do Banco Central, inclusive quanto às taxas de juros e mais encargos autorizados. O art. 1º, do Decreto nº 22.626, de 1933, está revogado não pelo desuso ou pela inflação, mas pela Lei nº 4.595,

²⁵ apud LUPINACCI, Ronaldo Ausone. *Limite da taxa de juros no Brasil*. Leme: Ed. LED, 1999. p. 44.

de 1964, pelo menos ao pertinente às operações com as instituições de crédito, públicas ou privadas, que funcionam sob o estrito controle do Conselho Monetário Nacional. Recurso extraordinário conhecido e provido."²⁶

E na fundamentação do voto, proferido pelo Min. Oswaldo Trigueiro, referente ao art. 4º da Lei 4.595:

"No item IX dá-lhe o encargo de limitar as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros. No item XVII confere-lhe a atribuição de regulamentar, fixando limites, prazos e outras condições, as operações de redescontos e empréstimos. No item XXII atribui-lhe a competência de estatuir normas para as operações das instituições financeiras públicas, para preservar sua solidez e adequar seu funcionamento aos objetivos da lei".

Por sua vez, no voto do Ministro Xavier de Albuquerque:

*"Assim também me parece. O legislador do Dec. 22.626/33 cuidou, ele mesmo, de limitar a taxa de juros, fazendo-o no máximo de 12% ao ano. O da Lei 4.595/64, porém, adotando nova técnica para a formulação da política da moeda e do crédito, criou o Conselho Monetário Nacional e, conferindo-lhe poderes normativos, quase legislativos, cometeu-lhe o encargo de limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros (art. 4º, IX). A cláusula "sempre que necessário", contida nesse preceito, parece-me mostrar que deixou de prevalecer o limite genérico do Dec. 22.626/33; a não ser assim, jamais se mostraria necessária, dada a prevalência de um limite geral, único, constante e permanente, pré-estabelecido naquele velho diploma legal, a limitação que a nova lei atribuiu ao Conselho"*²⁷

E posteriormente, em outro julgamento do Supremo Tribunal Federal:

"De fato, a Lei 4.595, de 31.12.64, autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política da moeda e do crédito, no Brasil, e, em vários dos itens do art. 3º, permitiu àquele órgão,

²⁶ STF. - Pleno - RE nº 78.953/SP - Julgado em 05.03.75 - Rel. Min. Oswaldo Trigueiro - D.J.U. de 11.04.75, p. 2.307 - Unânime' in RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1999. p. 332.

²⁷ RE 78.953, RTJ 72/916. in RIZZARDO, Arnaldo. *op. et loc. cit.*

através do Banco Central, fixar os juros e taxas a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito. Assim, a cobrança de taxas que excedam o prescrito no Dec. 22.626/33, desde que autorizada pelo Banco Central, não é ilegal, sujeitando-se os seus percentuais unicamente aos limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional, e não aos estipulados na Lei de Usura”²⁸

Ante a incompatibilidade entre a Lei da Reforma Bancária e a Carta Magna de 46, em virtude de incontestável vício de delegação, setores da doutrina pretenderam justificar o expediente mediante teorias extravagantes. Assim é que WALD afirma que ficou o Poder Legislativo com a competência para formular “normas estruturais”, enquanto o Conselho Monetário Nacional passou a expedir “normas conjunturais” sobre a política da moeda e do crédito, ainda aduzindo que *alguns autores admitiram que os dispositivos da Lei 4.595 tivessem as características de verdadeiras “normas em branco”, cabendo ao Conselho Monetário Nacional preencher o seu conteúdo*²⁹. Ainda na mesma linha de raciocínio, o voto do Ministro Xavier de Albuquerque, ao aduzir que a Lei 4.595 conferiu ao Conselho Monetário Nacional poderes, por ele considerados, “quase legislativos”.

Tais argumentos, apesar do peso das opiniões dos juristas que as sustentam, não possuem nenhuma sustentação legal, uma vez que nem a Constituição de 1946, nem as posteriores, fixaram tais distinções que, de resto, carecem de objetividade para fins de competência legislativa.

Resta cabalmente provado que a delegação de poderes foi taxativamente proibida pela Constituição de 46, face a clareza do § 2º do artigo 36 e que as leis da Reforma Bancária incidiram na referida proibição constitucional e, conseqüentemente, tem-se que os poderes atribuídos ao Conselho Monetário Nacional afrontavam a Constituição vigente à época da investidura, sendo eivados de total nulidade.

²⁸ RE 82.508, RTJ 77/966. in RIZZARDO, Arnaldo. *op. cit.* p. 333.

²⁹ Dos princípios constitucionais e da limitação do poder regulamentar na área bancária. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo. v. 88. p. 6-7.

2.2 A Facilitação da Usura

Ao tratar da ordem econômica e social, a Constituição de 1946 dispôs no art. 154: “*A usura, em todas as suas modalidades, será punida na forma da lei.*”.

Complementarmente, o art. 148 também prometia repressão legal a toda e qualquer forma de abuso do poder econômico. Ao dizer que os lucros imoderados estariam reprimidos, o texto constitucional deixou claro que estavam proibidos. E realmente já estavam, desde a Constituição de 1934 (art. 117, parágrafo único), que ademais ratificara os atos do Governo Provisório (art. 18), inclusive a Lei da Usura.³⁰

A locução “sempre que necessário”, disposta no artigo 4º, IX, da Lei 4.595/64, conduz ao entendimento de que quando não fosse necessário, dispensável seria a limitação. Entretanto, dispensada esta limitação, atingiu-se a eficácia do art. 154 da Constituição de 1946, uma vez que, sem limitação definida, não há como realizar o mandamento de punição de usura. Por outro lado, o legislador não definiu critérios atinentes à necessidade, deixando a limitação dos juros ao arbítrio do Conselho Monetário Nacional.

LUPINACCI entende que esta discricionariedade do Conselho Monetário Nacional no tocante aos juros, podendo liberá-los ou limitá-los quando julgasse necessário, contrariava norma constitucional com comando permanente e não conjuntural:

*“... a condicionalidade vaga e imprecisa contida no art. 4º, IX, da Lei 4.595/64 outorgou ao Conselho Monetário Nacional a faculdade de não respeitar o limite legal dos juros fixados na Lei da Usura, o que se caracterizaria como postura francamente inconstitucional, tanto pela contradição em relação ao preceito do art. 154, como pela subversão que significa colocar órgão do Poder Executivo como juiz da lei, e não como mero cumpridor ‘fiel’ desta. Traduzir comando imperativo em alternativa condicional, semelhantemente a distorcer proposição hipotética, significa nada menos do que desobediência, escamoteação.”*³¹

³⁰ LUPINACCI, Ronaldo Ausone. *op. cit.* p. 51.

³¹ *id.* *ibid.* p. 55.

Compartilhando da mesma opinião, ARNALDO RIZZARDO é enfático ao afirmar que a Lei n.º 4.595 em nenhum momento permitiu a graduação de juros acima da taxa legal. Autorizou sim, a referida Lei, ao Conselho Monetário Nacional, delimitar as taxas de juros e outros encargos, mas não a elevá-los a quaisquer níveis, ficando os bancos liberados dos percentuais ordenados pelo Código Civil Brasileiro e pelo Decreto-Lei 22.626/33:

*“...as taxas de juros estão previstas em lei. É ignominioso deixar ao arbítrio de um órgão federal a decisão de estabelecer os patamares dos juros, tolhendo qualquer poder de deliberação do mutuário e ferindo o princípio da consensualidade e da bilateralidade do contrato. Diante da natureza adesiva deste tipo de negócio, fica a parte na contingência de submeter-se obrigatoriamente às decisões impostas pelo banco, sob pena de não conseguir o mútuo.”*³²

Pela análise dos textos relativos às operações bancárias, constata-se que apenas no tocante aos juros relativos ao crédito rural, disciplinados na Lei 4.829/65³³, teria o Conselho Monetário Nacional de observar as “disposições legais específicas” (ou seja, a Lei da Usura) e em face do disposto no artigo 5º, do Decreto-Lei 167/67 (*Estatuto do Crédito Rural*), que impõe ao Conselho Monetário Nacional *fixar as taxas de juros do crédito rural*, o STJ, buscando uma interpretação moderna e em consonância com o texto legal específico que rege as operações desta natureza, decidiu, resumidamente: *sendo obrigação do Conselho Monetário Nacional fixar as taxas de juros e, uma vez inexistindo essa regulamentação, deveria ser observado o disposto na Lei da Usura, fixando-se os juros em, no máximo, 12% ao ano.*³⁴

A antinomia entre a Lei da Usura e a Lei 4.595/64, em especial no que diz respeito ao artigo 4º, IX, foi captado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no já

³² RIZZARDO, Arnaldo. *op. cit.* p. 336.

³³ Art. 14. “Os termos, prazos juros e demais condições das operações de crédito rural, sob quaisquer de suas modalidades, serão estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, observadas as disposições legais específicas, não revogadas expressamente pela presente Lei, inclusive o favorecimento previsto no art. 4º, inciso IX, da Lei nº 4.595 de 31 de dezembro de 1964, ficando revogado o art. 4º do Decreto-Lei nº 2.611, de 20 de novembro de 1940.”

³⁴ PALHARES, Joaquim Ernesto. *Os contratos bancários e as cláusulas abusivas no mundo globalizado*. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO BANCÁRIO, 1º., São Paulo, 1998. *Anais...* São Paulo: Carta Maior Publicações e Promoções. p. 275.

referido julgamento do RE n.º 78.953-SP, cristalizando a jurisprudência criadora da Súmula n.º 596.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal omitiu-se na apreciação da delegação inconstitucional de poderes ao Conselho Monetário Nacional, vedada pela Constituição de 1946, e em relação à disciplina licenciosa introduzida pela Reforma Bancária no tocante às taxas de Juros, de modo que são inconstitucionais todos os dispositivos que não resguardem obediência à Lei da Usura, mormente o artigo 4º, IX, da Lei n.º 4.595/64.

2.3 Cassação dos Poderes do Conselho Monetário Nacional

A Constituição de 1988, apregoando a intenção de restaurar o Estado de Direito, mostrou-se enfática na preservação do princípio da separação dos poderes, remetendo as funções legislativas ao poder específico encarnado pelo Congresso Nacional. Nesta linha de princípios nomeou como Poderes da República o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (art. 2º), outorgando o Poder Legislativo ao Congresso Nacional (art. 44), ao qual cometeu a atribuição de dispor sobre todas as matérias de competência da União (inclusive sobre direito civil e comercial, política de crédito, sistemas de captação e garantia da poupança popular, nos termos do disposto no art. 22, incisos I, VII e XIX) e, especialmente, sobre matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações (art. 48, caput, e inciso XIII). Ficou proibida a delegação de poderes no tocante às matérias reservadas à lei complementar (art. 68, §1º), situando-se o poder regulamentar do Executivo na esfera restrita à “fiel execução às leis” (art. 84, IV). A Constituição instituiu como “cláusulas pétreas” a separação de poderes, e os direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, III e IV), sendo excluídas, inclusive, de emendas constitucionais.

Coerentemente, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) prescreveu:

“Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a:

I - ação normativa”

Promulgada a Constituição em 5 de outubro de 1988, o prazo concedido no art. 25, I do ADCT expirou inexoravelmente em 4 de abril de 1989. Não obstante, foram editadas várias leis visando ressuscitar poderes normativos de órgãos do Poder executivo, inclusive o Conselho Monetário Nacional. Tais leis foram precedidas e sucedidas por medidas provisórias. As leis mencionadas são as seguintes: Lei 7.770 de 31.05.89, Lei 7.892 de 14.11.89, Lei 8.056 de 28.06.90, Lei 8.127 de 20.12.90, Lei 8.201 de 29.06.91, Lei 8.392 de 30.1.91 e, finalmente a Lei 9.069, de 29.06.95, que ratificando o critério do diploma legislativo imediatamente anterior estendeu o prazo de validade dos poderes do Conselho Monetário até a data da promulgação da Lei Complementar de que trata o art. 192 da Constituição Federal.³⁵

Cabe ressaltarmos que estas sucessivas prorrogações tiveram por efeito burlar a Constituição, posto que coincidem com a inexplicável procrastinação na feitura da lei complementar regulamentadora do art. 192 da Constituição Federal.³⁶ Estas são, entretanto, inócuas, uma vez que a primeira lei regulamentadora data de 31.05.89, quando já irremediavelmente perempto o prazo concedido no art. 25 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, conforme constata-se na Jurisprudência:

A propósito, decidiu o Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul:

“O dispositivo do art. 192, § 3º, da CF não é auto-aplicável, conforme estabelecido na ADIN nº 4. Todavia, isso, por si só, não implica liberação das taxas de juros. A CF revogou a legislação anterior que permitia A FIXAÇÃO PELO CMN, via BACEN. Da conjugação dos arts. 22 e 48 da Carta, resulta que só o Congresso pode dispor sobre matéria financeira (incluídas aí, por óbvio, as

³⁵ LUTZKY, Jane Courtes. Juros: o limite nos contratos bancários. *Revista Jurídica*. Porto Alegre. v. 255. p. 140. jan. 1999

³⁶ LUPINACCI, Ronaldo Ausone. *op. cit.* p. 67.

taxas de juros), vedada qualquer delegação de poderes nessa matéria (art. 68). Por outro lado, o art. 25 do ADCT revogou expressamente, no prazo de seis meses da promulgação da Carta, toda a legislação permissiva de delegações ao Executivo. Restaram, assim, revogadas a Lei 4.595/64, nessa parte, e as resoluções do Banco central liberadoras das taxas de juros. A matéria deveria ter sido regulamentada por lei aprovada no Congresso, e tal não ocorreu. Vigente, pois, ainda o Dec. 22.626 — Lei de Usura, não revogado pela Lei 4.595/64, apenas declarado não incidente às instituições financeiras, segundo a Súmula 596 do STF”³⁷

Ou:

“JUROS. Embora não auto-aplicável o art. 192, § 3º da CF, os juros são limitados a 12%, porque a Carta revogou a delegação ao Banco Central para regular essa matéria, que hoje é de competência exclusiva do Congresso Nacional. Arts. 22, 48, 68, parágrafo 1º da CF e 25 do ADCT. Revogada a delegação, cai por terra a legislação anterior nessa parte — Lei 4.595 e Resoluções do BACEN, voltando a incidir a Lei de Usura, que nunca foi revogada, apenas se entendia não-aplicável. Enquanto não for editada pelo Congresso Nacional outra lei, ainda vige o Dec. 22.626/33”³⁸

E ainda:

“Quer pelo entendimento de que a norma do art. 192, § 3º, da CF/88 (arts. 22, 48, 68, § 1º e 25 do ADCT) revogou a legislação anterior que permitia o CMN, via BACEN, dispor sobre a matéria, os juros estão limitados a 12% ao ano, por força do D. 22.626/33 (Lei da Usura)”

Pela pertinência com o tema abordado e pela clareza da exposição, destacam-se as seguintes passagens do corpo do acórdão supra citado:

“Sucede que em 1988, reimplantou-se ou implantou-se, se quisermos, o ‘Estado de Direito’, no país, com o retorno da independência efetiva dos poderes, estabelecida na Carta a competência de cada um. No entanto, em várias áreas do Executivo Nacional permaneceu a idéia de que nada mudara, especialmente na área econômico-financeira.

