

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Nova Série - Ano XXXV • n. 101 • janeiro-março de 1996

Fundadores

1.ª Fase: WALDEMAR FERREIRA

Fase Atual: PROF. PHILOMENO J. DA COSTA (†)
PROF. FÁBIO KONDER COMPARATO

Supervisor Geral: PROF. WALDÍRIO BULGARELLI

Comitê de Redação: MAURO RODRIGUES PENTEADO, HAROLDO D. VERÇOSA,
JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, ANTONIO MARTIN

430,22
D

Instituto Mackenzie
Biblioteca George Alexander
Direito

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Nova Série - Ano XXXV • n. 101 • janeiro-março de 1996

© Edição e distribuição

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

LIVRARIA TRIBUTARIA
Rua Cel. Xavier de Toledo, 210
7o. Andar - Conj. 74 - CEP 01048-000
Fone/Fax: 214-3716

3120.3761

Diretor de Produção: ENYL XAVIER DE MENDONÇA

MARKETING E COMERCIALIZAÇÃO

Diretor: ROBERTO GALVANE

Gerente de Marketing: MELISSA TREVIZAN CHBANE

Gerente de Administração de Vendas: KUNJI TANAKA

CENTRO DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR: Tel. 0800-11-2433

Diagramação eletrônica: Eurotexto Informática Ltda. - ME. Av. Sete de Setembro, 1000, CEP 18245-000 -
Campina do Monte Alegre - São Paulo, SP, Brasil. — *Impressão:* EDITORA PARMA LTDA., Av. Antonio
Bardella, 280 — CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

Impresso no Brasil

Instituto Mackenzie
Biblioteca George Alexander
Direito

AVISO AOS LEITORES

Havendo dirigido a Revista ininterruptamente desde o primeiro número de sua nova série, em 1971, deixo agora as funções de Diretor Executivo, esclarecendo que não participei da redação do nº 100 (outubro-dezembro/1995).

Fábio Konder Comparato

SUMÁRIO

DOCTRINA

Distribuição secundária no Brasil e no exterior de ações pertencentes à administração pública — LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES	9
A teoria dos grupos de sociedades e a competência do juízo arbitral — ARNOLDO WALD	21
A debênture como instrumento de aplicação e captação de recursos — DURVAL JOSÉ SOLEDADE SANTOS	27
Emissão de debêntures — NELSON EIZIRIK	37
Os débitos tributários das empresas. Responsabilidade de diretores, sócios-gerentes e controladores — JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA	49
As hipóteses de recesso na Lei das Sociedades Anônimas — RENATA BRANDÃO MORITZ	56
As instituições financeiras e a taxa de juros — PEDRO FREDERICO CALDAS	76

ATUALIDADES

Inquérito administrativo CVM e recurso de ofício — LUIZ ALFREDO PAULIN	97
Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica: a experiência portuguesa — LUIZ ANTONIO SOARES HENTZ	109
Representação comercial e distribuição comercial — Importância dos traços distintos — JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA	114
Criação e desenvolvimento de uma sociedade de capital — Investimento: as lições do modelo francês — FRANÇOISE MONOD	119

JURISPRUDÊNCIA

As cooperativas e o direito dos cooperados retirantes ao valor atualizado de suas quotas-partes — JORGE EDUARDO PRADA LEVY	122
--	-----

NOTICIÁRIO DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO COMERCIAL COMPARADO E BIBLIOTECA TULLIO ASCARELLI	133
---	-----

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO	135
-----------------------------------	-----

CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTE NÚMERO

ARNOLDO WALD

Advogado em São Paulo e Paris; Professor Catedrático de Direito Civil da UERJ; Presidente do grupo brasileiro da Association Henri Capitant; Ex-Presidente da Comissão de Valores Mobiliários — CVM; Ex-Membro do Conselho Monetário Nacional.

DURVAL JOSÉ SOLEDADE SANTOS

Advogado; Consultor Jurídico e Superintendente de Operações da BNDES Participações S.A. — BNDESPAR.

FRANÇOISE MONOD

Master of Laws da Universidade de Harvard e advogada em Paris (associada de Sokolow, Dunaud, Mercadier & Carreras).

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA

Advogado no Rio de Janeiro.

JORGE EDUARDO PRADA LEVY

Advogado em São Paulo.

LUIZ ALFREDO PAULIN

Procurador da Fazenda Nacional junto ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional; Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo.

LUIZ ANTONIO SOARES HENTZ

Mestre e Doutor em Direito; Professor de Direito Comercial da UNESP; Juiz de Direito da 9.ª Vara Cível de Ribeirão Preto.

LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES

Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

NELSON EIZIRIK

Advogado no Rio de Janeiro. Ex-Diretor da Comissão de Valores Mobiliários — CVM.

PEDRO FREDERICO CALDAS

Advogado em São Paulo.

RENATA BRANDÃO MORITZ

Advogada no Rio de Janeiro.

AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E A TAXA DE JUROS

PEDRO FREDERICO CALDAS

Sumário: 1. Introdução — 2. Conceito e classificação: 2.1 Conceito: 2.1.1 Classificação — 3. Liberdade e limitação da taxa: 3.1 Um problema histórico: 3.1.1 Liberdade de fixação dos juros; 3.1.2 O retorno das restrições — o advento da Lei de Usura; 3.1.3 O anatocismo; 3.1.4 A proibição da “cláusula ouro”; 3.1.5 O fenômeno inflacionário — 4. A limitação da taxa e as instituições financeiras: 4.1 A Lei de Usura e as instituições financeiras — o advento da Lei 4.595/64: 4.1.1 A correção monetária; 4.1.2 A comissão de permanência; 4.1.3 Limitação constitucional à taxa de juros das instituições financeiras — 5. Conclusão.

1. Introdução

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, sobre desaquecer o crescimento 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 do nível da taxa provocará a expansão da base monetária, pela expansão do crédito em geral, movimento que tenderá, pelo menos no curto e médio prazos, a aquecer a taxa de expansão econômica.

2. O cenário macroeconômico acima desenhado não é mais do que o reflexo das inúmeras, milhões mesmo de decisões dos agentes no plano microeconômico. Conforme oscile a taxa de juros, as pessoas tenderão ou não a consumir

ou a poupar. A direção tomada pelo conjunto imensurável dessas decisões ditará os rumos da economia.

3. No centro dessas decisões, seja captando dos poupadores, seja emprestando aos tomadores de recursos, financiando o investimento e o consumo, estão as instituições financeiras como um dos mais importantes atores do cenário econômico. Cabe a elas, instituições financeiras, o papel relevante de atuar tanto na ponta da captação, tomando os recursos daqueles que desejam poupar, pagando-lhes os juros da aplicação financeira, como, na outra ponta do sistema, aplicando os recursos arrematados mediante a concessão de financiamentos aos produtores, ou emprestando recursos diretamente aos consumidores, possibilitando a antecipação de consumo que, sem o crédito bancário, seria certamente adiado.

4. As operações passivas dos bancos, captando recursos junto a milhões de poupadores, formam o grande *funding* das suas operações ativas, pelas quais a produção e o consumo são financiados

na outra ponta do sistema, permitindo que decisões econômicas opostas (aplicar e tomar recursos financeiros) se harmonizem e permitam o equilíbrio do sistema econômico. Os juros pagos aos aplicadores (poupadores) vão compor o custo da atividade bancária, ao lado de outras despesas como salários, impostos e contribuições, aluguéis, comunicações, energia etc.

5. 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 as suas atividades, pagar os impostos devidos e gerar o lucro do banqueiro.

6. Poder-se-ia afirmar a desnecessidade da existência de bancos se a todos fosse permitida a intermediação financeira, ou seja, captar e emprestar recursos, operando da mesma forma como operam as instituições financeiras. Entretanto, a atomização do sistema conduziria à insegurança e à anarquia financeira, inviabilizando os empréstimos de valores consideráveis, pelo pequeno porte dos agentes financeiros, e a organização e fiscalização do sistema pela pulverização dos atores econômicos.

