

REVISTA DE
DIREITO
MERCANTIL
industrial, econômico
e financeiro

125

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
do Departamento de Direito Comercial
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Ano XLI (Nova Série)
janeiro-março/2002

 **MALHEIROS
EDITORES**

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

industrial, econômico e financeiro

Nova Série — Ano XLI — n. 125 — janeiro-março de 2002

FUNDADORES

1ª FASE: WALDEMAR FERREIRA

FASE ATUAL: PROF. PHILOMENO J. DA COSTA (†)

PROF. FÁBIO KONDER COMPARATO

SUPERVISOR GERAL: PROF. WALDIRIO BULGARELLI

COMITÊ DE REDAÇÃO: MAURO RODRIGUES PENTEADO,

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA,

RACHEL SZTAJN, ANTONIO MARTIN, MARCOS PAULO DE ALMEIDA SALLES

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

publicação trimestral de

MALHEIROS EDITORES LTDA.

Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171

CEP 04531-940

São Paulo, SP - Brasil

Tel. (011) 3078-7205

Fax: (011) 3168-5495

Assinaturas e comercialização:

CATAVENTO DISTRIBUIDORA DE

LIVROS S.A.

Rua Conselheiro Ramalho, 928

CEP 01325-000

São Paulo, SP - Brasil

Tel. (011) 289-0811

Fax: (011) 251-3756

Diretor Responsável: Álvaro Malheiros

Diretora: Suzana Fleury Malheiros

Supervisão Gráfica: Vânia Lúcia Amato

Composição: *scripta*

SUMÁRIO

DOCTRINA

LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE NA PRÁTICA CONTRATUAL BRASILEIRA — PERMITE-SE NO BRASIL A RACIONALIZAÇÃO DOS RISCOS DO NEGÓCIO EMPRESARIAL? — NILSON LAUTENSCHLEGER JR.	7
---	---

ATUALIDADES

AS CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO E OS LIMITES LEGAIS DOS JUROS — JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA	25
A EMPRESA: NOVO INSTITUTO JURÍDICO — JORGE LOBO	29
A RECEPÇÃO DO "DROP DOWN" NO DIREITO BRASILEIRO — HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA E ZANON DE PAULA BARROS	41
A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E O NOVO CÓDIGO CIVIL — FERNANDO NETTO BOITEUX	48
O CONTRATO DE "JOINT VENTURE" NA MATÉRIA ANTITRUSTE — JOSÉ CARLOS DA SILVA NOGUEIRA	58
A PRIVACIDADE E OS SIGILOS TELEFÔNICO, PROFISSIONAL E BANCÁRIO — LEANDRO BITTENCOURT ADIERS	62
O NOVO MERCADO E AS PRÁTICAS DIFERENCIADAS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA: EXAME DE LEGALIDADE FRENTE AOS PODERES DAS BOLSAS DE VALORES — EDUARDO ALFRED TALEB BOULOS E FERNANDO SZTERLING	96
RESPONSABILIDADE DOS SIGNATÁRIOS DE ACORDO DE VOTO NO REGIME DA LEI N. 10.303/01 — FELIPE DE FREITAS RAMOS	114

ESPAÇO DISCENTE

A SPE — SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO — LEONARDO GUIMARÃES	129
---	-----

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA**ACIONISTA CONTROLADOR – IMPEDIMENTO AO DIREITO DE VOTO**

— ERASMO VALLADÃO A. E NOVAES FRANÇA 139

DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

— ZANON DE PAULA BARROS 173

PARECERES**IMPUTAÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA (§ 3º, ART. 23 DA LEI 4.131/62)
E DA VEDAÇÃO À COMPENSAÇÃO PRIVADA DE CRÉDITOS
(ART. 10 DO DECRETO-LEI 9.025/46)**