“Nesse passo, é mister analisar o sistema à luz da Constituição vigente. Assim, o art. 22, nos termos dos incs. VI e

³⁷ Ap. civ. n. 194.232.419, de Sapucaia do Sul, Rel. Juiz Jorge Alcibiades Perrone de Oliveira, j. em 21.12.95.

³⁸ Ap. civ. n. 195.037.338, de Cruz Alta, Rel. Juiz Jorge Alcibiades Perrone de Oliveira, j. em 21.12.95.

VII, estabelece que é da competência da União legislar sobre o sistema monetário e de medidas e política de crédito, etc.

“Prossegue a Carta, no art. 48, XIII, atribuindo exclusivamente ao Congresso Nacional a competência para dispor sobre matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações.

“O art. 62 ressalva apenas a competência do Executivo, para, em caso de urgência, editar Medidas Provisórias.

“Por fim, o art. 68, em seu parágrafo 1º, proíbe a delegação de atos da competência exclusiva do Congresso Nacional (art. 48, XIII).

“O mesmo art. 192, no seu inc. IV remete para lei complementar a organização e funcionamento do Banco Central e demais instituições financeiras, públicas ou privadas.

“À falta dessa lei, continua a ser aplicada a Lei 4.595/64. No entanto, é preciso distinguir — vige naquilo que não conflitar com a nova sistemática constitucional.

“É precisamente nesse ponto que o repensar se torna necessário. Ante os dispositivos acima referidos, afigura-se clara a conclusão de que a Carta de 1988 revogou as disposições da Lei 4595 que atribuíam ao Conselho Monetário Nacional, via Banco Central, poder de legislar em matéria financeira, pois, outra coisa não é disciplinar taxas de juros, condições de empréstimos etc ...

“Tendo a Constituição estabelecido a competência exclusiva do Legislativo da União para dispor sobre tais matérias deixou de recepcionar a legislação anterior, que restou assim revogada, por não poder conflitar com a Lei Maior.

“Revogada a autorização legislativa, ficam sem efeito, os atos praticados sob a sua égide. Cabia ao Banco Central (CMN) caso entendesse de manter a ‘liberação de juros’ ter encaminhado ao Congresso Nacional o competente projeto de lei, ou caso pudesse ser alegada a urgência, a que alude o art. 62, o Executivo (Presidente da República) usar do instrumento da Medida Provisória. Nada disso foi feito. As equipes econômicas que se sucederam simplesmente continuaram a raciocinar nos termos do período anterior à Carta de 88, estabelecendo a seu bel prazer as mais altas taxas de juros de que tem notícia a história econômica mundial, sem qualquer oitiva do órgão competente — o Legislativo Nacional.

“Impende reconhecer que muito se deve à inércia desse Poder, aliás, reconhecida em mais de um Mandado de Injunção no respeitante ao tema.

“A conclusão aqui apresentada, data vênia, não conflita com a da ADIN nº 4. Este julgamento apenas mencionou a necessidade de edição de lei complementar para dar vigência à norma do art. 192, § 3º. Não houve decisão expressa a respeito do tema da permanência da ‘delegação legislativa’ ao CMN (BACEN).

“Revogada a delegação, cessam os efeitos das resoluções do BACEN liberadoras das taxas de juros. Só o Congresso, agora, pode fixá-las. Sem efeito os atos administrativos, continua a vigor a lei existente, ou seja, o Código Civil e a Lei de Usura (Dec. 22.626/33), esta última a ser considerada como lei, porque à época não fora ainda implantado o sistema constitucional (de 1934). Vivia o país sob a sistemática legislativa resultante da Revolução de 1930 ... Diga-se de passagem que a disposição da Constituição de 1988 (art. 192, § 3º), embora ainda não vigente, só fez repelir o que aparecia na aludida legislação. Isso implica que nenhuma lei, mesmo a complementar, poderá estabelecer juros superiores a 12% ao ano (sublinhei).

“Mais se reforça esse entendimento ao se examinar o art. 25 do ADCT, que revogou expressamente, a partir de cento e oitenta dias de promulgação da Constituição, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional especialmente no que tange à ação normativa (inciso I).

“Ora, o conflito é evidente, do que se conclui que o entendimento da revogação se impõe. Como visto anteriormente, a Lei Maior explicitou que só o Poder Legislativo pode dispor sobre matéria financeira, ressalvado ao Executivo, e isso mesmo unicamente pela via da Medida Provisória e, em caso de urgência, a normatização nessa área.

“Assim, aquilo que já resultava da própria aplicação normal dos princípios de interpretação da legislação infraconstitucional em face de nova Carta só veio a ser expressamente estabelecido pelo legislador constituinte.

“Repete-se aqui que a conclusão não conflita com o decidido na ADIN nº 4, porquanto a norma atacada naquele feito era produto de parecer aprovado pelo Presidente da República e de força obrigatória para a Administração Federal, expedido três dias depois da vigência da Constituição ser promulgada e que não cogitou, por desnecessário, o tema da revogação, pois as normas anteriores ainda teriam vigência por quase seis meses ...

*“Em vista do exposto, revisando posicionamento anterior, entende-se que a disposição que estabelece juros acima de 12% ao ano não tem apoio na legislação vigente, devendo assim ser expungido o que sobejar”.*³⁹

A Lei da Reforma Bancária violou a Constituição de 1946, isto posto, o Estado Brasileiro, por intermédio de seus poderes, deu causa a incontáveis violações dos direitos individuais. Da mesma forma, para que a Lei n.º 4.595/64 pudesse ressurgir de forma a reger os juros, era necessário que a Constituição Federal de 1967/1969 a tivesse recepcionado pelo instituto da repristinação,⁴⁰ tal como aconteceu com a própria Lei da Usura. Entretanto, ela não se diferenciou da Constituição anterior, não impondo a ressurreição da legislação licenciosa relativa às taxas de juros, ou mesmo de qualquer outro diploma normativo

A incompatibilidade formal entre o regime inserido na Lei da Reforma Bancária e na Lei do Mercado de Capitais é flagrante, uma vez que o texto constitucional de 1988 não só reservou ao Congresso Nacional a atribuição de ditar regras sobre a remuneração de capital, como repeliu a delegação de poderes normativos. Por outro lado, tem-se por revogado o ordenamento normativo anterior e inferior à Constituição, que com ela se mostre incompatível materialmente.

O art. 4, IX, da Lei 4.595/64 e todos os demais preceitos correlatos da Reforma Bancária são inconstitucionais, sendo conseqüentemente nulos todos os atos normativos oriundos do Conselho Monetário Nacional, posto que baixados com suporte nos dispositivos inconstitucionais. Está, desta forma, em vigor, para todos os sujeitos de direito, a Lei da Usura, com seu teto máximo de doze por cento ao ano, sendo insubsistente o verbete n.º 596 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

³⁹ RIO GRANDE DO SUL. Embargos Infringentes n. 195012562, Rel. Juiz Jorge Alcibíades Perrone de Oliveira, j. em 24.11.95 in SANTA CATARINA. Apelação cível n.º 96.006262-9, da capital. Rel. Des. Carlos Prudêncio.

⁴⁰ Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 3º. “Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”.

CAPÍTULO III

LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS JUROS REAIS

O disciplinamento do sistema financeiro nacional está consubstanciado em um único artigo da vigente Constituição Federal, desdobrado em oito incisos e três parágrafos, *verbis*:

“Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

I- a autorização para o funcionamento das instituições financeiras, assegurado às instituições bancárias oficiais e privadas acesso a todos os instrumentos do mercado financeiro bancário, sendo vedada a essas instituições a participação em atividades não previstas na autorização de que trata este inciso;

II- autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador;

(Alterado pela Emenda Constitucional n. 13, de 21 de agosto de 1996).

III- as condições para a participação do capital estrangeiro nas instituições a que se referem os incisos anteriores, tendo em vista, especialmente:

a) os interesses nacionais;

b) os acordos internacionais;

IV- a organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central e demais instituições financeiras públicas e privadas;

V- os requisitos para a designação de membros da diretoria do banco central e demais instituições financeiras, bem como seus impedimentos após o exercício do cargo;

VI- a criação de fundo ou seguro, com o objetivo de proteger a economia popular, garantindo créditos, aplicações e

depósitos até determinado valor, vedada a participação de recursos da União;

VII- os critérios restritivos da transferência de poupança de regiões com renda inferior à média nacional para outras de maior desenvolvimento;

VIII- o funcionamento das cooperativas de crédito e os requisitos para que possam ter condições de operacionalidade e estruturação próprias das instituições financeiras.

§ 1º A autorização a que se referem os incisos I e II será inegociável e intransferível, permitida a transmissão do controle da pessoa jurídica titular, e concedida sem ônus, na forma da lei do sistema financeiro nacional, a pessoa jurídica cujos diretores tenham capacidade técnica e reputação ilibada, e que comprove capacidade econômica compatível com o empreendimento.

§ 2º Os recursos financeiros relativos a programas e projetos de caráter regional, de responsabilidade da União, serão depositados em suas instituições regionais de crédito e por elas aplicados.

§ 3º As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.”

Poucas matérias provocaram tanta polêmica entre os intérpretes da Constituição Federal de 1988 como a questão da aplicabilidade imediata ou não do seu art. 192. Toda esta polêmica tem, sem dúvida, uma conotação muito mais política do que jurídica.

Os que defendem a sua não auto-aplicabilidade imediata, argumentam com base no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4-7/DF, que decidiu ser a norma de eficácia contida, tendo efeito *erga omnes* sobre novas contendas. Portanto seria necessária a regulamentação infraconstitucional para a aplicação do dispositivo. Enquanto isso não ocorrer, o aludido parágrafo teria a função de norma meramente programática, sem aplicação imediata e eficácia concreta. Ainda os que defendem esta orientação, argumentam que o conceito de juros reais, ínsita no bojo da sobredita norma constitucional, não estaria

claro e definido dentro do direito, não havendo desta forma como autorizar-se a aplicação imediata do comando constitucional.

A fim de melhor demonstrar que o § 3º do art. 192 da Constituição Federal não depende de regulamentação, ou lei complementar, torna-se necessário fazermos algumas considerações acerca da eficácia das normas constitucionais.

3.1 A Eficácia das Normas Constitucionais

Provém do Direito norte-americano, e de sua Constituição rígida, a primeira tentativa de classificar as normas prevalentes do ordenamento conforme sua eficácia⁴¹. Tornou-se corrente, ao ensejo da primeira Constituição republicana, a classificação das normas constitucionais conforme a experiência da Suprema Corte daquele país a distinção entre normas auto-executáveis (*self executing provisions*) e não auto-executáveis (*not self executing provisions*). As normas *self executing*, de pouca presença na Carta da Filadélfia, dispensam o complemento legislativo. Já as de natureza programática (*not self executing*), conforme o entendimento de HELY LOPES MEIRELLES⁴², traduzidas sinteticamente em expressões duradouras, se enriquecem pela *construction* jurisprudencial, permitindo-lhes adaptação às circunstâncias sociais e garantindo a perenidade da Constituição através de dois séculos de sua existência. Já PONTES DE MIRANDA⁴³ as designa, ao invés, e caracteristicamente, de bastantes em si e de não bastantes em si.

Em síntese, auto-executável é a regra completa, que fornece todos o elementos necessários à fruição do Direito ou para delimitar o dever correspectivo; a não auto-executável se mostra dependente de norma infraconstitucional; esta classificação,

⁴¹ ASSIS, Araken de. Eficácia das normas constitucionais, *Revista Ajuris*, Porto Alegre. Vol. 19, p.36, Jul. 1990.

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. Art. 192, § 3º, da constituição federal, *Revista de direito público*, São Paulo. v. 88, p. 154, out./dez. 1988.

⁴³ apud ASSIS. *op. cit.* p. 37

conquanto muito difundida a ponto de penetrar profundamente no pensamento do jurista dogmático, não mais corresponde à realidade da ciência jurídica.

Coube à doutrina italiana, sobretudo a CRISAFULLI⁴⁴, traçar a linha divisória entre as normas constitucionais segundo o grau de sua eficácia, existindo *normas de eficácia plena* e, assim, de imediata aplicação, e *normas de eficácia limitada*, ou seja de aplicabilidade indireta ou mediata, condicionadas a complementação legislativa. O constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA, aderindo a este critério classificatório, desdobra-o em três categorias:

I - normas constitucionais de eficácia plena;

II - normas constitucionais de eficácia contida;

III - normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida.

As primeiras são as que, a partir da vigência da constituição, produzem diretamente todos os seus efeitos ou têm a possibilidade de produzi-los. O segundo grupo compreende as normas de incidência imediata, cujos efeitos, porém, embora produzidos, subordinam-se a condições suspensivas de eficácia; na última categoria se enquadram as normas que dependem para a produção de seus efeitos, a uma normatividade, deferida ao legislador. MEIRELLES⁴⁵ classifica o art. 192 da Constituição Federal de 1988 entre as normas de eficácia diferida, segundo Crisafulli, ou entre as normas de eficácia limitada ou reduzida, na classificação de José Afonso da Silva, uma vez que as diretrizes que nela se contêm ficam, por expressa previsão constitucional, dependentes de lei complementar para se tornarem obrigatórias, de maneira a permanecerem válidas as disposições da legislação anterior.