7. Seja como for, o juro e, conseqüentemente, o nível das taxas e dos *spreads* são elementos fundamentais para a existência e perfeito funcionamento do sistema financeiro bancário, sem o qual nenhuma economia moderna e dinâmica se viabiliza, não estando, aqui, em questão se o sistema é privado, ou estatal. Numa economia equilibrada, em que os dispêndios públicos, o nível da poupança nacional, as taxas de juros e o grau de inflação não apresentem caráter enfermício, os agentes econômicos estabelecem suas estratégias dentro de um horizonte seguro e as variáveis eco-

nômicas deixam de ser um exercício de adivinhação.

2. Conceito e classificação

2.1 Conceito

8. Tomemos de permeio uma indagação procedente: por que se pagariam juros? A resposta daria o fundamento dos juros e poderia infletir no sentido de os juros serem o preço da diferença entre a satisfação presente e equivalente satisfação no futuro. Com isso estaríamos dizendo que 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 podemos antecipar o gozo de bens que, não fora ele, só teríamos acesso no futuro. Por essa comodidade, por essa satisfação antecipada, pagamos juros. Tomando os juros pela ótica do investimento, como algo associado ao capital ou ao proprietário do capital, John S. Gambs diz que podem ser considerados como um pagamento pela poupança e pelo fato de permitir que estas economias fiquem à disposição dos investidores.¹ Outros consideram que os juros seriam o preço da liquidez, pago por aqueles que preferem se manter líquidos.

9. Como se vê, a razão econômica, a explicação do porquê de uma soma de dinheiro, ou de uma porção de coisas fungíveis, poder dar frutos, pertence ao campo da ciência econômica. O direito reconhece o fenômeno econômico e, com diz Ruggiero, “apenas intervém para o regular, quer ditando normas para os casos em que, mesmo sem a vontade das partes, uma prestação deva produzir

⁽¹⁾ Gambs, John S., *Iniciação Simples à Economia* (título da edição em inglês “Man, Money and Goods”), p. 103, 1.ª ed. brasileira, 1959, Ed. Fundo de Cultura.

juros, quer pondo limites à liberdade das partes, para combater as manifestações patológicas desse fenômeno e em primeiro lugar a usura".²

10. Etimologicamente, juro vem da adaptação do latim *jure*, ablativo de *jus juris*, com o significado de direito.³ Com o raciocínio agudo costumeiro, o mestre Pontes de Miranda 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. Pontes realça que, numa ou noutra espécie, o credor foi privado de valor, que deu, ou de valor, que teria de receber e não recebeu, ressumbrando disso dois elementos conceituais dos juros, quais sejam, o *valor da prestação*, feita ou a ser recebida, e o *tempo* em que 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.⁴

11. Dessa linha não se distancia Ruggiero ao afirmar que "são na verdade juros aquelas quantidades de coisas fungíveis, que o devedor deve ao credor em compensação do gozo de uma maior quantidade das mesmas coisas devidas ao mesmo credor, e surgem como uma obrigação acessória, cujo conteúdo se equipara como percentagem à quantidade de capital".⁵

(²) Ruggiero, Roberto de, Instituições de Direito Civil, v. 3, p. 38, 3.^a ed., tradução de Ary dos Santos da 6.^a ed. italiana, Ed. Saraiva, 1973.

(³) Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa, de Antônio Geraldo da Cunha, 1.^a ed., 2.^a impressão.

(⁴) Tratado de Direito Privado, tomo XXIV, p. 15, 3.^a ed., reimpressão, Ed. Borsoi, Rio de Janeiro, 1971.

(⁵) Obra citada, p. 38.

2.1.1 Classificação

12. 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.

13. Colhendo-se, aqui e ali, espécies relatadas em um sem número de 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.

14. 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 no caso das 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 do mandato (art. 1.311 do CC) e da gestão de negócios (art. 1.382 do CC).

15. Diz-se compensatórios os 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

da mora incidirão na forma estabelecida em lei. Convém 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 Dec. 22.626, de 1933.

16. 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; nominasse, por outro lado, de 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.

17. 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 (vide, por exemplo, o art. 1.544 do CC e o art. 4.º do Dec. 22.626/1933), 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 capitalização dos juros, permitida em algumas hipóteses, como será examinado adiante, quando do exame do anatocismo.

3. Liberdade e limitação da taxa

3.1 Um problema histórico

18. Ao longo da história, a taxa dos juros, mesmo a sua simples cobrança, tem sido o centro de acesa polêmica: os fenícios não toleravam que fossem

auferidos em quantidade superior ao capital emprestado; os hebreus só o praticavam com os estrangeiros; os espartanos parecem não ter praticado o empréstimo a juros, face à proibição imposta pela legislação de Licurgo, enquanto os atenienses sempre o praticaram e com taxas bastante altas; os romanos o praticavam sem taxa legalmente fixada até o advento de sua regulamentação com a lei de Duílio e Menênio, em 398; o catolicismo sempre profligou o empréstimo a juros, principalmente a juros altos, a que os doutores da Igreja denominavam *usura vorax*, culminando a proibição de sua cobrança por decisões conciliares, principalmente por resolução dos Concílios de Nicéia e de Latrão, embora a realidade dos mortais tenha levado Pio IX, em 1860, a emitir empréstimo em escudos romanos.⁶ O Corão tornou os juros interditos no Oriente muçulmano. Seu capítulo XXX, v. 38, diz que “o dinheiro que dais a juros para o aumentardes com o bem dos outros, não aumentará perante Deus”, ameaçando, no capítulo II, v. 276, com o fogo eterno aqueles que se voltassem para a usura.⁷

19. O exame da situação no Império Romano e no direito canônico nos dá bem conta de como a matéria era disciplinada, como se colhe do magistério de Enneccerus,⁸ *verbis*:

“El tipo máximo de interés del derecho romano clasico era 12 por 100 (centesimae usurae, a saber 1 por 100

⁽⁶⁾ M. I. Carvalho de Mendonça, Doutrina e Prática das Obrigações, t. II, p. 71/73, aumentada e atualizada por Aguiar Dias, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1956.

⁽⁷⁾ Jayme de Altavila, Origem dos Direitos dos Povos, p. 105, 2.ª ed., Ed. Melhoramentos.

⁽⁸⁾ Enneccerus, Ludwig, Derecho de Obligaciones, t. II, p. 58, undécima revisión por Heinrich Lehmann, tradução de Blas Pérez González e José Alguer, e. Bosch, Barcelona, 1954.

promense) pero fué reducido por Justiniano al 6 por 100. Los comerciantes sólo podían tomar el 8 por 100, las personas de jerarquía elevada (viri illustres) sólo el en 4 por 100. El derecho canónico prohibió totalmente los intereses por considerarlo inmoral, pelo admitió la compraventa de rentas en la cual el deudor podría reservarse también el retracts restituyendo el precio. Económicamente esto equivalía a un negocio a interés que, por cierto, el acreedor no podía denunciar”.

20. A oposição à cobrança de juros, ou a sua cobrança a taxas grandeadas, foi uma constante na história e a literatura se encarregou de caricaturizar a figura do onzenário, aplicando-se quase sempre o rótulo de avaro, sobre lhe atribuir comportamento ridículo, quando não desprezível. A influência do catolicismo foi marcante durante toda a Idade Média e continuou ainda muito forte ao depois.

3.1.1 Liberdade de fixação dos juros

21. Tenha-se presente que as bases do liberalismo moderno começaram a ser fincadas no Século XVII, principalmente com a consolidação dos seus princípios, na Inglaterra, por John Locke, rompendo-se a arraigada tradição aristotélica; tenha-se ainda que a Economia Política somente surgiu no Século XVIII, quando David Hume já tinha escrito seus ensaios econômicos (1685). O credo reformista estabeleceu posição contrária ao do catolicismo e Calvino, por primeiro, tomou posição contrária à proibição dos juros, com os estados protestantes na vanguarda de sua aceitação. Afinal, o credo protestante não condenava nem o lucro nem a riqueza, pelo contrário.

22. Vanguarda contra a erronia feudal-católica de abjurar os juros,

Montesquieu, citado por M. I. Carvalho de Mendonça,⁹ com a sua natural clareza proclamou:

“É sem dúvida, uma ação muito boa emprestar a outrem seu dinheiro sem juro; sente-se, porém, que isso possa ser um conselho de religião, não da lei civil (...). O dinheiro é o signo dos valores. Claro é que quem tem necessidade desse signo deve alugá-lo, como faz com tudo que tem necessidade. A diferença única é que as outras coisas se podem alugar ou comprar, enquanto que o dinheiro, que é o preço das coisas, se aluga e não se compra”.