— SÉRGIO I. ESKENAZI PERNIDJI e MÔNICA CASTRO DE MELLO BITY 185

COLABORAM NESTE NÚMERO

EDUARDO ALFRED TALEB BOULOS
Advogado em São Paulo

ERASMO VALLADÃO A. E NOVAES FRANÇA
Professor-Doutor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

FELIPE DE FREITAS RAMOS
Advogado no Rio de Janeiro

FERNANDO NETTO BOITEUX
Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo. Professor-Doutor de Direito Comercial da Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP

FERNANDO SZTERLING
Advogado em São Paulo

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA
Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor de Direito Comercial nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da USP e da FAAP. Consultor Jurídico de Empresas

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA
Professor de Direito Comercial da PUC/RJ. Advogado

JORGE LOBO
Livre-Docente em Direito Comercial pela UERJ. Advogado

JOSÉ CARLOS DA SILVA NOGUEIRA
Mestre em Direito Econômico Internacional pela Universidade de San Francisco, Califórnia. Advogado

MÔNICA CASTRO DE MELLO BITY
Advogada no Rio de Janeiro

SÉRGIO I. ESKENAZI PERNIDJI
Advogado no Rio de Janeiro

LEANDRO BITTENCOURT ADIERS
Advogado no Rio Grande do Sul

LEONARDO GUIMARÃES
Mestrando em Direito Comercial na Faculdade de Direito da UFMG. Advogado

NILSON LAUTENSCHLEGER JR.
Mestre em Direito Comercial pela Ludwig-Maximilians-Universität München, Alemanha. Doutorando na mesma Universidade. Advogado em São Paulo

ZANON DE PAULA BARROS
Advogado em São Paulo

Atualidades

AS CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO E OS LIMITES LEGAIS DOS JUROS

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA

A — A permanente questão dos juros. B — As Cédulas de Crédito Bancário. C — A liberação dos juros para os credores das Cédulas de Crédito Bancário.

A — A permanente questão dos juros

É difícil encontrar no espectro geral dos ônus e despesas que incidem sobre o cidadão comum, ou sobre a empresa, alguma rubrica mais antipática, mais detestada, do que a representada pelos juros.

Mesmo os impostos, aqueles tributos que, ao contrário das taxas e contribuições sociais não tem destinação própria e visível, e, portanto, representam dinheiro de cada um cobrado, e que não consola com uma ao menos teórica aparência de retorno em serviços, mesmo estes se defendem no conceito de que são receitas do Poder Público, uma espécie de contrapartida da cidadania, custeando o aparato que o Estado apresenta a seus habitantes.

Mas os juros não. Estes são frações de dinheiro que mês a mês incidem sobre valores emprestados ou financiados, que se apegam aos débitos assumidos, e que se enraízam, na sua justificativa lógico-jurídica, pela mera posição do credor como alguém que dispõe de recursos na hora da necessidade alheia, e assim os cede. É um tipo de “aluguel” de dinheiro, ou de disponibilidade econômica.

Nesta mesma *RDM*, a de n. 114, já escrevemos a respeito:

“É significativo notar que o Decreto 22.626, de 1933 (decreto com força de lei, pois editado na constância do chamado ‘Governo Provisório’ que sucedeu à Revolução de 1930), ato legislativo que veio fixar pela primeira vez regras mais estritas e específicas para o fluxo de juros no país, ficou, até hoje, largamente conhecido como a ‘Lei da Usura’ (como observa aliás, Theotônio Negrão, no seu *Código Civil e Legislação Civil em vigor*, 17^a ed., Saraiva, p. 705).

“A estreita e imediata referência à idéia de usura no trato da lei, já qualifica o estigma que a imputação de juros aos débitos representava junto à cultura sócio-jurídica do país.

“Nos *consideranda* daquele Decreto 22.626 lê-se: ‘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’.

“Fica bem patente, pois, o quão severo, assentado nessa idéia desabonadora sobre os juros, era o tratamento legal, no Brasil, desse instituto remuneratório dos múltiplos em geral.”