Entretanto, e conforme o magistério do próprio Vezio Crisafulli⁴⁶, nenhuma norma se ostenta rigorosamente completa, vez que geral e abstrata, revelando seu conteúdo apenas mediante interpretação, sendo que tais normas, ditas de ineficazes, porque reclamam de complementação ulterior, terão ao menos eficácia paralisante de efeitos de

⁴⁴ apud MEIRELLES, *op. cit.* p. 154

⁴⁵ Id. *Ibid.*

⁴⁶ apud ASSIS, *op. cit.* p. 38

normas precedentes incompatíveis e impeditiva de qualquer conduta contrária ao que estabelecerem. Elas possuirão, ao menos, eficácia negativa, pois impedem, complementáveis ou não, o surgimento de regras opostas no âmbito infraconstitucional, também não recepcionando normas de conteúdo normativo antagônico. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, em parecer encomendado pela Confederação Nacional dos Bancos, nega a auto-aplicabilidade do § 3º do art. 192, entretanto reconhece o mencionado efeito negativo, contradizendo-se em seu parecer, ao defender a constitucionalidade de lei complementar que estipule taxa a superior a da norma constitucional⁴⁷.

O caráter polêmico da regra em exame e a resistência exacerbada à conveniência da estipulação, com o suporte de volumosas opiniões contrárias à aplicabilidade imediata, o que envolveu a maioria dos constitucionalistas brasileiros⁴⁸, em nada impedem a eficácia plena da norma constitucional em exame. O argumento destes pareceristas, ao afirmarem que a um parágrafo de um artigo não se pode atribuir sentido independente do comando central a que se filiam, porque exprimem uma unidade conceptual e operativa que não se pode fragmentar, não logram êxito. Tais argumentos mostram-se inconvincentes a partir dos próprios juristas a que aludem, ARAKEN DE ASSIS lembra que, por exemplo, (...) *José Afonso da Silva, citado por Hely Lopes Meirelles (op. cit. p.148), adverte que o parágrafo não deve conter assunto autônomo (e, por acaso, contém ?!) e sim as restrições, exceções e definições do assunto contido, ou completar as disposições deste*⁴⁹.

Para JOSÉ AFONSO DA SILVA, citado em todos os pareceres dos autores que defendem a não auto-aplicabilidade do § 3º do art. 192 da Constituição Federal⁵⁰, adotando o seu sistema classificatório das normas constitucionais, entende que o parágrafo 3º é auto-aplicável, por conter autonomia do artigo. Face a relevância de seu comentário, que sintetiza muito bem os argumentos de inúmeros e prestigiados juristas que

⁴⁷ in Os princípios do direito constitucional e o art. 192 da carta magna. *Revista de direito público*. São Paulo. v. 88. p. 165. out./dez. 1988.

⁴⁸ HELY LOPES MEIRELLES, *op. cit.* na nota n.º 42, CAIO TÁCITO, *O art. 192 da CF e seu § 3º* (RDP 88/151), JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Tabelamento de juros* (RDP 88/158), MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *op. cit.* na nota n.º 47, CELSO BASTOS, *Tabelamento de juros* (RDP 88/172), IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, *Tabelamento de juros - juros reais e sua conformação jurídica* (RDP 88/182). Todos, sem exceção, por encomenda da Confederação Nacional dos Bancos.

⁴⁹ *op. cit.* p. 41.

⁵⁰ Ver nota n.º 48.

reclamam pela imediata aplicação da limitação constitucional das taxas de juros, merece ser aqui transcrito:

“Esse dispositivo causou muita celeuma e muita controvérsia quanto à sua aplicabilidade.

Pronunciamo-nos, pela imprensa, a favor de sua aplicabilidade imediata, porque se trata de uma norma autônoma, não subordinada à lei prevista no caput do artigo. Todo parágrafo, quando tecnicamente bem situado (e este não está, porque contém autonomia de artigo), liga-se ao conteúdo do artigo, mas tem autonomia normativa. Veja-se, p. ex., o § 1º do mesmo art. 192. Ele disciplina assunto que consta dos inces. I e II do artigo, mas suas determinações, por si, são autônomas, pois uma vez outorgada qualquer autorização, imediatamente ela fica sujeita às limitações impostas no citado parágrafo.

Se o texto, em causa, fosse um inciso do artigo, embora com normatividade formal autônoma, ficaria na dependência do que viesse estabelecer a lei complementar. Mas, tendo sido organizado num parágrafo, com normatividade autônoma, sem referir-se a qualquer previsão legal ulterior, detém eficácia plena e aplicabilidade imediata. O dispositivo, aliás, tem autonomia de artigo, mas a preocupação, muitas e muitas vezes revelada ao longo da elaboração constitucional, no sentido de que a Carta Magna de 1988 não aparecesse com demasiado número de artigos, levou a Relatoria do texto a reduzir artigos a parágrafos e uns e outros, não raro, a incisos. Isso, no caso em exame, não prejudica a eficácia do texto.

‘Juros reais’ os economistas e financistas sabem que são aqueles que constituem valores efetivos, e se constituem sobre toda a desvalorização da moeda. Revela ganho efetivo e não simples modo de corrigir desvalorização monetária.

As cláusulas contratuais que estipulam juros superiores são nulas. A cobrança acima dos limites estabelecidos, diz o texto, será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei dispuser. Neste particular, parece-nos que a velha lei de usura (Dec. 22.626/33) ainda está em vigor.”⁵¹

⁵¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 757-758.

De acordo com a melhor doutrina pátria acerca da matéria, a eficácia de uma norma há que ser medida pela sua real aplicação no campo dos fatos, e se a eficácia consiste na aptidão de gerar efeitos, será ela uma norma coercível. Somente normas eficazes são coercíveis, ou dotadas de força paralisante, positiva ou negativa, e operam efeitos concretos.

Vale ressaltar que o dispositivo em exame contém uma proibição e ao mesmo tempo é claro ao definir juros reais, expressão a que outorga amplo elastério, a fim de compreender tudo aquilo que se constitui em remuneração de capital, e que é antítese de correção monetária, que se caracteriza pela mera atualização da moeda. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA afirma que se o § 1º se prende a matéria incluída na futura lei complementar, o mesmo não se dirá do § 2º (“os recursos financeiros relativos a programas e projetos de caráter regional, de responsabilidade da União, serão depositados em suas instituições regionais de crédito e por elas aplicados”), disposição que ninguém deixará de reconhecer como autônoma e apta a produzir de imediato eficácia plena. Se a regra de um dos parágrafos independe de lei complementar, conclui-se que a mera circunstância de estar inserta em parágrafo, por si só, nada diz sobre a dependência ou independência da regra em face daquela lei, “(...) a verdade é que ambos os parágrafos (o 2º e o 3º) contem normas autônomas e bastantes em si mesmas; do ponto de vista técnico, seria preferível que formassem artigos distintos, (...)”⁵².

Para que se melhor demonstre a auto-aplicabilidade do parágrafo em exame, é de fundamental importância definir o conceito de “juros reais”.

⁵² apud ASSIS, Araken de. *op.cit.* p. 44.

3.2 O Conceito de Juros Reais

A maior dificuldade com que se depara para a aplicação imediata do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, é uma precisa definição do que sejam “juros reais”, sem o que não se saberá quando o limite de doze por cento está sendo realmente ultrapassado, ou se a conduta do agente saiu do plano civil para ingressar no plano penal. Uma constante argumentação que ocorre, defendida pelos que invocam a regulamentação ordinária para a limitação dos juros, é a imprecisão de seu conceito.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, afirma que não há um conceito jurídico de juros reais, uma vez que sequer a Economia oferta um conceito definitivo sobre a matéria. Afirma o doutrinador:

“O certo é que não há conceito definitivo e absoluto na doutrina, sobre juros, visto que o nominalismo da moeda, cujo empréstimo é remunerado por juros, pode ser atingido por variados fatores, ao ponto de se discutir ainda no Brasil se haveria apenas duas formas de pactuação, capazes de gerar as denominadas dívidas de dinheiro e as dívidas de valor, ou se a matéria não comportaria a existência de uma terceira, que seriam as dívidas indexadas”⁵³.

Outra indagação que se põe é qual o índice a ser aplicado, dentre os inúmeros existentes, para expungir da taxa nominal, para o obtenimento do juro real, a taxa da inflação e quanto à base de incidência sobre o valor contestado, se sob o valor de captação do banco ou não. LUCIANO OPUSKI DE ALMEIDA entende que *seria possível a aplicação do § 3º, já a partir da promulgação da Lei Maior, não fosse a presença de pontos obscuros em seu texto quanto, principalmente, à base de incidência dos juros reais de 12 % ao ano, se repercutindo sobre o custo de captação ou não, e aos critérios de apuração dos efeitos inflacionários, face à multiplicidade de indicadores disponíveis (INPC/IBGE, IPC/FIPE, IGP-M/FGV, IGP-DI/FGV, IPCA, ICV, INCC, CUB, ouro, dólar etc.), e entre os quais, aquele que melhor reflita a variação valorativa dos ativos no*

⁵³ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Juros reais e sua conformação jurídica*. in A Constituição Aplicada, coord. do próprio autor. Belém: Cejup, 1989. p. 17.

*mercado creditício, a ponto de não inibir as operações. Portanto, deve-se aguardar que a lei complementar supere estes entraves.*⁵⁴

O parecer de n.º SR-70, da lavra do então Consultor-Geral da República, Dr. Saulo Ramos, e publicado no dia 07.10.1988 no Diário Oficial da União, deu origem a Circular n.º 1.365, na qual o Banco Central notificou todo o Sistema Financeiro Nacional de que o limite de 12% não poderia ser conhecido e respeitado antes da edição de lei que disciplinasse o assunto. Extraí-se do citado parecer do Consultor-Geral da República, a respeito da imprecisão do conceito de “juros reais”:

*“A caracterização de juros reais - tema absolutamente estranho ao direito constitucional - não decorre do texto maior, que sequer delinea elementos que possam fundamentar aquela noção conceitual. Não há, portanto, um conceito constitucional autônomo, que permita a imediata apreensão do sentido material nele vinculado. Aquela noção há de resultar, por isso mesmo, de definição a ser veiculada no plano normativo infraconstitucional, que tome consideração elementos e subsídios fornecidos pela teoria econômica, especialmente no que pertine à estrutura (essencialia) dos juros e à discriminação dos custos, diretos ou indiretos, que influenciem a sua estipulação e, ainda, a diferenciação que o próprio mercado impõe aos vários setores e tipos de operações financeiras.”*⁵⁵

CELSO RIBEIRO BASTOS conclui que a indefinição do que sejam juros reais, por encerrar um grande vazio normativo e semântico, já está a impedir, independentemente de sua inserção sistemática e do influxo que possa receber dos princípios constitucionais, a sua incidência direta e imediata.⁵⁶

Sem embargo das interpretações supra citadas, este obstáculo, criado para impedir a aplicação da norma estudada nos casos concretos, calcado na ausência de uma definição jurídica do que seriam juros reais, não deverá receber qualquer respaldo do profissional do direito, na medida em que o termo “juros reais”, ao invés de informar a

⁵⁴ ALMEIDA, Luciano Opuski de. *Empréstimo bancário no direito brasileiro: estrutura e remuneração*. Monografia para conclusão de curso de graduação em Direito. Florianópolis: UFSC, 1997. p. 85-86.

⁵⁵ apud CALDAS, Pedro Frederico. As instituições financeiras e as taxas de juros. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo. v. 101. p. 93. jan./mar. 1996.

⁵⁶ BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol. 7. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 445.

necessidade de uma melhor definição, acena com a necessidade elementar de análise do alcance da real vontade do legislador, quando redigiu a norma. O Direito, como objeto cultural que é, não comporta enfoque pela lógica formal ou matemática, senão pela lógica dialética ou lógica concreta, uma vez que o Direito é impregnado de elementos valorativos e fáticos.

O ato de cognição próprio do Direito é o da compreensão e seu método é o empírico-dialético e não o racional-dedutivo. Trata-se de encontrar uma definição razoável e justa para os juros reais, dentro dos objetos maiores que ditaram a norma constitucional, mas sem afirmações definitivas e inquestionáveis.⁵⁷

É pacífico entre os juristas, tanto os que defendem a autonomia do artigo como os que o condicionam à Lei Complementar, de que é necessário excluir a correção monetária para a tipificação dos juros reais. A correção monetária não remunera o capital, mas apenas assegura a sua identidade no tempo; não é um “plus” que se adiciona, mas um “minus” que se evita. Não se sustenta a tese de que não há um critério definido de apuração dos efeitos inflacionários, uma vez que cabe ao órgão do Poder Judiciário competente aplicar o índice de correção corrente para o caso concreto⁵⁸.

Apesar de toda a divergência doutrinária acerca do tema, nada mais simples é do que conceituar “juros reais”. São eles os juros nominais deflacionados no período do crédito, ou que excedam a taxa inflacionária no mesmo período⁵⁹.

Reunidos em Porto Alegre, duas semanas após a promulgação da Constituição Federal de 1988, discutiam os magistrados de todo o país o curioso parecer do Consultor da República, Dr. Saulo Ramos. Os juizes dos Tribunais de Alçada de todo o país chegaram à conclusão de que o § 3º, do art. 192 era de eficácia imediata, sendo aprovada a tese do então Juiz de Alçada Sérgio Gischkow Pereira. Fechando a questão, concluíram os magistrados participantes do VIII Encontro Nacional de Tribunais de Alçada, em 21.10.1988:

⁵⁷ PEREIRA, Sérgio Gischkow. A limitação constitucional do juros reais. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. São Paulo. v. 54. p. 150. out./dez. 1990.