23. De toda forma, o triunfo do liberalismo econômico e da conseqüente liberdade contratual só receberá as bênçãos devidas na pia batismal da Revolução Francesa, que, no particular versado, declarou livre a fixação dos juros em assembleia de 12.10.1789.¹⁰ Já os socialistas, mesmo os modernos, profligam os juros, a exemplo de Proudhon, que chegou a formular a teoria do empréstimo gratuito, sofrendo em contrapartida veemente e brilhante confutação de Bastiat.

24. No Brasil, as coisas não passaram de forma diferente. Por muito tempo, seguimos a tradição católica de anatematizar os juros, ou, quando nada, o nível de sua taxa. Ultrapassada essa política histórica, passou a nossa legislação a adotar uma postura liberal, de liberalismo econômico, deixando a taxa a critério das partes, inclusive permitindo o Código Civil que as partes estipulassem o pagamento de suas obrigações em moeda estrangeira, nos termos do § 1.º, do art. 947, em que se diz que “É, porém lícito às partes estipular que

⁽⁹⁾ Obra citada, p. 74/75.

⁽¹⁰⁾ Antônio Chaves, Tratado de Direito Civil, Obrigações 2, tomo I, p. 198, 3.ª ed., Ed. RT, S. Paulo, 1984.

se efetue (o pagamento) *em certa e determinada espécie de moeda, nacional, ou estrangeira*", posto que facultasse, no § 2.º do mesmo artigo, a opção de pagar em moeda estrangeira, ou pelo seu equivalente em moeda nacional, tudo na linha já traçada pelo Código Comercial de 1850, principalmente no n. 4 do seu art. 431, antecedido, no particular, pela Lei 401, de 11.9.1846, que estabelecera, em seu art. 3.º, o princípio da livre conversibilidade da moeda¹¹ (vide Pontes, obra citada, p. 153). Antecede esta lei o Alvará de 5 de maio de 1810, expedido pelo Príncipe Regente, liberando o valor do prêmio cobrado pelo empréstimo de dinheiro ou outros fundos a risco para o comércio marítimo, sem restrição de quantia, ou de tempo.¹² Cumpre salientar, ainda, que a Lei 5.108, de 1926, fixava o valor real do mil réis, moeda então corrente, em 180 miligramas de ouro fino, o que lastreava nossa moeda ao padrão ouro e fixava o valor do câmbio.

25. O nosso código Civil, na esteira da legislação mais 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 imbicava na direção da mais ampla autonomia contratual, deixando que as partes dispusessem sobre o conteúdo e a economia dos contratos. Quanto ao mútuo feneratício (de *foenus*, palavra que designava juros, em Roma), i.e., mútuo de dinheiro a juros, as partes

eram livres para fixar a taxa abaixo ou acima da taxa legal, nos termos do art. 1.262. Mais tarde, cedendo a uma tendência de intervenção do Estado na economia, entre nós acentuada a partir da chamada Revolução de Trinta, leis emergenciais e restritivas da liberdade contratual vieram a estabelecer uma severa política de juros e restrições quanto ao pagamento em moeda estrangeira, como será visto.

3.1.2 O retorno das restrições — o advento da Lei de Usura

26. O Governo Provisório entronizado pela Revolução de 30, sob a invocação de que a remuneração exagerada do capital, impeditiva do desenvolvimento das classes produtoras, contrariava os interesses superiores do país, e tendo em vista que todas as legislações modernas adotavam normas severas para regular, impedir e reprimir os excessos praticados pela usura, editou o Dec. 22.626, em 7.4.1933, dispondo sobre os juros nos contratos e dando outras providências, convindo salientar que os decretos expedidos pelo Governo Provisório tinham força de lei.

27. A norma basilar sobre os juros estava contida no art. 1.º daquele decreto, ao ditar: *É vedado, e será punido nos termos desta Lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal*, mesmo que a pretexto de comissão — complementava o seu artigo segundo, sobre impor a nulidade do contrato celebrado com infração dessa lei, nulidade que a doutrina e a jurisprudência entenderam, mais tarde, atingir somente a cláusula infringente.

28. Como a taxa legal de juros, prevista no art. 1.062 do Código Civil, era de seis por cento ao ano, a sua dobra

⁽¹¹⁾ Carvalho Santos, J.M. Código Civil Brasileiro Interpretado, v. XII, p. 187 ss., 8.ª ed., Freitas Bastos, 1963.

⁽¹²⁾ Hernani Estrella, Da Teoria dos Juros no Código Comercial, trabalho publicado na Revista da Faculdade de Direito da USP, v. XLV, p. 410/12, 1950.

(doze por cento ao ano), se constituía na taxa máxima referida pelo Dec. 22.626/33.

29. O decreto rompia a plena liberdade de fixação de juros, observada pelo Código Civil e, já bem antes, pelo Código Comercial, inaugurando um longo período de intervenção estatal na fixação das taxas de juros e abrindo um longo debate em torno da aplicação de suas regras às operações das instituições financeiras, tudo se complicando pela paulatina instalação, mais tarde, de uma crônica e ascendente inflação.

3.1.3 O anatocismo

30. Além disso, ficava proibido, também, o anatocismo, acima já referido, e que se consubstancia na cobrança de juros dos juros, ressaltando o decreto a possibilidade da acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano, como previsto no art. 253 do Código Comercial. Por simetria ou extensão da norma, passou-se a admitir a capitalização anual. Por outro lado, nunca foi proibido, uma vez recebidos juros por períodos menores de um ano, se contassem juros do seu reempréstimo.

31. A proibição do anatocismo permanece em vigor até hoje, embora não se negue ao Conselho Monetário Nacional, órgão governamental criado bem depois da edição do decreto sob comento, competência para dispor sobre a matéria, dentro de sua ampla competência para disciplinar o crédito bancário em todas as suas modalidades, as operações creditícias em todas as suas formas e limitar as taxas de juros, como oportunamente, neste trabalho, será analisado.

32. Nos financiamentos rurais concedidos pelas instituições integrantes do sistema nacional de crédito rural, por

meio de títulos de crédito rural (Dec.-lei 167/67), os juros poderão ser capitalizados, na forma prevista no art. 5º do referido decreto-lei.

33. Fato é que a capitalização de juros é, de regra, proibida, punida na forma da legislação vigente, salvo as expressas exceções legais, ou se o Conselho Monetário Nacional deliberar diversamente ao disciplinar determinadas linhas ou operações creditícias, no exercício da competência que lhe outorgou a Lei 4.595/64.

34. No rastro do Dec. 22.626, veio a *Lei 1.521, de 26.12.1951*, elencando *crimes e contravenções contra a economia popular*, dentre os quais o crime de usura pecuniária ou real, configurado quando se *cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro, superiores à taxa permitida por lei*, prevendo, como punição, pena de detenção de seis meses a dois anos, além de multa (art. 4.º, *a*).

3.1.4 A proibição da “cláusula ouro”

35. Buscando a proteção da moeda nacional e tornar efetivo o seu curso forçado, o Dec. 23.501, de 27.11.1933, declarou nula qualquer estipulação de pagamento em ouro ou moeda estrangeira. Essa disposição rompia com a tradição do nosso direito, firmada tanto no Código Comercial (art. 431, § 4) quanto no Código Civil (art. 947, § 1.º). Essa iniciativa do Governo Provisório seguia uma tendência mundial, principalmente após a conhecida crise de 1929 de consequências tão graves para o mundo. A exposição de motivos do decreto invocava a posição de outros países, anteriores e no mesmo sentido da tomada por aquele diploma legal.

36. Daí em diante, a política monetária em relação à proibição da estipu-

lação de pagamento em moeda estrangeira ou em ouro de obrigações contratadas no país seguiu um curso coerente, somente retocado pela discussão sobre a possibilidade de utilização de moeda estrangeira como moeda de conta — não de pagamento — em obrigações internas. Essa discussão se prolongou no tempo, vindo a predominar a corrente doutrinária contrária à utilização da moeda estrangeira, mesmo como moeda de conta, tendo-se a jurisprudência majoritária, inclusive a do STF, também se inclinado nesse sentido.