O exótico art. 192, § 3º da Constituição de 1988, estuário de algumas pretensões ideológicas muito bonitas na superfície, mas totalmente divorciadas da realidade e do exemplo da história do século XX, houve por ser até aqui estancado, em sua aplicação, pelo STF, que ali declarou existir um meio normativo programático, na dependência da Lei Complementar regulamentadora até hoje não promulgada.

“Juros reais. 12% ao ano. Limite. Pressuposto. O limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da CF, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o *caput* e seus incisos do mesmo dispositivo” (STF, ac.un. da 1ª T., RE 198.783-9-RS, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 19.4.1996, p. 12.244, ADCOAS 8151529).

Não há pois no direito brasileiro, ainda, um tabelamento constitucional de limite de juros, como se programou nos rescaldos da Carta de 88, ainda que algumas decisões minoritárias de 1ª e 2ª instância continuem insistindo na auto-aplicabilidade da diretriz da Lei Magna.

“Juros. CF/88. Auto-aplicabilidade. É auto-aplicável o § 3º do art. 192 da CF, que proíbe a cobrança de juros acima de 12% do valor atualizado do débito, pelo que exerce agiotagem quem a regra” (TAMG, ac.un. da 3ª CCív., ap. 115.947-3-Capital, rel. Juiz Ximenes Carneiro, DJ 13.6.1992).

“Contratos bancários. Limitação de juros. Lei da Usura. Incidência. Com o advento da Constituição Federal de 1988, por força do art. 25, do ADCT, revogadas ficaram todas as instituições normativas e, de resto, o próprio poder normativo, em matéria de competência legislativa do Congresso Nacional. Por conseguinte, o poder normativo a respeito de juros restou revo-

gado. A única lei federal limitava de juros é a Lei da Usura que hoje rege os contratos de toda a sociedade, inclusive, os bancários” (TARS, ac.un. da 4ª CCív., ap. 196.004.204-Cacequi, rel. Juiz Márcio Oliveira Puggina, j. 11.4.1996, ADCOAS 8151967).

Na verdade, os limites indiscutíveis têm sido, até hoje, os constantes do antigo Decreto 22.626/1933, conhecido como a “Lei de Usura”, no sentido de que é vedada a fixação de taxa de juros anuais superiores à chamada “taxa legal”, que é a de 6% ao ano.

Quanto a bancos e instituições financeiras a matriz normativa da Lei 4.594/1965 em seu art. 4º, IX, sustenta a inaplicabilidade aos mesmos daquela limitação, devendo estes terem seus balizamentos próprios fixados hoje pelo Banco Central.

Letácio Jansen, na sua excelente obra *Limites Jurídicos da Moeda* (Lumen Juris, 2000, p. 70) esclarece que a expressão juros legais usada no Código Civil e adotada como paradigma para o limite quantitativo caracterizador da “usura”, da ilegalidade, pelo Decreto 22.626 (“o dobro da taxa legal”) refere-se:

“a) à taxa de juros compensatórios quando não convencionada;

“b) à taxa de juros moratórios quando não convencionada;

“c) aos juros devidos “por força de lei”;

“d) à desnecessidade de alegação de prejuízo para ainda assim, caber juros;

“e) ao termo inicial da contagem dos juros;

“f) à base de incidência dos juros.”

É fácil se ver, portanto, o quão empenhada é a questão concernente a juros em sua linhagem jurídica, o que se torna visível até no sistema “híbrido” (*apud* Letácio Jansen, ob. cit., p. 71), entre nós vigente, onde há ambientes de não-incidência do limite nas taxas, e outros onde existe tal limitação, e por cima disto uma barreira cons-

titucional generalizante e muito constrictiva, e que até hoje não teve seguimento na necessária lei de regência.