⁵⁸ No Tribunal de Justiça de Santa Catarina, utiliza-se o INPC/IBGE para a correção monetária dos débitos resultantes de decisões judiciais. (Art. 1º, Provimento nº 13/95)

⁵⁹ WEDY, Gabriel. *O limite constitucional dos juros reais*. Porto Alegre: Ed. Síntese, 1997. p. 71.

“A limitação constitucional da taxa de juros é aplicável de imediato. Entende-se por juro real o juro nominal deflacionado, ou seja, o juro excedente à taxa inflacionária. A OTN é o índice a ser utilizado para medir a inflação (ou qualquer outro vigente à época). No juro real incluem-se os custos administrativos e operacionais, as contribuições sociais (Finsocial, PIS e PASEP) e os tributos devidos pela instituição financeira. Está proibido o juros composto. O IOF está excluído do juro real.”⁶⁰

BRESSER PEREIRA os caracterizam como o resultado da taxa nominal de juros menos a taxa de inflação; taxa de juros reais é a taxa deflacionada. Para PAUL SINGER, a taxa de juros reais não é apenas constituída pelo juro puro ou básico, compreendido como remuneração pela renúncia à liquidez, mas abrange o elemento risco e os custos da transação ou remuneração do intermediário.⁶¹ RIZZARDO considera que os *juros reais são os juros em si, desprezada a parcela respeitante à correção monetária. Contrapõem-se aos denominados juros nominais. Constituem tudo o que excede a correção monetária, afastados determinados valores de natureza totalmente diversa.*⁶²

O juiz paranaense RUY CUNHA SOBRINHO faz irônica conclusão sobre a divergência acerca da definição de juros reais: *“Sobre a definição do que seja a expressão juros reais parece que não existe nenhuma dúvida a respeito, porque não consta que algum banqueiro tenha deixado de cobrá-los por desconhecer o seu significado”*⁶³

Gera controvérsia, mesmo entre os autores que defendem a definição de juros reais pelo Judiciário, se neles devem ser incluídos os custos de captação pela transação do agente financeiro intermediário. SÉRGIO GISCHKOW PEREIRA, citando PAUL SINGER, afirma que a taxa de juros reais não é apenas constituída pelo juro básico, compreendido pela renúncia à liquidez, mas abrange o elemento de risco e os custos da transação ou remuneração do intermediário⁶⁴. WEDY, da mesma forma, considera que na taxa de juros reais devem estar incluídos todos os custos de captação, uma vez que o § 3º do art. 192 inclui no conceito e na concepção de juros reais todas as remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, sendo incoerente afastar os custos

⁶⁰ Id. *ibid.* p. 49.

⁶¹ *apud* WEDY, Gabriel. *op. cit.* p. 72.

⁶² RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1999. p. 339.

⁶³ Apelação Cível nº 110.612-5, de Ponta Grossa. Relator Juiz Ruy Cunha Sobrinho *in Revista Jurídica*. Porto Alegre. v. 255. p. 151. jan./ 1999.

⁶⁴ *op. cit.* p. 150.

administrativos e operacionais, uma vez que estes são o preço do dinheiro, a remuneração do capital, como toda e qualquer mercadoria também tem seu preço. Citando BRESSER PEREIRA, faz concludente observação ao incluir os custos de captação no conceito de juros reais:

“É como se industriais, comerciantes, e fazendeiros, ao vender seus produtos, acrescentassem ao preço da mercadoria mais quantitativo a título de pagamento de todos os custos de suas respectivas atividades (...) É o pobre operário, com seu miserável salário mínimo: o quanto não haveria para crescer ao preço que costuma ser atribuído à força de seu trabalho! Indúvidoso que no spread estão assimilados os custos administrativos e operacionais.”⁶⁵

Entretanto, e com a devida vênia dos doutrinadores que pensam em contrário, não podemos cair na simplificação de incluir no conceito de juros reais os custos de captação do agente financeiro intermediador. Para se constituir o juro real, conforme o ensinamento de JOSÉ AFONSO DA SILVA, em valor efetivo sobre toda a desvalorização da moeda, teremos que incluir no ganho efetivo apenas os lucros efetivos, aos ganhos líquidos, à remuneração pela atividade exercida. Os juros não devem ser calculados sobre o capital mutuado ou financiado, posto que, vivendo a instituição financeira do resultado ou diferencial (*spread*) entre as captações e aplicações, naturalmente não pode incidir a taxa sobre aquilo que é emprestado, mutuado ou financiado. Incidirá, isto sim, sobre a remuneração ou os rendimentos que o banco paga. Do contrário não seriam reais os juros, isto é, não equivaleriam a rendimentos, ao lucro, ao resultado positivo. RIZZARDO expõe de maneira contundente a questão em exame:

“Se for entendido diferentemente, ficaria inviabilizado qualquer atividade financeira. Realmente, efetuando o banco captações, tanto em poupança como nas mais diversas modalidades de fundos de investimentos, é natural que os seus lucros serão calculados sobre os rendimentos que paga. Por outras palavras, cobrará os juros de 12% (doze por cento) sobre os rendimentos que satisfazem aos aplicadores. Somente nesta exegese torna-se viável a aplicação do art. 192, § 3º.”⁶⁶

⁶⁵ WEDY, Gabriel. *op. cit.* p. 73

⁶⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *op. cit.* p. 340-341.

Em termos gerais, pode-se dizer que o diferencial (*spread*) entre o juro pago no ato da captação e o cobrado no ato do empréstimo é o fator que financia e permite ao sistema bancário custear suas atividades, pagar os impostos e gerar o lucro do banqueiro.

Questão importante é saber a taxa de rendimentos sobre a qual incidem os juros acrescidos, sendo que se o empréstimo ou financiamento tem sua fonte de proveniência nas aplicações em poupança, como nos financiamentos para a casa própria através de fundos colhidos das contas de poupança, o percentual deverá recair sobre a taxa de rendimento paga às poupanças. Já nas concessões de crédito à indústria, ou às empresas comerciais, ou à agricultura, deverá ser considerado se a fonte de origem dos recursos é custeada ou não pelo Tesouro Nacional, devendo os bancos aplicarem os juros sobre os custos que pagarão ao governo. Em geral, quando não há tabelamento oficial, ou não provenientes os recursos de captações pagas através de índices mais baixos de rendimentos, prevalecerão os juros comuns de mercado, como os dos Certificados de Depósitos Bancário (CDBs), dos Fundos de Investimento Financeiros (FIFs), dos Fundos Mútuos de Ações (FMAs) e outros fundos negociados pelos bancos.

De qualquer maneira, a primeira parte do parágrafo 3º do art. 192 contém todos os elementos necessários à operatividade necessária, embora, na legislação infraconstitucional, talvez se submeta a eventuais restrições decorrentes da presença de termos indeterminados (“juros reais”, “remunerações”, “comissões”), conhecidos como cláusulas gerais, e passíveis de proposições definitórias, mas em si mesma é completa; basta lembrarmos que, sendo proibitiva, automaticamente assume eficácia plena. Por conseguinte, se tal argumentação não pudesse ser aceita, da mesma forma deixaria de se aplicar o art. 62, *caput*, da Constituição Federal, que prevê a edição de medida provisória em caso de “relevância” e “urgência”, termos que se ostentam tão ambíguos e vagos como “juros reais”. No direito comparado, no tocante à juros, não existem normas rigorosamente rígidas, empregando-se amplamente termos indeterminados. A lei francesa de 28.12.66 alude a “taxa média”, “despesas elevadas” e outros típicos termos indeterminados.⁶⁷

⁶⁷ ASSIS, Araken de. *op. cit.* p. 47.

Concluimos que, pelo próprio conceito de juros reais, devem os juros cobrados expressar o lucro efetivo, ou a remuneração auferida pela prática da atividade bancária, devendo necessariamente partir o cálculo da parcela paga nas captações realizadas.

3.3 O Supremo Tribunal Federal e a Limitação Constitucional dos Juros Reais

O Supremo Tribunal Federal mantém uniforme suas decisões em relação ao juros constitucionais, no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 192, § 3º, ou seja, o limite de 12 % na taxa de juros anuais, bem como a sua respectiva sanção penal, necessitam de lei complementar, exigida pelo *caput* para a sua implementação.

O entendimento desta questão reporta-se à célebre Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) n.º 4, movida pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) contra ato normativo do Presidente da República, que acatou o parecer dado pela Consultoria Geral da República em 06.10.1988, no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 192, § 3º, de nossa Magna Carta. Este parecer, de n.º. SR-70, foi publicado no dia 7.10.1988 no Diário Oficial da União. Nesse mesmo dia, o Banco Central notificou todo o Sistema Financeiro Nacional, através da circular n.º 1.365, de que o limite de 12% não poderia ser conhecido e respeitado antes da edição de lei que disciplinasse o assunto. O insurgimento do PDT, que resultou na Ação Direta de Inconstitucionalidade, deve-se à interpretação dada pelo Consultor Geral da República acerca do § 3º que, apesar da técnica aparente, estava eivado de inconstitucionalidade, pois visava revogar um dispositivo constitucional através de ato normativo.

O citado parecer ia contra a tudo o que fora exhaustivamente discutido na Assembléia Nacional Constituinte. O então relator constituinte, Deputado BERNARDO CABRAL, foi incisivo no esclarecimento do parágrafo, para dirimir dúvida do Presidente da Assembléia Nacional Constituinte, o Deputado Ulysses Guimarães, após questionamento do Deputado César Maia:

“Sr. Presidente, respondo com muita satisfação, ao eminente constituinte César Maia.. A remissão ‘nos termos da lei’ é feita quanto aos crimes de usura. O que se estabelece no texto permanente é que as taxas de juros reais não poderão ser superiores a 12% ao ano. Isto é auto-aplicável, evidentemente.”⁶⁸

Diante do entendimento do Parecer n.º SR-70 , o PDT pediu ao STF, em ação assinada pelo advogado Paulo Matta Machado, que o ato do Presidente aprovando o parecer do Dr. Saulo Ramos fosse declarado inconstitucional. A votação da polêmica ADIn n.º 4, que decidiu pela não-eficácia imediata do § 3º do art. 192, e a necessidade de regulamentação infraconstitucional, não foi unânime, tendo como resultado, na decisão do Tribunal Pleno, sete votos contrários à eficácia imediata do dispositivo constitucional e quatro votos favoráveis à sua eficácia plena. Votaram a favor da eficácia imediata do referido dispositivo os ministros Paulo Brossard, Néri da Silveira, Marco Aurélio e Ilmar Galvão.

O conteúdo dos votos vencedores sempre reitera o fato do caput do art. 192 remeter a matéria em questão à regulamentação em lei complementar. O voto do MINISTRO MOREIRA ALVES é a síntese do que pensa o STF:

“No tocante à questão objeto do presente recurso extraordinário, tem razão a recorrente, porquanto, como bem acentuou o parecer da Procuradoria Geral da República, esta corte ao Julgar a ADIn n.º 4, em que foi o relator o Ministro Sydney Sanches, entendeu, por maioria de votos, que o § 3º, do art. 192 da CF não é auto-aplicável, decisão essa que, proferida em ADIn, tem eficácia erga omnes.”⁶⁹

Esta eficácia *erga omnes*, pregada pelo voto do respeitável Ministro, está, conforme afirma WEDY, eivada de uma incrível “eficácia inconstitucional”⁷⁰. Está completamente sem fundamento jurídico o argumento de que a votação proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade possui efeito vinculante. O disposto no art. 102, § 2º da Constituição Federal é de hialina clareza:

⁶⁸ apud WEDY, Gabriel. *op. cit.* p. 42.

⁶⁹ apud WEDY, Gabriel. *op. cit.* p. 45.

⁷⁰ *op. et loc. cit.*

“§ 2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.”

E o inciso I, da alínea “a”, do mesmo artigo, encerra qualquer dúvida ao dispor sobre a competência do STF para processar e julgar, originariamente:

“a - a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal...”

Em nenhum momento a Constituição Federal de 1988 concedeu à Ação Direta de Inconstitucionalidade efeito *erga omnes*, uma vez que esta não se confunde com a Ação Declaratória de Constitucionalidade, pois tratam-se de institutos processuais distintos. No caso em questão, foi ela julgada improcedente; apenas faria coisa julgada material, vinculando as autoridades aplicadoras da lei, caso julgada procedente, declarando inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Importante, ainda, para salientar o caráter não vinculante do acórdão proferido na ADIn n.º 4, são os dois votos proferidos pelo eminente Ministro Paulo Brossard, em recurso extraordinário apreciando a matéria em questão, da qual resultou vencido ao ressaltar seu ponto de vista pessoal, conforme pode se verificar:

*“Sigo fiel ao voto que emiti na ADIn n.º 4-7 em cuja linha se situam os acórdãos recorridos. Não convém que a tese caia no esquecimento e deste venha a morrer, e fique sepultada definitivamente por causa de uma decisão, quando argumentos ad terrorem foram lançados, a céu aberto; o tempo mostrou a absoluta falácia do que então foi dito. Outrossim, continuo convencido de que não há atividade lícita que suporte juros usurários que se tornaram correntes em nosso País. De modo que, com todo respeito àquela decisão, mantenho-me fiel à orientação que então externei, pois, se já estava convencido, hoje estou mais persuadido do que ontem”.*⁷¹

⁷¹ JSTF, 188/284.

E em outra ocasião:

*“Por mais respeito que deva ter ao acórdão proferido na ADIn 4-7/600, a ele não posso prestar homenagem. Entre ele e o Brasil, fico com este, enquanto a usura, condenada pela Constituição no mais explícito e terminante de seus preceitos, e contudo, pimpante, gordacha, próspera e luzidia, não destruí-lo. Em outros tempos se dizia que ou o Brasil destruí a saúva ou a saúva destruiria o Brasil. O mesmo se pode dizer da usura, ou o Brasil a destrói ou por ela será destruído. Penso que não tardará o momento em que o Supremo Tribunal Federal terá de reenfrentar a questão, que é de viva atualidade e crescente importância”.*⁷²

Com o resultado da ADIn n.º. 4, o remédio constitucional mais indicado para a viabilidade dos direitos constitucionais passou a ser o Mandado de Injunção, cabendo ao STF, julgando a contenda procedente, elaborar a norma para o caso concreto, tendo em vista que a composição do Tribunal Pleno do STF demora modificar-se, tem caráter conservador em seu conjunto, e está comprometido com os interesses do Poder Executivo Federal, que é quem nomeia os ministros através do Presidente da República.