37. Por último, em 11.9.1969, foi editado o Dec.-lei 857, reafirmando a proibição, reafirmando também a possibilidade da fixação do pagamento em moeda estrangeira nas operações de comércio exterior e nos contratos de financiamento ou de prestação de garantias às nossas operações de exportação, e abrindo exceção para outros contratos em que pelo menos uma das partes, devedor ou credor, fosse um *não-residente*, fora parte os contratos relativos à locação de imóveis situados no território nacional. Permitia também a exceção em relação aos chamados contratados derivados, ou seja, aqueles cujo objeto fosse a cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação das obrigações contratadas em moeda estrangeira.

38. O Dec.-lei 857/69 foi confirmado em suas linhas gerais por vários diplomas legais, principalmente pelas medidas provisórias, após a Constituição de 1988, utilizadas como medidas emergenciais de eclosão dos chamados planos de estabilização da economia nacional, inclusive pelos diplomas que dão sustentação jurídica ao plano de estabilização da economia em curso (Plano Real).

3.1.5 O fenômeno inflacionário

39. A inflação é um mal que nunca se extirpa de todo. Mesmo havendo, em

termos macroeconômicos, total controle das fontes inflacionárias (orçamento público equilibrado, nível adequado de meio circulante, economia com adequado nível de abertura, controle de demanda etc.), ainda assim haverá sempre uma inflação residual, decorrente de “n” fatores não controláveis por políticas econômicas, como problemas climáticos (excesso de chuvas, secas prolongadas, chuva de granizo), esgotamento de fontes de matérias-primas, guerras etc. Nos países onde não se transige com a inflação, o seu percentual de incremento é pequeno com as taxas variando entre um e três por cento ao ano.

40. Infelizmente o Brasil, principalmente a partir da segunda metade da década de cinquenta, não foi nenhum exemplo de país que perseverasse no controle de sua inflação, cujo nível esteve sempre acima de um dígito por ano, para não falar da leniência com que se tratou este aspecto enfermizo da economia, a partir dos anos sessenta, principalmente a partir dos anos oitenta, até recentemente.

41. Não é difícil se vislumbrar o problema que era a efetiva aplicação das severas normas do Dec. 22.626/33 e do art. 4.º da Lei 1.521/51 num ambiente em que o combate às fontes inflacionárias não era uma política de prioridade absoluta. Os particulares procuravam por todos os meios contornar a taxa máxima de juros permitida (12% ao ano) através de diversas estratégias contratuais em evidente *frau legis*.

42. Mesmo no campo do crédito tributário o problema era angustiante para o erário. As taxas vigentes dos juros moratórios eram um permanente convite à mora tributária. Os juros acrescidos sobre os valores em mora, mesmo agregando-se as multas, eram folgadoamente superados, ao longo do

tempo, pela taxa de inflação. Os problemas de crédito fiscal foram superados pelo advento da correção monetária, como adiante se verá.

4. A limitação da taxa e as instituições financeiras

4.1 A Lei de Usura e as instituições financeiras — o advento da Lei 4.595/64

43. Relativamente às operações bancárias, a disputa era intensa, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, quanto à aplicação das limitações do Dec. 22.626 e, via de consequência, do art. 4.º da Lei 1.521. Esse estado de incerteza levava os bancos a lançar mão de estratagemas os mais diferentes, como casamento de operações, cobrança de prêmio, comissões etc. O problema existia tanto nas operações bancárias passivas (captação de poupança) quanto nas ativas, embora neste segundo caso o problema fosse mais crucial para as instituições financeiras.

44. Em outra ponta, a poupança pública não era estimulada porque ninguém queria receber juros amplamente superados pela taxa de inflação. Não havia um sistema atrativo de poupança bancária, não se identificando vantagens palpáveis em se aplicar em títulos bancários. Tudo isso fazia com que a taxa de poupança do país se comportasse em termos inversamente proporcionais ao nível da inflação medida.

45. É sabido que no primeiro lustro dos seus sessenta o Brasil, em função dos conflitos naturais a um recente processo de modernização da economia e, ainda, em razão do conflito ideológico que engolfava o mundo, ingressou em intensa crise de caráter político,

social e econômico. O aspecto econômico da crise mostrava seu lado mais doloroso no plano inflacionário. Inaugurava-se, por assim dizer, o processo de inflação acelerada e crescente de nossa economia. Todas essas contradições desaguaram numa intervenção militar cujo plano era sanear a economia e as instituições para adaptá-las a nova realidade nacional e internacional.

46. Dentro desse escopo, foi reestruturado o sistema financeiro nacional, criando-se o Conselho Monetário Nacional, cujo órgão embrionário foi a extinta Superintendência de Moeda e do Crédito (Sumoc), criando-se, também, o Banco Central do Brasil. O instrumento jurídico dessa reestruturação foi a Lei 4.595, de 31.12.1964, ano em que ocorreu o movimento militar vitorioso.

47. No bojo dessa lei, no seu art. 4.º, atribuiu-se ao Conselho Monetário Nacional (CMN), dentre outras competências e encargos, *disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas* (inc. VI), e *limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros* (inc. IX).

48. A partir da edição dessa lei e com fundamento nos dois incisos citados, principalmente no inc. IX (art. 4.º), começou-se a sustentar a inaplicabilidade da Lei da Usura (Dec. 22.626/33) ao sistema financeiro, e, por conseguinte, a figura do crime de usura pecuniária ou real (Lei 1.521), entendendo-se que as taxas de juros das operações bancárias só poderiam ser limitadas pelo CMN. Havia, inclusive, o entendimento, por sinal lógico, de que as taxas estavam plenamente liberadas, podendo o CMN intervir para limitá-las conforme o di-

tado legal (*limitar sempre que necessário...*).

49. O tema foi agitado na doutrina e na jurisprudência. As decisões entre os tribunais estaduais conflitavam-se, reivindicando a pacificação necessária para a segurança do sistema, até que o Supremo Tribunal Federal aplinou a matéria através da Súmula 596, com a seguinte ementa:

"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".

50. Outra discussão com vista a romper a camisa de força imposta pelo Dec. 22.626 — adequado, talvez, ao ano em que editado, mas descompassado da nova realidade nacional, principalmente face à nossa inflação crônica e elevada —, travou-se em torno da *correção monetária*.

4.1.1 A correção monetária

51. A correção monetária busca corrigir o desgaste que a inflação causa no poder de compra da moeda. A moeda de valor estabilizado pode eventualmente perder o seu valor de compra em relação a determinados produtos ou serviços em razão de fatores vários, como a sazonalidade, o esgotamento de certa matéria-prima, ou declínio na oferta de um determinado tipo de serviço; mas, em contrapartida, pode, por razões inversas, valorizar-se frente a outros produtos ou serviços, realizando o jogo normal e previsível de uma lei econômica muito conhecida e denominada *lei da oferta e da procura*. Todavia, quando a moeda se desvaloriza face aos bens e serviços em geral, temos, aqui, o fenômeno econômico chamado de infla-

ção. Contrariamente, quando ela se valoriza em face também do conjunto de bens e serviços ofertados pela economia, identificamos a ponta inversa do fenômeno inflacionário, denominado pela ciência econômica de *deflação*. Se a deflação, como ocorre neste segundo semestre de 1995 no Japão, é um fenômeno raro para a Economia, a inflação tem-se mostrado uma constante ao longo da História. Há períodos de completa desestabilização de um determinado país, ou de uma determinada região, em que a inflação assume proporções alarmantes, caindo na anarquia econômico-financeira chamada de hiperinflação, como ocorreu em diversos países da Europa, no entreguerras (Alemanha, Polônia, Hungria), ou, em anos recentes, na Argentina, chegando o Brasil, recentemente, ao seu limiar. De ordinário, a inflação tem-se, repita-se, mostrado um fenômeno persistente, já crônico mesmo, porém num nível plenamente aceitável pelas economias realmente estáveis.

52. Convivendo com uma inflação crônica, manifestada ao longo de décadas, principalmente a partir da segunda metade dos anos cinquenta, com períodos de grande aceleração (primeira metade da década de sessenta e a partir dos anos oitenta), embicando, mesmo, em direção à hiperinflação (da segunda metade dos anos oitenta até o primeiro semestre do ano passado), o Brasil criou um mecanismo de convivência da economia com uma inflação alta e constante a que se denominou de *correção monetária*. Se por um lado a correção monetária possibilitava a convivência de um certo crescimento econômico com inflação alta, contrariando previsões econômicas tidas por sedimentadas, por outro lado, provocava uma certa leniência para com tão enfermício fenômeno que, pelo seu lado mais perverso, atua como elemento alimentador e perenizador do

fenômeno, inercializando-o e provocando mudanças em seu patamar, sempre para cima, processo, esse, de mudança, cuja tendência era sempre no sentido de encurtar os períodos de mutação.

53. O antecedente mais remoto da correção monetária data de 1575, Inglaterra, com a edição do *Act for Maintenance of the Colleges in the Universities, and of Winchester and Eaton*, lei pela qual se previa que o pagamento do arrendamento das terras destinadas às referidas escolas seria uma quantia atualizada pela cotação do melhor trigo e malte no mercado de Cambridge.¹³ Sem embargo disso, as modernas discussões jurídicas em torno do tema foram suscitadas por ocasião da inflação alemã de 1918-1922, quando a legislação passou a permitir que os preços do centeio, do trigo e do carvão fossem usados como referencial para os critérios hipotecários.¹⁴

54. No Brasil, já vimos que o Código Civil, quando editado, permitia a estipulação de pagamento em certa e determinada espécie de moeda (art. 947, § 1.º), liberalidade antiga em nosso direito e que só veio a ser coarctada em 1933, pelo Dec. 23.501.

55. Se a proibição veio a encerrar o ciclo da *cláusula ouro* em relação às obrigações monetárias, permaneceu a possibilidade de atualização das chamadas *dívidas de valor*, a exemplo do que se fazia com a obrigação de prestar alimentos. A cidadela que permaneceu indene à introdução de qualquer conceito de atualização ou correção de valor foi a das obrigações monetárias, que se

chumbavam ao princípio do *nominalismo* monetário.

56. Todavia, é no bojo do movimento militar vitorioso de 1964, quando a inflação ganhava dimensões incompatíveis com os nossos padrões históricos anteriores, que a correção monetária foi introduzida com técnica e refinamento, primeiramente com vistas à atualização dos créditos fiscais e previdenciários, para que os deveres não continuassem a retardar propositalmente o pagamento dos tributos e das contribuições com a deliberada intenção de ver seus valores liquidificados pela via da desvalorização da moeda. Com esse escopo, foi editada a Lei 4.357/64, criando-se as obrigações reajustáveis do tesouro nacional (ORTN), cujo valor nominal era periodicamente reajustado.

57. Essa lei inaugurou uma sucessão de diplomas legais na mesma direção, dispondo sobre débitos de outras naturezas, fazendo com que, ao longo do tempo e face à persistência da inflação, a correção passasse a permear todas as atividades econômicas mediante a introdução de índices corretivos os mais diversos, calculados por diversificada gama de instituições, públicas e privadas. Não que a correção monetária fosse completamente estranha à nossa vida econômico-jurídica. Os reajustes do valor da prestação alimentar, a revisão do salário mínimo, a revisão trienal do valor dos aluguéis sujeitos à lei de luvas etc., não passam de correção monetária das obrigações pecuniárias. Aliás, em todo o mundo, nos contratos de longa duração, mesmo em países de economia mais estabilizada, o valor das prestações está sujeito a periódicas repactuações, ou está previsto outro mecanismo qualquer de reajuste das obrigações. Assim, quando falamos de introdução da correção monetária em nossa economia, referimo-nos à forma refinada a que

⁽¹³⁾ Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 20, p. 480, verbete Correção Monetária, de autoria Otto Gil.

⁽¹⁴⁾ *idem*, *ibidem*.

chegamos, com índices já preestabelecidos, aplicáveis a prazos médios, curtos ou curtíssimos, a depender do momento econômico, quando os contratos não são vinculados a elementos monetários que se constituem em quase moeda, de valor variável no curto prazo, como as extintas ORTN, OTN, BTN etc.

58. No início do processo, a aplicação da correção monetária só corria nos casos estritamente previstos na lei, hipóteses que se iam multiplicando com a paulatina edição de leis nessa direção. Os bancos não tardaram, seja por previsão legal, seja por força de resoluções do Conselho Monetário Nacional, a introduzir a correção em suas operações ativas e passivas. Aos negócios jurídicos dos particulares — particulares aqui entendidos como não instituições financeiras —, negava-se a possibilidade de introdução da correção monetária, principalmente no caso de mútuos entre pessoas físicas ou jurídicas não financeiras.

59. Aos poucos, por persuasiva argumentação doutrinária e face à persistência do fenômeno inflacionário, os tribunais começaram, aqui e ali, a decidir no sentido de acatar a correção das obrigações nascidas por atos jurídicos entre particulares. Entretanto, a resistência dos órgãos de cúpula do sistema judiciário, principalmente do STF, em admitir a disseminação da correção, sem a existência de previsão legal para tanto, deixava as partes inseguras quanto a sua utilização, até que a Lei 6.423, de 17.7.77, introduziu um dado novo no debate.

60. A lei, segundo sua ementa, estabelecia base para correção monetária. O seu art. 1.º dispunha:

A correção monetária, em virtude de disposição legal ou estipulação de negó-

cio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional-ORTN.

A expressão “em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico” atuou como um referendo legal de que a correção monetária tanto poderia decorrer da lei quanto do *negócio jurídico*, pondo cobro a uma situação anômala existente entre as dívidas de valor e as dívidas monetárias.

61. A partir da aceitação da correção monetária nos pactos entre particulares, a indexação passou a permear toda a economia, contaminando todo o sistema econômico, consolidando a chamada inflação inercial.

62. Como a inflação mudasse constantemente de patamar, fosse pelo descontrole das finanças públicas, ou pelas expectativas exacerbadas dos agentes econômicos, a economia nacional entrou numa rota perigosa rumo à hiperinflação. Esse estado patológico da economia, exacerbado, a partir de 1985, por gastos públicos provocadores de déficit público sempre ascendente, abriu o caminho para a eclosão de planos governamentais de estabilização da economia, trazendo sempre em seu bojo o controle e, pior, o congelamento de preços, mas sem ataque efetivo às causas da inflação. Esses planos fracassaram, um por um, pois a inflação, artificialmente contida, no início de cada um deles, por meio de congelamentos e controles de preços, voltava, ao cabo de poucos meses, com redobrada força, sempre estimulada por remarcações preventivas de preços por parte das empresas em geral, na tentativa de algum conforto quando novo congelamento fosse decretado.

63. Nesse ambiente econômico conturbado, as autoridades governamentais atuavam na ponta monetária da economia, forçando mediante restrições de crédito e fortalecimento da cunha fiscal a prática de juros altos, aumentando os custos econômicos internos, que se compensavam por forte proteção no plano do comércio internacional, opondo barreiras tarifárias ao ingresso de bens e serviços.

64. Cansada de tentativas de estabilização econômica tão desastrosas, a sociedade como um todo passou a exigir do Governo em geral um ataque às causas reais da inflação, o que se vem fazendo ao longo dos últimos anos, embora de forma lenta, em face das resistências corporativas de toda ordem e à leniência do nosso legislativo. Parece que o país, finalmente, descobriu que o controle da inflação se dá por ataque doloroso às suas causas básicas, e, não, por truques e “efeitos especiais”.

65. As considerações econômicas foram feitas para mostrar que o descontrole da economia e seu efeito mais perverso — a inflação — empurraram o País para a cobrança de taxas de juros sem precedentes, fato que abriu, há mais de dez anos, um grande debate nacional sobre qual o nível adequado de taxas de juros do sistema financeiro. Esse debate levou os constituintes de 1988 a introduzirem na Constituição da República o estabelecimento de nível de taxa máxima permitido para o sistema financeiro, sob a equivocada visão de que o problema dos preços — e os juros são um dos preços da economia —, pode ser contornado pelo controle administrativo ou tabelamento.

66. Economistas das mais diversas tendências foram acordes em condenar o tabelamento constitucional dos juros e todos apontavam para o perigo de uma

taxa artificialmente baixa de juros conduzir o país definitivamente para a hiperinflação e frustrar qualquer tentativa séria de estabilização da economia em razão da impossibilidade de se praticar uma política monetária forte com uma taxa de juros artificialmente baixa.