Mas a maioria do STF entende apenas que o Congresso Nacional está em mora para a regulamentação do §3º do art. 192 da CF, e decide apenas no sentido de comunicação da demora ao Congresso Nacional, sem prazo para que este retardamento seja suprido, desta forma os Mandados de Injunção são deferidos apenas em parte. Com esta orientação predominante, o STF cai nos males de tornar-se órgão sem autoridade ou poder de coação, pois a simples informação da demora da edição da tão esperada lei complementar não leva a resultado prático algum, permanecendo a situação atual, de livre prática da usura, esvaziando a eficácia do preceito constitucional que limita os juros em 12% ao ano.

Tal posicionamento leva a total descrédito o Supremo Tribunal Federal que, por maioria, não defende a Constituição como seu maior guardião e permite práticas usurárias em última instância. Vários são os tribunais estaduais que impõem o limite constitucional dos juros, por vivenciarem diretamente os efeitos nefastos ao desenvolvimento econômico e social, da política que deixa de contemplar a produção, em benefício do Sistema Financeiro Nacional. Muitos modificaram seus posicionamentos em

⁷²JSTF, 209/ 212.

relação à matéria por não aceitarem mais a espera de regulamentação dos juros constitucionais por lei complementar. Face a objetividade deste trabalho, limitamo-nos a transcrever um dos entendimentos jurisprudenciais que melhor retratam a situação:

“Até o primeiro semestre do ano de 1997, estive a acompanhar a orientação que o STF deu a ADIn 4-7, onde, por maioria de votos (6 x 4) os Ministros entenderam que o art. 192 § 3º da CF dependia de regulamentação, embora tal entendimento não fosse vinculante. O julgamento é de 1991 e o STF mudou a sua composição, não sabendo, hoje, qual seria o entendimento da matéria.

O fato é que, de acordo com esta corrente jurisprudencial, que até então subscrevi, entendia-se de esperar regulamentação do referido artigo por lei infra-constitucional.

A CF é de 1988; já se passaram 10 anos desde que passou a vigorar, e os Congressistas não demonstraram o apetite em regulamentar o Sistema Financeiro, como manda o caput do art. 192 da lei maior.

Nossa Corte Suprema, após o julgamento da Adin 4-7, voltou a apreciar a matéria, diversas vezes, em Mandados de Injunção, onde sistematicamente, vem reconhecendo que o Congresso se encontra em mora, exortando-o que legisle como manda a Constituição. O puxão de orelhas não tem adiantado.

O fato é que, por ‘preguiça’ do legislativo - que trabalha de terça a quinta em épocas normais, precisando uma convocação extraordinária para o período de recesso, onde são pagos polpudos jetons -, a alegada necessidade de regulamentação do Sistema Financeiro vem sendo desprezada em benefício de discussões paroquiais e eleitoreiras.

Não se pode mais aguardar a falta de vontade dos congressistas, cabendo ao Judiciário suprir o que deveria ter sido feito pelo legislador, eis que as teses que defendem a auto-aplicabilidade do art. 192 § 3º da CF são, igualmente respeitáveis.

(...) Estou mudando meu entendimento a respeito do assunto.

Passo a considerar, a partir de agora, tendo em vista a indigência do Congresso Nacional, que o art. 192 § 3º da CF é auto-aplicável e não depende de regulamentação.

(...) Segui a orientação majoritária (6 x 4) do STF até recentemente, confiando que o Congresso cumpriria o seu dever regulamentando o capítulo do SFN, mas vejo que o lobby dos

banqueiros continua forte, e não se pode esperar mais, especialmente diante da, até agora, estabilidade da economia, com índices inflacionários nunca vistos - de tão baixos - e com perspectiva futuras de perfeito equilíbrio, tanto que os bancos estrangeiros estão procurando investir em nosso mercado.

Os banqueiros brasileiros devem se adaptar a índices civilizados de cobrança de juros. As revistas especializadas contam que na Europa, Estados Unidos e Japão, os bancos não se arriscam a ultrapassar o patamar de 12 % ao ano. Menos iates, menos mansões luxuosas, menos carros importados, menos latifúndios especulativos, menos agonia de ficar biliardário em uma geração e mais competência, mais criatividade: estes os caminhos do capitalismo decente. O capital deve ter uma função social, assim como a propriedade.”⁷³

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina vem caminhando no mesmo sentido, por entender ser auto-aplicável o § 3º do art. 192 da Constituição Federal. A antes solitária luta do Desembargador Carlos Prudêncio, sendo muitas vezes voto vencido na Primeira Câmara Cível, da qual faz parte, mudou o seu entendimento, aplicando o limite constitucional em suas decisões. Tal entendimento também foi acatado em Embargos Infringentes, no final do ano de 1998, pelo Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis. Recentemente, a Terceira Câmara Cível também acatou a tese da auto-aplicabilidade dos juros constitucionais,⁷⁴ confirmando uma tendência que cresce cada vez mais no Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Entretanto, os recursos extraordinários interpostos pelos bancos, quando conhecidos pelos STF, tem seu provimento garantido quando a discussão da lide for a limitação dos juros. E estes, por mais escorchantes que sejam, são tidos como legítimos para a maioria de nosso Supremo Tribunal, que não contraria de forma alguma o Banco Central, para não deixar desgostoso o Poder Executivo Federal. Agindo assim, o Supremo Tribunal Federal torna-se um verdadeiro órgão aplicador das políticas econômicas governamentais.

⁷³ Apelação Cível nº 110.612-5, de Ponta Grossa. Relator Juiz Ruy Cunha Sobrinho in *Revista Jurídica*. Porto Alegre. v. 255. p. 150-151. jan./ 1999.

⁷⁴ Apelação Cível nº. 98.008234-0, de Braço do Norte. Relator Des. Napoleão Amarante. 24.05.99. *Diário de Justiça de Santa Catarina*. nº 10218. p. 12.

Entendemos que havendo uma regra constitucional, a economia deve se ajustar a ela, e os planos implantados devem buscar o equilíbrio econômico-social, e isso só se consegue se todos forem tratados em igualdade de condições. Por isso é que as instituições bancárias não podem ser beneficiárias de privilégios, tratadas diferentemente do restante da sociedade e desatenderem à determinação da norma do art. 192, § 3º da Constituição Federal, que é proibitiva e, assim, de incidência imediata, e nenhuma lei complementar ordinária poderá estabelecer taxa de juros superior àquela limitada na Constituição.

3.4 A PEC 21/97 e a Revogação do Limite Constitucional dos Juros

As propostas de regulamentação dos juros constitucionais podem ser divididas em três grupos de projetos de lei, distribuídos por concentração temática: Reforma do Sistema Financeiro, Taxas de juros e Empréstimos, e Créditos subsidiados.⁷⁵ Dos projetos apresentados, há os que propõem a limitação dos juros reais em 12% ao ano e os que propõem a revogação do dispositivo constitucional limitador dos juros, liberando-os por completo.

O Governo Federal demonstra especial empenho para conseguir refrear qualquer proposta que tenha por objetivo regulamentar a limitação constitucional dos juros reais, ora apresentando Propostas de Emendas Constitucionais no Senado (PECs) ou evitando qualquer iniciativa contrária do Senado na Câmara dos Deputados. Como possui ampla maioria em ambas as casas, torna-se patente que qualquer proposta que contenha dispositivo limitador dos juros nunca será aprovada.⁷⁶

Recentemente, as discussões no Senado Federal baseavam-se na impossibilidade de se regulamentar todo o Sistema Financeiro Nacional em apenas uma Lei Complementar, como exige o caput do art. 192 da Carta Magna, e determina o Superior

⁷⁵ ALMEIDA, Luciano Opuski de. *op. cit.* p. 87.

⁷⁶ Dentre as infrutíferas propostas apresentadas incluem-se a PLP 117/92, do Dep. José Fortunati (PT/RS); a PLP 47/91, do Dep. Francisco Dornelles (PPB/RJ); a PLP 17/95, do Sen. Mansueto de Lavor (PMDB/PE), dentre outras.

Tribunal Federal, por entenderem os Senadores que uma lei complementar, com tal complexidade, com tal dimensão, abarcando tantos e tão distintos assuntos, torna-se quase inviável. Para romper este impasse, o então Senador José Serra (PSDB/SP) apresentou uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC 21/97) que acabava com este inconveniente: ela simplesmente suprimia o art. 192 da Constituição Federal, permitindo, conseqüentemente, que o Sistema Financeiro Nacional fosse regulado por Leis Ordinárias ou até por Medidas Provisórias. O projeto foi discutido na Câmara de Constituição e Justiça do Senado (CCJ), tendo sido designado relator o Senador Jéfferson Péres (PDT/AM) que elaborou um substitutivo (baseado no parecer nº 214/99-CCJ), mantendo referência ao Sistema Financeiro Nacional, mas que estabelece que este será regulamentado por tantas Leis Complementares quantas forem necessárias⁷⁷.

O substitutivo do Senador Jéfferson Péres manteve a decisão de revogar o dispositivo constitucional que limita as taxas de juros anuais do país ao máximo de 12 % ao ano. A PEC 21/97 também revoga o inciso V do art. 163 (Lei Complementar disporá sobre a fiscalização das instituições financeiras) e o art. 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (que condiciona a participação de capital estrangeiro no Sistema Financeiro Nacional à regulamentação do art. 192 da CF). Percebe-se que a proposta apresentada amplia o Poder regulamentar do Conselho Monetário Nacional, elimina a possibilidade de fiscalização de seus atos normativos e retira qualquer empecilho para a ampliação da participação do capital estrangeiro no Sistema Financeiro Nacional.

Desta forma, o “lobby” dos banqueiros, embora não seja maioria, demonstra ter força suficiente para dobrar a maioria silenciosa, transformando o Sistema Financeiro Nacional em um “Sistema de Agiotagem Oficial”. Na discussão do substitutivo na Câmara de Constituição e Justiça do Senado, considerou-se a limitação dos juros em 12% como “surrealista”. A explanação do Senador JOSÉ EDUARDO DUTRA (PT/SE), sintetiza bem o teor dos debates acerca da limitação constitucional dos juros:

“Esse inciso que trata dos juros de 12% foi o resultado, possivelmente, de uma proposta revestida de boas intenções, porém equivocada, que não surtiu resultado prático nenhum. É até possível que a forma em que venha a ser divulgada a aprovação

⁷⁷ Ata da 72ª reunião ordinária da Câmara de Constituição e Justiça do Senado. 09.04.99. Disponível em <http://www.senado.gov.br>.

desse projeto se restrinja aos dizeres: "A partir de agora, não há mais os 12% na Constituição", o que é verdade. No entanto, a importância desse projeto não se resume a isso.

Registro também que o fato de o Congresso Nacional retirar os 12% da Constituição de forma alguma significa que não esteja preocupado com a política de juros em nosso País. Ao contrário, trata-se do entendimento apenas de que essa questão não deve ser tratada na Constituição. Além disso, mesmo aqueles que entendem que taxas de juros devem ser reguladas por lei não estão impedidos de lutar por isso no Congresso Nacional; a matéria poderá ser tema de projeto de lei complementar. Está-se revogando na Constituição, mas não se está proibindo a regulação por lei. Eu, particularmente, considero que essa questão não pode ser regulada por lei, mas os que discordam dessa idéia também estarão contemplados no projeto, na forma como está apresentado."⁷⁸

A revogação da limitação constitucional dos juros reais retira a eficácia proibitiva do § 3º do art. 192 da Constituição Federal. A falta de "resultado prático", alegado pelo Senador José Eduardo Dutra deve-se simplesmente a omissão legiferante do Congresso Nacional e ao posicionamento retrógrado do Supremo Tribunal Federal, que reiteradamente não aplica dispositivo constitucional de hialina clareza.

Destarte, atualmente a inflação mensal é baixíssima, atingindo patamares há muito não alcançados, enquanto quando do julgamento da ADIn nº.4 chegava a altas cifras. Pode-se, inclusive, dizer-se que o limite de 12% ao ano previsto na Constituição chega a ser elevado diante do atual quadro econômico do país. Assim há de ser respeitada a limitação legal porque, corrigido o débito, juros de 12% ao ano ainda são uma das mais altas taxas do mundo, conforme constata-se na tabela n.º 1:

⁷⁸ Ata da 72ª reunião ordinária da Câmara de Constituição e Justiça do Senado. 09.04.99. Disponível em <http://www.senado.gov.br>.

Tabela n.º 1

Taxas de Juros Reais ao Ano⁷⁹

Japão	0,52%
Áustria	1,83%
Alemanha	1,93%
Reino Unido	1,99%
Cingapura	2,91%
Estados Unidos	3,05%
Itália	3,38%
Dinamarca	4,17%
França	4,65%
México	6,42 %
Suécia	6,58%
Espanha	6,79%
Argentina	9,05%
Chile	9,42%
BRASIL	30,41%

⁷⁹ Fonte: The Economist/FMI/IBGE/BC/Paulo Nogueira Batista Júnior - *Revista Veja*, edição de 27 de setembro de 1997, p. 116.

CAPÍTULO IV

LIMITE DAS TAXAS DE JUROS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

4.1 A identificação do consumidor nas relações bancárias

A Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), aplica-se a todas as relações de consumo, sejam elas contratuais, pré-contratuais ou extra-contratuais, que tenham como partes um consumidor e um fornecedor de serviços ou de produtos. De acordo com o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que preferiu optar por uma definição ampla, consumidor é o destinatário final de produtos e serviços, mas também toda a comunidade afetada pelas práticas abusivas em matéria de consumo (por exemplo, por publicidade abusiva ou enganosa) e igualmente as vítimas de danos provocados por produtos ou serviços defeituosos (*pessoas equiparadas a consumidores* segundo o art. 2º, parágrafo único, art. 17 e art. 29, todos do CDC).

O fornecedor é um profissional, pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, que vende, produz, fabrica, comercializa um produto ou oferece um serviço no mercado de consumo brasileiro (art. 3º do CDC). O fornecedor pode ser igualmente um profissional liberal, um profissional especializado, como os bancos ou as instituições financeiras e de concessão de crédito, e mesmo as seguradoras.

Devido a esta definição ampla de seu campo de aplicação, a doutrina majoritária atualmente considera que o CDC é aplicável aos contratos bancários, já que em sua grande maioria contêm relação jurídica qualificada como relação de consumo. O requisito, para tanto, é que efetivamente se constituam em relações de consumo, isto é, que o tomador dos recursos do banco seja seu próprio consumidor, descaracterizando-se a incidência da lei, se tratar de uma cadeia de fornecedores, hipótese em que o consumidor só

encontrará respaldo na lei em relação ao seu fornecedor direto.⁸⁰ Se, todavia, o tomador de recursos se utilizar do montante obtido por meio de operação de crédito para realização de atividades próprias, tanto de produção quanto de consumo, estará efetivamente consumindo aqueles recursos e, com isso, sujeitando a operação bancária ao campo de incidência do CDC.

Alguns doutrinadores tentaram defender a redução do campo de aplicação do CDC, que deixaria de ser aplicado aos contratos envolvendo crédito e aos contratos bancários e financeiros em geral. ARNOLDO WALD parte da diferenciação entre aquisição de produtos e contratação de serviços, como obrigações de dar e de fazer, concluindo que as operações de crédito em geral não se constituem em aquisição de produtos, *por não se conceber a possibilidade de ser usado o dinheiro - ou o crédito - por destinatário final, pois os valores monetários se destinam, pela sua própria natureza, à circulação*⁸¹

Tais tentativas não alcançaram a repercussão prática por elas esperada e foram fortemente recusadas pela maioria da doutrina e pela jurisprudência. A interpretação extensiva do campo de aplicação do CDC tem como base o seu art. 29.⁸² Neste sentido, parte da doutrina considera o mútuo como incluído no campo de aplicação do CDC, mesmo se o consumidor utilizar livremente esta quantia de dinheiro para futuras compras profissionais (por exemplo, aquisição por advogado de um computador, de um automóvel por um médico, etc.), argumentando que o art. 2.º do CDC exige apenas que o consumidor seja o destinatário final do serviço (elemento objetivo), sem nada mencionar sobre a destinação econômica ou a utilização prática do bem adquirido ou do serviço executado, se por exemplo somente para fins familiares ou não (elemento subjetivo)⁸³.

Tema de fundamental importância para a delimitação da taxa de juros nas relações de consumo revela-se na concessão direta e indireta de crédito ao consumidor. Na hipótese de concessão direta, o fornecedor, ao concordar em receber o pagamento mediante

⁸⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Os contratos bancários e o código de defesa do consumidor. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo. v. 18. p. 127. abr./jun. 1996.

⁸¹ WALD, Arnaldo. O direito do consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras. *Revista dos Tribunais*. São Paulo. v. 666. p. 15. abr. 1991.

⁸² Art. 29, CDC: "Para os fins deste capítulo e do seguinte equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas as práticas nele previstas".

⁸³ MARQUES, Claudia Lima. Os contratos de crédito na legislação brasileira de proteção do consumidor. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo. v. 18. p. 56. abr./jun. 1996.

parcelas ou prestação única em data futura, celebra com o consumidor um contrato de mútuo, cabendo-lhe, na qualidade de mutuante, receber a remuneração pelo capital correspondente ao preço do fornecimento parcelado. Já na hipótese de concessão indireta, o mutuante é a instituição financeira, que paga ao empresário o preço do fornecimento e recebe do consumidor, nas datas aprazadas, as prestações do empréstimo.

Em relação à limitação dos juros incidentes sobre o valor do crédito mutuado, FÁBIO ULHOA COELHO⁸⁴ vislumbra duas conseqüências distintas: na hipótese de concessão direta, pagará o consumidor ao empresário, como remuneração do capital correspondente à concessão do prazo, juros limitados de acordo com a Lei da Usura (12% ao ano). Se, porém, uma instituição financeira intermediar a operação, pagando à vista o fornecedor e sub-rogando-se no crédito concedido, o consumidor pagará os juros praticados no mercado financeiro.⁸⁵ Sob o aspecto econômico, resta prejudicado o argumento de diferença de tratamento entre os agentes financeiros e os fornecedores, posto que *se é o próprio fornecedor quem banca o parcelamento, a imposição de limites aos acréscimos oriundos desta circunstância - do simples parcelamento - não lhe representará gravame especial algum, haja vista que a sua remuneração já estará computada no valor por ele estipulado para a venda a vista.*⁸⁶ O legislador incluiu dentre os crimes contra a ordem econômica (Lei n.º 8.137/90), a imposição de juros abusivos nas vendas a prazo, bastando para a consumação do delito a simples cobrança de preço elevado de modo indevido, sendo tipificada a conduta da seguinte forma:

⁸⁴ *In* O crédito ao consumidor e a estabilização da economia. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*. São Paulo. v. 1. p. 100-101. set./dez. 1996.

⁸⁵ Discute-se a natureza do ato de concessão de crédito realizado diretamente pelo fornecedor de mercadorias, se considerá-la como mútuo ou apenas uma forma de tolerância em relação aos prazos de pagamento, baseada na distinção que faz a jurisprudência norte-americana entre *loan* e *forbearance*. FÁBIO ULHOA COELHO conclui que, apesar da tolerância ser compreensível enquanto alternativa empresarial, não se pode presumi-la. A presunção é do mútuo, no caso de concessão direta de crédito, uma vez que decorre da própria natureza da atividade empresarial, cujo exercício se norteia sempre pela lógica do lucro. (*op. cit.* p. 101-102.)

⁸⁶ CINTRA, Luís Daniel. Usura nas vendas a prazo. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo. v. 14. p. 92. abr./jun. 1995.

“Art. 7º . Constitui crime contra as relações de consumo:

.....
V - elevar o valor cobrado nas vendas a prazo de bens ou serviços, mediante a exigência de comissão ou de taxas de juros ilegais.”

4.2. A proteção contratual conferida aos consumidores nas relações bancárias

O CDC expôs expressamente em seu texto o princípio da boa-fé para as obrigações envolvendo consumidores e fornecedores (art. 4º, III), amenizando a força até então praticamente absoluta do princípio da autonomia da vontade, de forma a reequilibrar as relações entre consumidores e fornecedores. Esta nova noção orientadora deve guiar não só a formação, mas também a execução dos contratos de consumo, incluindo também os contratos de crédito ao consumidor. CLÁUDIA LIMA MARQUES credita ao princípio da boa-fé a “reforma” no regime dos contratos de consumo, se comparada ao regime imposto pelas normas voluntaristas e individualistas do Código Civil Brasileiro de 1916.⁸⁷

A consagração da boa-fé, elevada como princípio exposto no CDC, visa garantir uma nova proteção da vontade dos consumidores, isto é, garantir uma autonomia real da vontade do contratante mais fraco. Esta nova função das normas protetivas dos consumidores pode ser caracterizada como função negativa, uma vez que ela limita a liberdade do elaborador do contrato de crédito, ao evitar o abuso ou a vantagem exagerada do parceiro contratual preponderante (art. 4º, III, e art. 6º, V, do CDC).

O CDC assegura ao consumidor uma decisão fundada no conhecimento de todos os elementos do contrato. O art. 46 prevê a possibilidade de requerer ao juiz, em detrimento do fornecedor, a liberação do consumidor do vínculo contratual, se ao consumidor não foi dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio do conteúdo contratual antes da assinatura deste.

⁸⁷ *op. cit.* p. 56

*“O conhecimento prévio do texto do contrato e das obrigações neles contidas é considerado condição essencial para a formação da vontade realmente livre, consciente, ‘racional’”*⁸⁸

Em matéria de contratos de crédito, o objetivo do legislador do CDC de possibilitar uma decisão refletida aparece de maneira ainda mais direta no art. 52. Este artigo prevê a obrigação de divulgar o verdadeiro custo do crédito a ser concedido e todos os seus elementos (taxas de juros, juros de mora, acréscimos, periodicidade, soma total com e sem financiamento, etc.).

O art. 52 do CDC foi redigido de forma bastante ampla e aplica-se tanto aos contratos de venda a prazo com reserva de domínio, quanto aos chamados contratos de crédito variável, como as contas bancárias especiais, incluindo pré-financiamento e os cartões de crédito e similares, e contratos vários com financiamento acessório, como o consórcio. Mesmo os contratos de mútuo e outros serviços de administração de contas bancárias estariam incluídos no campo de aplicação do art. 52 do CDC.⁸⁹

A jurisprudência considerou igualmente que o art. 52, §1º, do CDC, contém uma limitação às taxas de juros moratórios. A norma do CDC prevê que os contratos de crédito podem conter penas moratórias de no máximo 2% do valor da prestação em atraso.

O art. 54 do CDC prevê em seus §§ 3º e 4º a obrigação do fornecedor que se utiliza do método de contratos de adesão de redigi-los de forma clara e facilmente compreensível, destacando as cláusulas limitativas dos direitos dos consumidores. Aqui, tomemos o exemplo dos contratos bancários, que muitas vezes vêm redigidos com letras tão pequenas, que seria de bom senso utilizar-se uma lupa para lê-los. O que ocorre é que, sendo o contrato redigido propositadamente em letras microscópicas, torna-se difícil a compreensão do texto e faz com que o consumidor contratante não tenha a mínima vontade de ler as suas disposições, aceitando qualquer cláusula que o banco dispuser. Além disso, cláusulas importantes desses contratos, como cláusulas de capitalização, são redigidas sem o destaque que deveriam ter.

⁸⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *op. cit.* p. 59.

⁸⁹ MARQUES. Cláudia Lima. *op. cit.* p. 61.

JOAQUIM ERNESTO PALHARES⁹⁰ alude ainda a outro problema, a obrigação de que os caracteres sejam redigidos em termos claros, para facilitar a compreensão do consumidor, exemplificando o problema com a cláusula de capitalização inserida na Cédula de Crédito Comercial do Banco do Brasil:

“ ENCARGOS FINANCEIROS: sobre a média mensal dos saldos devedores diários apresentados na conta de empréstimo incidirão juros remuneratórios à taxa nominal de 9,80% (nove inteiros e oitenta centésimos) pontos percentuais ao mês - correspondentes a 207,06 % (duzentos e sete inteiros e seis centésimos) pontos percentuais efetivos ao ano. Referidos juros, calculados pelo método hamburguês com base na taxa proporcional diária (mês de 30 dias), serão debitados/capitalizados e exigidos a cada período de 30 dias corridos, nas remições - proporcionalmente aos valores remidos - no vencimento e na liquidação da dívida”.

O consumidor contratante deveria estar ciente do que está contratando. A cláusula de capitalização deveria deixar claro ao consumidor o real significado do método matemático.

A legislação sobre cédulas de crédito (Súmula 93 do STJ) permite a capitalização de juros, semestralmente, não havendo pactuação; havendo pactuação a capitalização será de acordo com o pactuado. Não há, na cláusula demonstrada, o que CLAUDIA LIMA MARQUES define como “autonomia real da vontade do contratante mais fraco”.

“Quando a Súmula mencionou a palavra pacto, ela pressupôs que houvesse efetivamente um pacto, uma comunhão de vontades. Um pacto pressupõe que os pactuantes saibam o que estão pactuando. No caso das Cédulas de Crédito, que possuem cláusulas adesivas, não se pode dizer que haja um pacto, pois, como já foi dito anteriormente, o consumidor, parte débil de toda relação contratual, ao contratar, não tem noção do que seja, por exemplo, a capitalização de juros. Ele está vulnerável, cheio de problemas, precisando contratar. Ele não tem escolha. Ele contrata, ou não poderá pagar suas dívidas. Não tem o poder de contratar. A cláusula de capitalização, por ser de importância

⁹⁰ Os contratos bancários e as cláusulas abusivas no mundo globalizado. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO BANCÁRIO, 1º., São Paulo, 1998. Anais... São Paulo: Carta Maior Publicações e Promoções, p. 284.

crucial ao desenvolvimento do contrato, deveria ser redigida de maneira a demonstrar exatamente ao contratante do que se trata."⁹¹

Para que se cumprisse o disposto no art. 54 do CDC, seria necessário, por exemplo, que um banco, pactuando uma taxa de juros de 5% ao mês em cláusula de capitalização de cédula rural, apresentasse um quadro, como o exemplificado por JOAQUIM ERNESTO PALHARES⁹²:

PLANILHA DEMONSTRATIVA

VALOR MUTUADO: R\$ 100.000,00

TAXA DE JUROS: 5% ao mês

capitalização mensal	saldo devedor ao final de um ano	R\$ 181.316,68
capitalização semestral	saldo devedor ao final de um ano	R\$ 170.302,22
capitalização anual	saldo devedor ao final de um ano	R\$ 161.000,00

Saliente-se ainda que, de acordo com o Decreto nº 2.181, de 20.03.97, é considerada prática infrativa, nas formas dos dispositivos da Lei nº 8.078/90, "I - ofertar produtos ou serviços sem as informações corretas, claras, precisas e ostensivas, em língua portuguesa, sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados relevantes." Deste modo, no caso em questão, a não caracterização explícita da capitalização acarretaria infração, de acordo com o dispositivo acima apresentado.

Na prática, as informações prestadas pelos bancos e instituições de crédito ou fazem parte de uma campanha publicitária ou são geralmente incompletas, se o consumidor não as exige em detalhes. Os contratos de crédito, na grande maioria dos casos, continuam a ser redigidos de forma enigmática, com recurso à indicação de leis ou de normas internas desconhecidas e quase sempre com o método de separação de cláusulas referentes ao preço, juros e outros acréscimos, de forma a dificultar a informação ao

⁹¹ PALHARES, Joaquim Ernesto. *op. cit.* p. 284-285.