67. Em razão disso, logo promulgada a Constituição de 1988, travou-se em todo País um ferrenho debate sobre a possibilidade de aplicação imediata da norma constitucional limitativa da taxa de juros para o sistema financeiro, tema que se passará a analisar, não sem antes abordarmos uma modalidade de reajuste das obrigações contraídas junto a bancos, um misto de correção mais juros moratórios, denominada de *comissão de permanência*.

4.1.2 A comissão de permanência

68. A comissão de permanência foi criada através da Resolução n. 15, de 28.1.66, do Banco Central do Brasil, por decisão do Conselho Monetário Nacional, autorizado que estava, como já vimos, pelos incs. VI e IX, do art. 4.º, da Lei 4.595/64. Esse normativo, várias vezes alterado, sempre por decisão do CMN, instituiu a comissão de permanência para remunerar as obrigações vencidas e não pagas das instituições financeiras. Correspondiam, assim, aos juros que os devedores em mora deveriam pagar aos bancos enquanto os títulos de sua responsabilidade permanecessem impagos na carteira.

69. A sua legalidade foi submetida vezes sem conta à apreciação dos tribunais, resultando, ao final, proclamada a sua legalidade, uma vez reconhecida a competência do Conselho Monetário Nacional, nos termos dos incisos acima citados, para disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e estabelecer limites às taxas de juros.

70. Durante muitos anos, o Banco Central divulgava, periodicamente, o percentual da comissão de permanência a ser cobrado pelos bancos, mantendo, pela taxa publicamente conhecida, a liquidez e certeza da obrigação a ela sujeita.

71. Por longo tempo, muitos bancos, confundindo, deliberadamente ou não, a comissão de permanência com uma simples taxa de juros, costumavam introduzir cláusulas e seus financiamentos prevendo a cumulação da correção monetária contratada com a comissão de permanência, caso o mutuário ou comitente incorresse em mora. Como, na verdade, a taxa da comissão de permanência já trazia embutida a taxa da inflação, essa enormidade cometida pelos bancos exasperava as obrigações de devedor, elevando a dívida a um patamar muitas vezes insuportável.

72. Embora tenha havido vacilações jurisprudenciais no início, até mesmo porque o Judiciário tardou a entender, em extensão e profundidade, a real dimensão da correção monetária, as cortes finalizaram por rejeitar a cumulação da correção com a comissão de permanência, quando caracterizado que, nesta, aquela já estivesse embutida. Tendo o Supremo Tribunal Federal tardado em sumular a matéria, quando de sua competência fazê-lo, o fez o Superior Tribunal de Justiça, novo órgão de homogeneização da jurisprudência pátria, através de *Súmula n. 30*, cuja ementa, é *verbis*:

"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis".

73. De há muito, o Banco Central deixou de fixar a comissão de permanência. Apesar disso, muitos bancos continuam introduzindo em seus contratos de mútuo a comissão de permanên-

cia, muitas vezes vinculando o seu percentual a, por exemplo, taxa média para operações da espécie praticadas por bancos tais e tais, ou pela maior taxa praticada pelo mesmo banco no período, ou coisas desse jaez. A nosso ver, nesses casos, para a cobrança da comissão de permanência em juízo haveria necessidade de perícia para apurar a taxa — isso quando possível! —, fato que retira a liquidez e certeza da obrigação, inviabilizando a via executiva.

4.1.3 Limitação constitucional à taxa de juros das instituições financeiras

74 — A Constituição elaborada em 1988 pela Assembléia Nacional Constituinte dedicou, pela primeira vez em nossa histórica constitucional, um capítulo ao Sistema Financeiro Nacional. Esse capítulo, o IV, está contido no título VII, que trata da ordem econômica e financeira, e se constitui de um só artigo, o de n. 192, composto de oito incisos e três parágrafos. Diz o *caput* do artigo, *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:"

Em seguida, enumera nos oito incisos um elenco de matérias sobre que disporá a lei complementar do sistema financeiro nacional. Acontece que um dos parágrafos do art. 192, precisamente o § 3.º, estabeleceu o seguinte, *verbis*:

"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, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar."

75. Esse parágrafo terceiro desencadeou uma grande discussão jurídica em todo o país, fundada nos mais diversos argumentos. Campo de teste não faltou para os argumentos em curso, seja pelas replicantes tentativas de defesa da invalidade de cláusulas de juros com valores superiores ao teto constitucional, acionadas por devedores inadimplentes em um sem número de execuções promovidas por bancos; seja por ações propostas pelos mais diversos órgãos de classe, representando os interesses de seus associados, devedores de instituições financeiras. De outro lado, as instituições financeiras e as autoridades monetárias, atuando em um cenário de alta inflação, lutavam com argumentos contrários aos dos devedores. As instituições financeiras, por uma questão de sobrevivência; as autoridades monetárias, por uma questão de política econômica e em defesa da sobrevivência do próprio sistema financeiro.

76. Os argumentos dos interessados na imediata aplicação do limite constitucional eram de ordem meramente jurídica, mas, não deixavam de acenar com um cenário róseo de grande desenvolvimento, de baixa de custo da produção em geral, de uma melhor saúde financeira para as classes produtoras, mercê de uma drástica diminuição dos custos financeiros. Os argumentos das autoridades monetárias e das instituições financeiras apontavam para um cenário catastrófico, caso a limitação constitucional da taxa fosse aplicada de imediato, principalmente se levando em conta o cenário da grande inflação reinante. Segundo esta ótica, a degradação da taxa de aplicação provocaria uma baixa muito grande das taxas de captação, afugentando os aplicadores institucionais (fundos de pensão, grandes empresas, rentistas) e a poupança popular em geral, que correria em massa para investimentos em ativos outros ou para

o consumo, desencadeando uma hiperinflação e destruindo o sistema de *funding* das operações de empréstimo e financiamento, com a conseqüente desorganização do sistema de produção, que não pode subsistir sem financiamento de curto (capital de giro) e de médio e longo prazo (investimento). Por outro turno, sem a oferta de uma taxa atrativa de captação o governo não poderia continuar financiando a dívida pública interna, quase toda ela rolada no curto prazo. Realmente, a terem razão as autoridades monetárias — para não se falar dos representantes das instituições financeiras —, o cenário econômico, já então bastante problematizado, entraria, com a implantação pura e simples do teto constitucional, numa senda desconhecida, embora visualizável, que poderia levar todo o País ao impasse definitivo e completo de sua economia com conseqüências político-institucionais imprevisíveis.

77. Por aí já se vê que a grandeza dos interesses em jogo não apontava para uma simples desinteligência entre quem queria pagar menos e quem queria ganhar mais. A opinião das autoridades monetárias, que, representando o grande devedor do sistema financeiro (a União), teriam, em tese, interesse imediato em pagar uma taxa bem menor de juros em cima de um estoque de dívida enorme, parecia indicar qual a realidade que nasceria da aplicação do teto constitucional às taxas de juros do sistema financeiro. De outra parte, a comunidade dos economistas, com a sua enorme autoridade sobre a matéria, no geral apontava para o cenário desenhado pelas autoridades monetárias. Mesmo os economistas politicamente engajados concordavam com os outros membros de sua tribo, divergindo em nuances. Postos, em linhas gerais, os argumentos econômicos pró e contra a imediata aplicação do § 3.º, do art. 192 da

Constituição, vejamos os argumentos da comunidade jurídica, principiando por examinar os argumentos favoráveis à auto-aplicabilidade da norma.