⁹² Id. *ibid.* p. 285.

consumidor sobre o verdadeiro preço e as responsabilidades do consumidor-mutuário. A obrigação de redigir os contratos de adesão, de forma clara e compreensível, deveria ser utilizada na prática no sentido imposto pelo art. 46 do CDC, como barreira à opossibilidade das obrigações assumidas “irrefletidamente” pelo consumidor desinformado, resultando na inopossibilidade pelo menos da cláusula não suficientemente clara ou informada.⁹³

A não-imposição de um dever de redação clara e de informação indireta pelo texto contratual através da solução radical do art. 46 do CDC levam, contudo, à conseqüente manutenção destas práticas no mercado.

4.3 Relações continuadas e novação contratual nos contratos bancários

A novação contratual dos contratos bancários é uma das principais formas de dissimulação da capitalização e da cobrança de juros exagerados. Apoiados em cláusulas específicas nos contratos, os bancos oferecem aos consumidores uma revisão contratual “sanadora” e novação da dívida, na qual seriam retiradas dos contratos renegociados a previsão de cobrança de juros superiores a 1% ao mês e outras cláusulas consideradas abusivas. CLÁUDIA LIMA MARQUES observa que *ficava ali, porém, consolidada e confessa a dívida oriunda de anos de cobrança de juros exagerados, cumulação de taxas, multas, capitalização mensal e outros abusos.*⁹⁴

A cláusula, que permite a renegociação bilateral benéfica ao consumidor, originalmente nada tem de abusiva, a sua prática no mercado tornou-se abusiva porque preservou o abuso, consolidando-o em imensas e impagáveis dívidas. Geralmente, os bancos fornecedores de crédito exigem a assinatura de confissão de dívida total ou assinatura de títulos de crédito, preservando os juros já cobrados, para só então elaborar a novação contratual. Esta atitude abusiva quase paralisou o controle do Judiciário, uma vez que na relação de consumo atual, o contrato não mais apresentava as referidas cláusulas

⁹³ MARQUES, Claudia Lima. *op. cit.* p. 62.

⁹⁴ *Contratos bancários em tempos pós-modernos*. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO BANCÁRIO, 1º., São Paulo, 1998. *Anais...* São Paulo: Carta Maior Publicações e Promoções. p. 516.

abusivas. A defesa dos Bancos era simples, afirmando que adaptara seu contrato e que não cobrava juros usurários ou praticava anatocismo.

*“Este total foi transportado para a renegociação, assinada confissão ou título executivo extrajudicial pelo total da dívida e apenas as cláusulas foram retiradas do texto, não seus efeitos abusivos já ocorridos”*⁹⁵

O controle do conteúdo dos contratos no CDC permite a sua revisão desde o início da relação contratual de consumo, eis que trata-se de uma relação continuada vista como um processo finalístico, como uma relação de deveres mútuos de conduta, de boa-fé e de prestação, que se prolonga no tempo até atingir o seu fim: o bom cumprimento do objetivo inicial do contrato e das expectativas legítimas de ambos os contratantes.

A jurisprudência tem considerado viável a revisão e o controle do conteúdo de toda a relação, em suas várias fases e contratos renegociados, conforme se consta nas seguintes ementas do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

*“Título Executivo Extrajudicial — Ação Declaratória Revisional de Contratos — Renegociação. Viável a revisão de toda relação negocial, haja vista ser verificável no contrato de renegociação a incidência de encargos excessivos, o que, por certo, se repetiu nos contratos renegociados. — Art. 42, Parágrafo único do CDC — Não há que se falar em quantia indevida, uma vez que o contrato foi livremente firmado, incidindo os encargos contratuais. O que ocorre é a abusividade das cláusulas contratuais ... O índice mais favorável à recorrente é o IGP-M, devendo este o adotado ... Não caracterizada a mora, inivável a cobrança de multa contratual. ... Juros Remuneratórios. Quer pela auto-aplicabilidade da norma constitucional, ou pela legislação infraconstitucional, os juros estão limitados em 12% ao ano. Capitalização anual (Súmula n.º 121 do STJ e Decreto n.º 22.626/33)”*⁹⁶

E em outro julgamento do mesmo Tribunal:

“Embargos à execução — Instrumento particular de confissão de dívida e vedação da capitalização mensal — Juros moratórias— Índice de correção monetária ... A alegada novação

⁹⁵ MARQUES, Claudia Lima. *op. cit.* p. 517.

⁹⁶ RIO GRANDE DO SUL. Ap.Civ. 196 123 558, 5ª C. TARGS, j. 05.09.96, Rel. Juiz Jasson Torres .

*da dívida não impede a revisão de toda a contratação entre as partes, se esta contém cláusulas nulas...*⁹⁷

A alegada novação de dívida não impede a revisão de toda a contratação entre as partes, se esta contém cláusulas nulas. O que há é impossibilidade jurídica de sanar a nulidade ou ilegalidade por novo acordo, por confissão de dívida ou renegociação de obrigações. Esta renegociação autorizada em cláusula e mesmo que consensual, não pode ter como efeito sanar a nulidade absoluta imposta pelo CDC em seu artigo 51 e seguintes.

4.4 A reincorporação da Teoria da Lesão

Segundo CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA *“pode-se genericamente definir a lesão como o prejuízo que uma pessoa sofre na conclusão de um ato negocial, resultante da desproporção existente entre as prestações de duas partes.”* Daí conclui que: *“Nosso direito pré-codificado concebeu, portanto, o instituto da lesão com duas figuras, caracterizando-se a lesão enorme como defeito objetivo do contrato: o seu fundamento não era nenhum vício presumido do consentimento, mas assentava na injustiça do contrato em si; já a lesão enormíssima funda-se no dolo com que se conduzia aquele que do negócio tirava o proveito desarrazoado. Porém dolo presumido ou dolo ex re ipsa precisa ser perquerido na intenção do agente. Segundo a noção corrente, adotado em nosso direito, a lesão qualificada ocorre quando o agente, induzido pela inexperiência ou conduzido pela leviandade, realiza um negócio jurídico que proporciona à outra parte um lucro patrimonial desarrazoado ou exorbitante da normalidade.”*⁹⁸

A Lei de Repressão aos Crimes contra a Economia Popular (Decreto-Lei nº 869, de 11 de novembro de 1938, reeditado na Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951) reincorporou o instituto da lesão no direito brasileiro. Esta lei é de natureza penal,

⁹⁷ RIO GRANDE DO SUL. Ap. Civ. 196 256 275, 4ª C.TARGS, j. 27.03.97, Rel. Juíza Manuela Martinez Lucas

⁹⁸ apud MARTINS, Jonair Nogueira. *Contra o abuso dos bancos*. 2ª ed. Campinas: Camargo & Severiano, 1999. p. 179-180.

definidora dos crimes contra a economia popular, tendo conseqüências cíveis, sobretudo nos contratos. A partir deste decreto, a doutrina civilista extraiu a reincorporação da lesão como causa de nulidade dos contratos dentro do direito pátrio. Para isso recorreram os doutrinadores ao art. 145, II do Código Civil, segundo o qual é nulo todo ato que possua objeto ilícito.

Entretanto, a nulidade é apenas relativa, atingindo apenas o lucro excessivo, cuja restituição equilibra as partes e as prestações, e conseqüentemente, respeita o ato na parte restante.

Em seu art. 4º, a Lei nº 1.521/51, considera crime contra a economia popular, punível com a pena de seis meses a dois anos de prisão e multa, a usura pecuniária ou real. A lei define a usura real da seguinte forma:

“artigo 4º. Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando:

.....

b) - Obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.”

A caracterização do delito de usura real, na Lei n.º 1.521/51, se decompõe em dois elementos: um, subjetivo, que consiste em abusar o contratante da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte, com a finalidade de obter vantagem material superior à tarifação estipulada legalmente, a uma taxa padrão que o legislador assentou como a contraprestação razoável em todo contrato bilateral, atitude que CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA definiu como “dolo de aproveitamento”⁹⁹. Outro, objetivo, que se traduz na ruptura da igualdade das prestações. Esta desproporção objetiva foi definida pelo legislador como sendo do quinto valor corrente ou justo (20%), sendo o

⁹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 168.

limite máximo permitido em qualquer contrato. *Este lucro de vinte por cento é a tarifação do interesse em qualquer negócio, ou a limitação do enriquecimento ilícito.*¹⁰⁰

Ao limitar a taxa de interesse em vinte por cento, o legislador brasileiro diferenciou-se das legislações correlatas de outros países, nas quais se inspirou para a elaboração da norma definidora da usura real. Estas limitações não limitam o interesse, nem aferem a conduta ilícita a partir de um gabarito percentual: essas legislações extraem o elemento objetivo da desproporção evidente entre a prestação prometida e o contra-valor recebido.

O texto legal que melhor esclarece o dolo do agente e a vulnerabilidade do lesado, omitindo a predeterminação do limite à conceituação da condição lesiva, é o art. 282 do Código Civil português, que assim dispõe:

*“1. É anulável, por usura, o negócio jurídico, quando alguém, explorando a situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de caráter de outrem, obtiver deste, para si ou para terceiro, a promessa ou a concessão de benefícios excessivos ou injustificados.”*¹⁰¹

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA opta pela apreciação, pelo juiz, da desproporcionalidade anormal das prestações:

“E se nos fosse dado opinar, aconselharíamos que a lei destinada a disciplinar o instituto da lesão fixasse apenas o critério, sem mencionar um índice preestabelecido. É que qualquer tarifa seria arbitrária, com o inconveniente da inflexibilidade. Um contrato, cujo desequilíbrio de prestações seja evidente, deve suportar a impugnação por lesão. Quer se submeta a definição desta a uma noção certa, porém genérica, quer se conceitue por via de uma tarifação da desproporcionalidade, sempre se terá o impugnante de adstringir a um limite arbitrário, pois, se este for

¹⁰⁰ Id. *ibid.* p. 136.

¹⁰¹ O Código Penal português apresenta dispositivo semelhante, asseverando ainda mais a conduta lesiva: “Art. 226º, 1. Quem, com intenção de alcançar um benefício patrimonial, para si ou para outra pessoa, explorando situação de necessidade, anomalia psíquica, incapacidade, inépcia, inexperiência ou fraqueza de caráter do devedor, ou relação de dependência deste, fizer com que ele se obrigue ou prometa, sob qualquer forma, a seu favor ou a favor de outra pessoa, vantagem pecuniária que for, segundo as circunstâncias do caso, manifestamente desproporcionada com a contraprestação, é punido com pena de prisão de até 2 anos ou com pena de multa de até 240 dias” (in PALHARES, Joaquim Ernesto. *op. cit.* p. 267)

*deixado à apreciação judicial, o arbítrio é do juiz, e se for instituído na lei é do legislador. No primeiro caso, o arbítrio é flexível; no segundo, arbítrio inflexível. (...) é preferível critério mais flexível, declarando-se suscetível de impugnação qualquer contrato em que uma das partes, abusando da inexperiência, da leviandade, ou da premente necessidade da outra parte, obtenha para si ou para outrem, uma vantagem patrimonial que exceda de tal forma o valor da prestação prometida ou paga, que estabeleça uma desarrazoada desproporção com a prestação recebida.”*¹⁰²

A obtenção de lucro abusivo é considerada prática abusiva, *ex vi* do art. 12, VI do Decreto-Lei n.º 2.181/97, que determina ser prática infrativa *exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva*. No CDC, dada a presunção constante da hipossuficiência e da vulnerabilidade do consumidor, a lesão passa a ser vista na modalidade objetiva e não tarifada¹⁰³.

As práticas infrativas geram penalidades que vão desde multas à cassação de licença do estabelecimento, conforme previsto no art. 18 do Decreto-Lei 2.181/97

Os contratos bancários, devido a importância do crédito, tornaram-se elementos necessários das atividades dos cidadãos. O recurso ao crédito, não só para atividades de investimento, mas como meio de aquisição de bens de vida básicos, como a casa própria, passa pelas instituições financeiras. *“A necessidade que move o tomador do crédito é, inegavelmente, elemento desfrutado pelo banqueiro e campo propício ao abuso.”*¹⁰⁴

Embora o CDC não se refira diretamente ao instituto da lesão, não faltam elementos para se considerarem presentes os elementos característicos do instituto: O art. 6º, V, autoriza a *“modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.”* Com esta norma, o CDC entende que um contrato, que

¹⁰² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.* p. 188-189.

¹⁰³ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Causas de revisão judicial dos contratos bancários e financeiros*. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO BANCÁRIO, 1º., São Paulo, 1998. *Anais...* São Paulo: Carta Maior Publicações e Promoções, p. 602.

¹⁰⁴ *Id. ibid.* p. 601.

originariamente não seria lesionário, poderá importar em lesão para o consumidor, em decorrência de causas supervenientes

JONAIR NOGUEIRA MARTINS¹⁰⁵ aduz que a partir do acolhimento da lesão enorme pelos tribunais, está solidificando-se o limite máximo permitido para a cobrança de “spread” dos juros em 20% (vinte por cento), ou seja, acima de 1/5 estará configurado o crime de usura, pela inexistência da boa-fé obrigatória como norma de conduta (art. 4º, III do CDC)

O acórdão do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo demonstra esta tendência:

“CONTRATOS BANCÁRIOS - Revisão possível dos contratos quitados se para tanto foi feito outro e a limitação servia para o pagamento anterior - Submissão ao Código de Defesa do Consumidor e viabilidade do reconhecimento da nulidade da cláusula que se mostrar abusiva e contrária à Lei - Capitalização mútua - Recurso improvido.

(...)

A Jurisprudência mais recente tem assentado que é perfeitamente passível de revisão, ou verificação de ilegalidades e irregularidades, os vários contratos, quitados ou não, que se mostram, na realidade, um negócio único e continuado de empréstimo bancário. Se demonstrado, como no caso, que os contratos constituem um mesmo negócio, o posterior servindo para quitar o anterior, é possível a revisão contratual que envolva a todos eles, vencidos e não vencidos.

Além do que, nos termos do artigo 51, X, do Código de Defesa do Consumidor, são especificamente abusivas as cláusulas contratuais que “permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral”

Neste sentido já decidiu esta Colenda Décima Primeira Câmara, em v. acórdão relatado pelo eminente Juiz Ary Bauer e do qual participaram os ilustres Juizes Urbano Ruiz e Antônio Marson, recentemente publicado na Revista dos Tribunais, cuja ementa se transcreve ilustrativamente:

¹⁰⁵ *op. cit.* p. 187.