78. O argumento mais imediato é o da autonomia do parágrafo em relação ao *caput* do art. 192. O primeiro obstáculo a ser transposto seria a afirmativa de que o parágrafo se subordina à cabeça do artigo, argumento rebatido pelo eminente constitucionalista José Afonso da Silva, ao dizer que todo parágrafo tecnicamente situado liga-se ao conteúdo do artigo, mas tem autonomia normativa, obtemperando que o parágrafo sob comento não está em posição técnica adequada, porque contém autonomia de artigo. Esse jurista sintetiza muito bem os argumentos de inúmeros e prestigiados juristas que pugnam pela imediata aplicação da limitação constitucional da taxa de juros, merecendo, por isso, ser transcrito, *verbis*:

"Ele (o artigo) disciplina assunto que consta dos incs. 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 a 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 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 e 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 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".¹⁵

79. Visto que o texto transcrito pode ser tido como a suma dos argumentos jurídicos em prol da aplicação imediata do parágrafo focado, vejamos agora que argumentos podem ser contrapostos a tal entendimento, em busca de fixar o conceito de que o dispositivo sobre a limitação de juros é de eficácia contida e deve aguardar estação apropriada (edição de lei complementar) para irradiar todos os seus efeitos.

80. O § 3.º está dividido em duas partes, conectadas por ponto e vírgula. A primeira parte dispõe sobre a limitação da taxa de juros; a segunda diz que a infração à primeira (cobrança de juros pelas instituições financeiras acima do limite de doze por cento ao ano) será conceituado como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

81. Já vimos que a edição da Lei 4.595/64 (Lei de Reforma Bancária) implicou, por força dos incs. VI e IX do seu art. 4.º, a revogação do Dec. 22.622/33 (Lei de Usura) em relação ao sistema financeiro, como visto acima,

⁽¹⁵⁾ Curso de Direito Constitucional Positivo, 8.ª ed. revista, p. 703/4, Malheiros Ed., 1992.

consequência já pacificada e objeto da Súmula n. 596, do Supremo Tribunal Federal, acima transcrita. A aplicação e a eficácia imediata do parágrafo sob exame importaria na revogação dos dois incisos, conclusão lógica que conduz o intérprete a indagar se o fato da revogação dos dois incisos, que dava ao Conselho Monetário Nacional a competência para disciplinar o crédito bancário e fixar limites às taxas de juros, não restauraria em relação às instituições financeiras a vigência do Dec. 22.626, tampouco seus agentes ou representantes incorreriam no crime de usura da Lei 1.521/51. Impõe-se a essa indagação resposta negativa, ante a evidência de não ser repristinatório o nosso sistema jurídico, pois, salvo disposição em contrário, *a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência* (Lei de Introdução, art. 2.º, § 3.º). Aqui, já estaríamos obrigados a concluir-se que a eficácia do parágrafo terceiro ficaria na dependência de edição restaurando o *crime de usura* em relação às instituições financeiras, mesmo porque o crime só se configuraria quando a taxa ultrapassasse o limite estabelecido para os *juros reais*. Não se conceberia a configuração do crime de usura enquanto não fixado o conceito de juros reais, salvo se caíssemos, *datissima venia*, na simplificação do Professor José Afonso da Silva, que afirma ser conceito corrente entre economistas e financistas que sabem ser (juros reais) os que “constituem valores efetivos, e se constituem sobre toda desvalorização da moeda”. Se tomarmos as palavras do acatadíssimo constitucionalista teríamos a definição de juros reais como *aqueles que constituem valores efetivos, e se constituem sobre toda desvalorização*. Se, como quer o autor, a conceituação de *juros reais* é bastante palpável para a imediata aplicação de limite constitucional, seria também bastante clara para fechar o tipo penal. Entretanto, sua

própria tentativa de clarear o tema provoca, de logo, a indagação do que sejam *valores efetivos* e *desvalorização*. Parece-nos evidente, com a devida vênia dos que pensam em contrário, que a própria edição de lei ordinária penal para coibir e apenar a usura decorrente de cobrança de taxa superior ao limite constitucional, tendo em vista a não repristinação de Dec. 22.626 em relação às instituições financeiras, ficará pendente da lei complementar que conceituará e definirá o que sejam *juros reais*, assunto que será retomado adiante.

82. Em parecer de 6.10.88, da lavra do então Consultor-Geral da República, Dr. Saulo Ramos,¹⁶ a questão foi exaustivamente examinada com grande tino exegético. Relata o parecer que a matéria tratada no § 3.º sempre se acantonou no art. 192 como um dos incisos do *caput* do artigo, o inc. IX, assim tendo sido apresentada e votada em plenário. Por deliberação do relator do texto constitucional, em flagrante desrespeito à vontade assemblear, foi reduzido à forma de parágrafo, o que leva o ilustre parecerista a sustentar a inconstitucionalidade formal da edição como parágrafo da matéria apresentada e votada como inciso por não ter a relatoria competência para tanto. Ora, a conclusão a que se chega é que se o relator tivesse sido fiel à forma como a matéria teria sido aprovada no plenário constituinte, a discussão sequer estaria sendo travada.

83. No aludido parecer, o ilustre Consultor-Geral da República ensina que “o parágrafo de artigo é, tecnicamente, o desdobramento do enunciado principal, com a finalidade de ordená-lo inteligentemente ou excepcionar a disposição principal”, e que “a nossa grafia legal adotou o símbolo “§” para designar

⁽¹⁶⁾ Ramos, Saulo, parecer publicado no D.O.U., edição de 7.10.88, p. 19.675/83.

parágrafos sucessivos, símbolo de origem árabe que significa continuação do anterior e para o posterior". Neste caso, o parágrafo terceiro não teria a autonomia, em relação ao *caput* do artigo, que alguns autores lobrigam identificar.

84. A maior dificuldade com que se depara para a aplicação imediata do parágrafo sob exame, 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.

85. Neste ponto, a norma constitucional se exhibe incompleta, clamando por lei complementar integrativa, para que se estabeleça sem vacilações o que sejam *juros reais*.

86. Há um consenso entre os juristas que trataram do assunto da exclusão da correção monetária para a tipificação dos *juros reais*. Mesmo assim o problema para a fixação do conceito continua erizado de dúvidas, pois a correção está umbilicalmente ligada ao nível da inflação. Por exemplo, na taxa prefixada de *juros*, de seu valor nominal seria expungida a inflação passada, ou a expectativa da inflação futura? Se a expectativa da inflação futura, em que momento a inflação realmente incorrida fez com que o *juro real* rompesse a barreira do limite imposto? Teríamos, por este singelo exemplo, um caso típico em que a taxa seria legítima na origem, no momento de sua fixação, e perderia a sua legalidade em algum momento do futuro, quando comprovado que a inflação real teria ultrapassado a inflação estimada ou esperada. Por exemplo, após a aplicação do plano real, a taxa de inflação surpreendeu agradavelmente a todos, descendo a patamares fora de

qualquer expectativa otimista. Em casos assim, a taxa pré estaria embutindo sempre uma expectativa maior de inflação. 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 de inflação? Além disso, se não houver um perfeito regramento infraconstitucional da matéria, inúmeros subterfúgios, como a exigência de reciprocidade nas operações bancárias, contornarão, com folga, o limite imposto pela Constituição, como ocorria quando os *juros* eram submetidos a tabelamento.

87. A lição de Saulo Ramos, veiculada no multicitado parecer, a propósito do tema, é precisa, *verbis*:

A caracterização de juros reais — tema absolutamente estranho ao direito constitucional — não decorre do texto maior, que sequer delineia elementos que possam fundamentar aquela noção conceitual. Não há, portanto, um conceito constitucional autônomo, que permita a imediata apreensão do sentido material do tema nele veiculado. Aquela noção há de resultar, por isso mesmo, de definição a ser veiculada no plano normativo infraconstitucional, que tome em 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.

88. Segue a mesma linha do texto acima transcrito o constitucionalista Celso Ribeiro Bastos, que considera encerrar a expressão "*juros reais*" *um grande vazio normativo e semântico*, impeditivo, independentemente de sua inserção sistemática e do influxo que

possa receber dos princípios constitucionais, a sua incidência direta e imediata.¹⁷

89. Nem se diga que a matéria a ser tratada na futura lei complementar do sistema financeiro já estaria elencada nos oito incisos do art. 192. É evidente que as matérias estão relacionadas nos incisos não exaustivamente, pois, como lembra Saulo Ramos, o art. 192 diz que lei complementar “disporá, *inclusive*, sobre...”.

90. Todos esses fatores e outros não mencionados, conduziram intérpretes como Saulo Ramos a identificar o dispositivo constitucional em discussão como um *preceito constitucional de integração*, a reclamar, em caráter necessário, a mediação legislativa concretizadora do comando nela positivado, não sendo, por isso, o parágrafo terceiro exequível por si mesmo (*self enforcing*).

91. Como se vê, há argumentos ponderáveis tanto no sentido da imediata aplicação do parágrafo terceiro, quanto no sentido da necessidade de intermediação de lei subconstitucional integradora do seu comando, no dizer de Celso Ribeiro Bastos.

92. As divergências doutrinárias não tardaram a chegar aos pretórios para uma decisão quanto a se poder aplicar, sem a integração de lei complementar, o limite constitucional aos juros, tendo-se registrado decisões divergentes entre as mais diversas cortes de justiça do País, até que a matéria, como não poderia deixar de ser, foi submetida à consideração do Supremo Tribunal Federal.

⁽¹⁷⁾ Bastos, Celso Ribeiro, Comentários à Constituição do Brasil (escrito em parceria com Ives Granda da Silva Martins), v. 7, art. 191, p. 445, Ed. Saraiva.

93. O Supremo Tribunal Federal, corte de cúpula do sistema judiciário brasileiro, alçado pela própria Constituição de 1988 à dignidade de corte eminentemente constitucional, procura julgar com a melhor técnica jurídica possível, até pelo alto saber dos seus ilustres integrantes, mas sempre atento, como a história tem demonstrado, à gravidade das repercussões político-institucionais de seus arrestos, quando lhe submetidas matérias das mais alta relevância política, social ou econômica. A questão da limitação constitucional da taxa de juros foi uma dessas matérias cuja decisão poderia, na visão de muitos, principalmente pelo diagnóstico traçado pelas mais altas autoridades econômicas governamentais, com o endosso isento de notáveis economistas, desestabilizar o quadro econômico vivido pelo País, com repercussões insondáveis. Seria natural que, ao apreciar a matéria, fossem ponderadas as conseqüências de sua decisão, razão por que, quaisquer que fossem os argumentos eminentemente técnico-jurídicos, o componente político-institucional não fosse desprezado de elevada ponderação. O fato é que o STF poderia optar por qualquer das soluções alvitadas (possibilidade de execução imediata, ou não, do parágrafo terceiro), edificado, qual fosse a tese escolhida, em judiciosas razões de decidir.

94. As normas, como se sabe, comportam, não raras vezes, mais de uma interpretação. A teoria da interpretação, como ser importante, não constitui uma idéia acabada nem dá todos os mecanismos para uma perfeita compreensão da lei, ou seja, como diz Windscheid, “não é tanto uma ciência que possa ensinar-se, como uma arte que deve aprender-se”.

95. Em dilemas como esse, o Excelso Pretório poderia, como diz o jurisconsulto

português Manuel A. Domingues de Andrade, escolher, entre as várias soluções possíveis, aquela mesma que editaria se tivesse de legislar.

96. Permitam-nos transcrever o que dissemos alhures, em trabalho acadêmico, a propósito de exame do ensaio do jurista Manuel A. Domingues de Andrade, encartado, a título de prefácio, na obra de Francesco Ferrara “Interpretação e Aplicação das Leis, o seguinte:

Kohler diz que as palavras da lei, postas pelo legislador, podem exprimir mais de um pensamento. Um dos pensamentos que a lei possa exprimir não pode ser escolhido arbitrariamente, ao contrário, a eleição do pensamento prevaiente será feita lançando-se mão das técnicas ministradas pela arte jurídica. Extrair dos pensamentos possíveis da lei aquele que será timbrado de o mais verdadeiro, requer apurada técnica, como recorrer à conexão das disposições legais, preferir a interpretação mais conseqüente e mais organicamente correta, tomando-se, para isso, em consideração o encadeamento das diversas leis do país, devendo-se ainda recorrer, se não chegado a resultado seguro, às aspirações ou preocupações da lei, aos fins que se esforçou por atingir, sobre examinar que intenções, desejos e receios agitavam o ambiente social, ao tempo em que a lei foi editada, não se perdendo de vista não só o conteúdo mais razoável, como ainda o mais conforme às preocupações da lei.

97. Chamado a decidir e já estando bastante cristalizado o grande debate nacional sobre o tema, julgou o Supremo Tribunal Federal pela necessidade de edição de lei complementar para a aplicação do preceito do § 3º, do art. 192, do texto constitucional.

5. Conclusão

1) Historicamente, as taxas de juros foram objeto de regulamentação estatal, condenando-se a usura por preceitos religiosos, tanto no Ocidente como no Oriente; mas, a lenta construção de uma economia de mercado, o avanço do comércio internacional e o conseqüente advento do Capitalismo, além do avanço dos estudos econômicos, fizeram com que as taxas de juros passassem a ser tratadas tecnicamente como um dos preços da economia, numa das melhores demonstrações do prevalecimento do liberalismo econômico.

2) O Brasil passou pelo mesmo processo histórico e, depois, já na primeira metade do Século XIX, optou por uma política econômica liberal em relação aos juros, culminando tal política com a plena liberalidade de fixação da taxa permitida pelo Código Civil (1916).

3) A partir da Década de Trinta, com o fito de se ajustar à crise econômica mundial, de que o *crack* de 1929, nos EE.UU., foi o melhor exemplo, o governo brasileiro passou ao controle estrito das taxas de juros (Dec. 22.626/33), criando-se, inclusive, mais tarde, o tipo penal do crime de usura (Lei 1.521/51).

4) A partir de 1964, com a edição da Lei 4.595, a política de juros do sistema financeiro foi liberada, embora em termos, porque sujeita ao controle do Conselho Monetário Nacional, órgão governamental disciplinador da política creditícia e de juros do sistema financeiro nacional.

5) Com a edição da Lei 4.595, o preceito limitador das taxas de juros do Dec. 22.626 ficou valendo, apenas, para os negócios entre pessoas físicas e jurídicas não integrantes do sistema financeiro nacional.

6) Depois que o Banco Central deixou de publicar a taxa, a comissão de permanência ficou, praticamente, sem referencial, importando a sua adoção no comprometimento da liquidez e certeza, face à grande dificuldade de se encontrar a taxa como nos referenciais ordinariamente adotados, inviabilizando a via executiva.

7) A Constituição de 1988 determina a retomada do controle estrito das taxas de juros (§ 3º do seu art. 192), limitando-a a 12% ao ano, dependendo a eficácia plena dessa norma da edição de lei complementar.

8) A capitalização dos juros no âmbito do sistema financeiro só é permitida quando expressamente prevista em lei (ex.: Dec.-lei 167/67) ou quando permitida por resolução do Conselho Monetário Nacional.

Bibliografia

- ALTAVILA, Jayme de. *A Origem dos Direitos dos Povos*, 2.ª ed., Ed. Melhoramentos.
 CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Inácio. *Doutrina e Prática das Obrigações*, Tomo II, aumentada e atualizada por Aguiar Dias, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1956.

- CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, v. XII, Freitas Bastos, 1963.
 CHAVES, Antônio. *Tratado de Direito Civil, Obrigações 2*, tomo 1, 3.ª ed., Ed. RT, S. Paulo, 1984.
 CUNHA, Antonio Geraldo da. *Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa*, 1.ª ed., 2.ª impressão, Ed. Nova Fronteira, Rio de Janeiro.
 ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho de Obligaciones*, t. II, p. 58, undécima revisión por Heinrich Lehmann, tradução de Blas Pérez González e José Alguer, Ed. Bosch, Barcelona, 1954.
 ESTRELLA, Hernani. *Da Teoria dos Juros no Código Comercial*, estudo publicado na Revista da Faculdade de Direito da USP, v. XLV, S. Paulo, 1950.
 GAMBS, John S. *Iniciação Simples à Economia* (título em inglês *Man, Money and Goods*), 1.ª ed. brasileira, 1959, Ed. Fundo de Cultura.
 MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, tomo XXIV, 3.ª ed., reimpressão, Ed. Borsoi, Rio de Janeiro, 1971.
 RAMOS, Saulo. Parecer de sua autoria, quando Consultor-Geral da República, publicado no Diário Oficial da União, ed. de 7.10.88, p. 19.675/ss.
 RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*, v. 3, 3.ª ed., tradução do Dr. Ary dos Santos da 6.ª italiana, Ed. Saraiva, 1973.
 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 8ª ed. revista, Malheiros Ed., S. Paulo, 1992.