“Contrato Bancário - Onerosidade excessiva - Inadmissibilidade - Inteligência do artigo 51 da Lei 8.078/90” (RT 743/280)

E a digna Juíza sentenciante, apreendendo corretamente tais lições, concluiu com acerto que nulos, por abusivos e ilegais, os dispositivos contratuais que permitiram ao banco apelante cobrar encargos superiores a 20% sobre a taxa de captação dos CDB's.

A Lei 1.521/51, não revogada pela Lei nº 4.595/64, é clara ao estabelecer que se mostra de abusividade considerável o aumento de rentabilidade acima de 20% de lucro ou proveito econômico decorrente do negócio, dispositivo legal que deve ser observado também pelas instituições bancárias. Ressaltou a r. sentença que não é relevante o fato de o Banco Central permitir ou tolerar tais comportamentos globais. E repete-se a operação quando do vencimento, instituindo uma verdadeira “ciranda” financeira, que tende a se tornar impagável. O exame dessa base empírica pôs a descoberto a capitalização de juros, posto que a novação levou em consideração a soma do principal e dos encargos, incidindo sobre o resultado novos encargos. Inequivocadamente há, nessa hipótese, incidência de juros sobre juros anteriores, em atrito com o preceituado no artigo 4º do Decreto nº 22.626/33. (Resp. nº 7432 - PR - Rel. Min. Gálvio de Figueiredo - J. 17.09.91 - 4ª T/STJ - unânime).

Daí porque andou na trilha correta a digna Juíza sentenciante ao considerar nulas as cláusulas contratuais que permitiram “spread” superior a 20% da taxa de captação dos CDB's pelo banco apelante e à cobrança de juros capitalizados, de onde advieram lucros arbitrários, excessivos e fixados de modo unilateral.”¹⁰⁶

Considerando como custo de intermediação financeira, a captação de recursos de terceiros, o percentual de lucro de no máximo 20%, deve ser aplicado sobre estes custos de captação. Qualquer taxa de juros estipulada que exceda o limite de 20% sobre o custo de captação da operação constitui uma taxa abusiva.

A teoria da lesão, abrigada pelo CDC, e elevada a questão constitucional,¹⁰⁷ permite o controle legal dos juros, coibindo, assim, a usura. Ao mesmo

¹⁰⁶ SÃO PAULO. Primeiro Tribunal de Alçada Civil. Apelação Civil nº 737.410-7, da capital. Disponível em www.comegnio.com.br

¹⁰⁷ Art. 173, § 4º. *A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação de mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.*

tempo, e com enorme vantagem sobre o simples tabelamento dos juros, uma vez que respeita, igualmente, as taxas de captação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O limite das taxas de juros é de fundamental importância para o desenvolvimento econômico de um país. O seu elevamento a altas taxas impedem o investimento, a produção e o progresso da economia nacional. Em contrapartida, a sua estipulação em níveis moderados favorece o investimento, a produção e o progresso da economia em geral.

No Brasil, o nível das taxas de juros situa-se entre as mais altas do mundo, conforme constata-se do quadro abaixo, referindo às taxas de juros e inflação nos países do MERCOSUL:

TÓPICO	BRASIL	URUGUAI	ARGENTINA	CHILE
INFLAÇÃO	5,92 %	24,30%	8%	6,60%
JUROS	42,30%	40,00%	12 a 18%	10 a 12%
JUROS REAIS	34,00 %	13,00%	4 a 10%	3,40 a 5,40%

*Obs: dados anualizados
inflação Uruguai/Argentina/Chile ref. ao ano de 1996
Inflação Brasil ref. ao período de JUL/96 a JUL/97
Juros reais pela média nos casos com faixa de juros.¹⁰⁸*

Com taxas de juros em níveis tão elevados não se pode falar em economia de mercado. Os produtores e comerciantes no Brasil são obrigados a competir no MERCOSUL, com economias - estas, sim, de mercado - financiando a sua produção com taxas de juros que chegam a quase dez vezes maiores que a de seus competidores.

Através do presente estudo constatamos que a obrigação de se pagarem juros, muito mais do que acessório de uma obrigação principal, é elemento essencial dos contratos de mútuo.

A orientação liberal que inspirou Beviláqua na elaboração do Código Civil, de livre estipulação das taxas de juros, já há muito tempo não condizia com a

¹⁰⁸ apud PALHARES, Joaquim Ernesto. *Os contratos bancários e as cláusulas abusivas no mundo globalizado*. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO BANCÁRIO, 1º., São Paulo, 1998. *Anais...* São Paulo: Carta Maior Publicações e Promoções, p. 265.

realidade vivenciada pela sociedade brasileira, que necessitou de mecanismos que coibissem a elevação das taxas de juros a níveis insustentáveis.

Foi assim, que na década de 1930, foi promulgado o Decreto-Lei n.º 22.626/33, a Lei da Usura, que criou uma limitação às convenções usurárias, vedando a estipulação de juros acima de 12% ao ano para todos os sujeitos de direito.

Em 1964, foi promulgada a Lei n.º 4.595/64 (Lei da Reforma Bancária), criando um regime diferenciado de taxas de juros para as instituições financeiras. A Lei da Reforma Bancária estava eivada de vício de delegação desde o seu nascedouro, posto que contrariava dispositivo da Constituição de 1946 que, taxativamente, vedava a qualquer dos Poderes delegarem atribuições (art. 36, § 2º da Constituição de 1946). Não tendo sido recepcionada pelas Constituições de 1967/1969, e pela atual Constituição Federal de 1988, que no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 25, I) revogou todos os dispositivos legais que delegassem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional.

O STF, omitindo-se na apreciação da delegação inconstitucional de poderes ao Conselho Monetário Nacional, reconheceu a competência das autoridades monetárias para fixar as taxas de juros compensatórios, afastando a incidência da Lei da Usura para as instituições financeiras, cristalizando tal entendimento na Súmula 596.

O Conselho Monetário Nacional, no exercício de sua competência normativa, liberou as taxas de juros por completo, devido a uma equivocada interpretação do art. 4º, IX da Lei n.º 4.595/64, que entendeu por “limitar, sempre que necessário, as taxas de juros” como a dispensa de qualquer limitação das taxas de juros.

A Constituição elaborada em 1988, pela Assembléia Nacional Constituinte, dedicou, pela primeira vez em nossa história constitucional, um capítulo referente ao Sistema Financeiro Nacional. Tendo, no art. 192, § 3º, limitado as taxas de juros reais a doze por cento ao ano. Este dispositivo limitador das taxas de juros desencadeou uma grande discussão jurídica em todo o país, fundada nos mais diversos argumentos.

Os argumentos dos interessados pela imediata aplicação do limite constitucional baseavam a sua argumentação na autonomia do § 3º em relação caput do art. 192, e por este dispositivo conter uma proibição, sendo, portanto, norma de eficácia plena, de maneira que nenhuma lei complementar ordinária poderá estabelecer taxas de juros superiores à prevista na Constituição. Já os que argumentam pela não-autoplicabilidade argumentam com base no julgamento da ADIn nº 4-7/DF, que decidiu ser a norma de eficácia contida, sendo necessária a regulamentação infraconstitucional para a aplicação do dispositivo. Ainda os que defendem esta orientação, argumentam que o conceito de “juros reais” não estaria claro dentro do direito, não havendo como autorizar-se a aplicação imediata do comando constitucional.

Prevaleceu o entendimento dos que defendem a eficácia contida do § 3º do art. 192 da Constituição Federal. Independentemente das decisões dos Tribunais Estaduais que aplicam o limite constitucional em seus acórdãos, uma vez que os recursos extraordinários interpostos pelos bancos tem provimento garantido quanto à limitação dos juros. JOAQUIM ERNESTO PALHARES chegou a afirmar que “...*não estarei a invocar o já falecido art. 192, parágrafo 3º, cuja auto-aplicabilidade foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal, ao qual deve-se respeito.*”¹⁰⁹ Além do que, está em tramitação avançada no Congresso Nacional, o Projeto de Emenda Constitucional que revogará o dispositivo que prevê a limitação constitucional dos juros reais (PEC 21/97).

Entretanto, há o instrumental jurídico positivo necessário para se chegar a um limite para a prática de taxas de juros, e este teto é dado pelo art. 173, § 4º c/c o Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor prevê, em particular na norma do inv. IV do art. 51, uma verdadeira cláusula geral de disposições contrárias à boa-fé. Estes critérios de limitação podem ser resumidos na violação do princípio da boa-fé objetiva na execução dos contratos e no desequilíbrio significativo entre direitos e obrigações no contrato.

¹⁰⁹ *op. cit.* p. 274.

O Código de Defesa do Consumidor, ao consagrar a boa-fé como princípio expresso, garantiu uma nova proteção da vontade dos consumidores, garantindo a real autonomia da vontade do contratante mais fraco.

Da mesma forma, o CDC incorporou o instituto da lesão em seus princípios. Uma vez que o legislador coloca-se ao lado da parte mais fraca, ou necessitada, ou inexperiente, facilitando-lhe a defesa. Da mesma forma que veda o aumento arbitrário dos lucros, impondo limites ao *spread* das operações financeiras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Luciano Opuski de. *Empréstimo bancário no direito brasileiro: estrutura e remuneração*. Monografia para conclusão de curso de graduação em Direito. Florianópolis: UFSC, 1997.
- ASSIS, Araken de. Eficácia das normas constitucionais. *Revista Ajuris*. Porto Alegre. Vol. 19. Jul. 1990.
- BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à constituição do Brasil*. Vol. 7. São Paulo: Saraiva, 1990.
- BASTOS, Celso. Tabelamento de juros. *Revista de direito público*. São Paulo. v. 88. out./dez. 1988.
- BULGARELLI, Waldírio. *O direito do consumidor e os contratos financeiros*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo v. 94.
- CALDAS, Pedro Frederico. As instituições financeiras e as taxas de juros. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo. v. 101. p. 93. jan./mar. 1996.
- CINTRA, Luís Daniel Pereira. Usura nas vendas a prazo. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo. v. 14. p. 92. abr./jun. 1995.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- _____. O Crédito ao consumidor e a estabilização da economia. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*. São Paulo. v. 1. set./dez. 1996.
- COMPARATO, Fábio Konder. A mora no cumprimento de obrigações contratuais pecuniárias e suas conseqüências. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo. v. 74.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. V. 1. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- EFING, Antonio Carlos. Sistema financeiro e o código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo. v. 17. jan./mar. 1996

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Os princípios do direito constitucional e o art. 192 da carta magna. *Revista de direito público*. São Paulo. v. 88. out./dez. 1988.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à constituição brasileira*. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 1994.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento - uma problemática geral. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo. v. 17. jan./mar. 1996.

LUPINACCI, Ronaldo Ausone. *Limite da taxa de juros no brasil*. Leme: Ed. LED, 1999.

LUTZKY, Jane Courtes. Juros: o limite nos contratos bancários. *Revista Jurídica*. Porto Alegre. v. 255. jan. 1999

MARQUES, Cláudia Lima. Os contratos de crédito na legislação brasileira de proteção do consumidor. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo. v. 18. abr./jun. 1996.

_____. Contratos bancários em tempos pós-modernos. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO BANCÁRIO, 1º., São Paulo, 1998. *Anais...* São Paulo: Carta Maior Publicações e Promoções.

MARQUES, José Frederico. Tabelamento de juros. *Revista de direito público*. São Paulo. v. 88. out./dez. 1988.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Juros reais e sua conformação jurídica*. in A Constituição Aplicada, coord. do próprio autor. Belém: Cejup, 1989.

MARTINS, Jonair Nogueira. *Contra o abuso dos bancos*. 2ª ed. Campinas: Ed. Camargo & Severiano. 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. Tabelamento de juros. *Revista de direito público*. São Paulo. v. 88. out./dez. 1988.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. tomo VI. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. tomo XXIV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.
- _____. *Tratado de direito privado*. 2ª ed. tomo XXXVIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.
- PALHARES, Joaquim Ernesto. *Os contratos bancários e as cláusulas abusivas no mundo globalizado*. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO BANCÁRIO, 1º., São Paulo, 1998. *Anais...* São Paulo: Carta Maior Publicações e Promoções.
- PARIZATTO, João Roberto. *Multas e juros no direito brasileiro*. São Paulo: Editora do Direito, 1996.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- PEREIRA, Sérgio Gischkow. *A limitação constitucional do juros reais*. in Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial nº 54. São Paulo: RT, 1990.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 4ª ed., São Paulo: RT, 1999.
- RODRIGUES, Silvío. *Direito civil. Parte geral das obrigações*. V. 2. 23ª ed. São Paulo, 1995.
- SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *Os juros compensatórios no mútuo bancário*. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo. v. 2.
- SANTOS, J. M. Carvalho de. *Código Civil Interpretado*. tomo XIV. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951.
- SILVA, Antônio Ferreira Álvares da. *JUROS - Tabelamento geral, amplo e irrestrito*. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. São Paulo v. 64. 1993.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo* - 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Causas de revisão judicial dos contratos bancários e financeiros*. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO BANCÁRIO, 1º., São Paulo, 1998. *Anais...* São Paulo: Carta Maior Publicações e Promoções.

TÁCITO, Caio. O art. 192 da constituição federal e seu parágrafo 3°. *Revista de direito público*. São Paulo. v. 88. out./dez. 1988.

WALD, Arnoldo. *Dos princípios constitucionais e da limitação do poder regulamentar na área bancária*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo. v. 88.

_____. Do regime jurídico dos encargos moratórios no sistema financeiro após a reforma monetária. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo. v. 63. jul./set. 1986.

_____. O poder monetário e o poder judiciário. *Revista de processo*. São Paulo. v. 52.

_____. O direito do consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras. *Revista dos Tribunais*. São Paulo. v. 666. abr. 1991.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Os contratos bancários e o código de defesa do consumidor. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo. v. 18. abr./jun. 1996.

WEDY, Gabriel. *O limite constitucional dos juros reais*. Porto Alegre: Ed. Síntese, 1997.