Aquele debate acirrado, muita vez ríspido, que se vê em artigos e mesmo em acórdãos, quanto ao limite constitucional dos juros, é um corte emblemático do problema inerente, ao menos em nossa cultura latina, à própria existência do juro como preço de dinheiro.

E é assim que outros questionamentos aparecem a toda hora, cercando a matéria, e mesmo que antigos, se revitalizam a todo o momento, como é o caso já da extensão do limite legal da Lei de Usura que só não se tem por aplicável às instituições financeiras, já do expediente da capitalização dos juros, envolvendo pois o anatocismo, a incidência dos juros sobre juros.

B — As Cédulas de Crédito Bancário

Aguçando o conflito, estimulando o debate, temos agora na seqüela da Medida Provisória 1.925/1999, um novo desdobramento que chega com a criação das Cédulas de Crédito Bancário, uma recente espécie de título de crédito.

Criada nos moldes das Cédulas de Crédito Rural ou Industrial (Decreto-lei 167/1967 e Decreto-lei 413/1969) esses títulos incorporam também ali, na cártula, a garantia real ou fidejussória, se existente (art. 2º). Isto significa que o gravame, auxiliar ao credor, para facilidade deste ali mesmo estará contido, favorecendo os expedientes de registro e execução.

O título é destinado (art. 1º) à exigibilidade pelas instituições financeiras, que assim podem se calçar com instrumento de fácil execução contra seus mutuários.

Incorporando as lições de conhecidos problemas passados, o art. 3º se destina a conferir liquidez a um eventual saldo devedor mostrado em extratos ou planilhas de conta corrente de posse do credor. Parece que a nova regra pretende suprir o terreno ambíguo das exigências de valores mutua-

dos em contratos de abertura de crédito, onde o mutuário, usando parte do montante cujo acesso foi a ele concedido, fica devedor por valores não determinados no título de origem, e aí faleceria ao credor o requisito da liquidez, necessário à execução.

No contexto da cédula de crédito bancário os extratos do credor, se claros e evidenciados, conferem a liquidez e a certeza necessárias (art. 3º, § 2º).

Mas a lei vai adiante e concede aos credores dessas cártulas (art. 3º, § 1º) a possibilidade de pactuarem a capitalização de juros, o que também acontece nos títulos rurais e industriais, ficando aí a questão fora da incidência do Decreto-lei 22.626/1933 (Lei de Usura), que proíbe, em gênero, o anatocismo.

Sendo títulos emitidos de origem a favor de instituição financeira ou assemelhada, também incoorre na espécie a limitação do mesmo Decreto-lei 22.626 sobre os juros de 12% ao ano.

C — A liberação dos juros para os credores das Cédulas de Crédito Bancário

Mas é muito importante ressaltar a disposição do § 1º do art. 4º da atual Medida Provisória 1.925 e suas reedições, por isso que ali se contempla a possibilidade da cédula "ser objeto de Cessão de acordo com as disposições de Direito Comum, caso em que o cessionário mesmo não sendo instituição financeira ou entidade a ela equiparada, ficará sub-rogado em todos os direitos do cedente, podendo, inclusive, cobrar os juros e demais encargos na forma pactuada na cédula".

Já se nota uma confusão nos termos, ou desleixo do legislador, porque a cessão de direitos pelo Direito comum não é a cessão cambial ortodoxa, não confere a garantia da autonomia do crédito, e contudo, no art. 20, logo adiante, declara-se que se aplicam às cédulas de crédito bancário, no que ali não se contrariar, "a legislação cambial,

dispensado o protesto para garantir o direito de regresso contra endossantes, avalistas e terceiros garantidores”.

Será que o legislador pretendeu, por meios oblíquos, estabelecer que só a cessão comum, sem autonomia, a favor de um credor não financeiro, proporciona a sub-rogação total nos direitos de crédito, inclusive quanto aos juros legalmente ilimitado e encargos?

Porque a grande — e tormentosa — criação da nova lei é justamente esta: permitiu-se que o credor comum, não bancário, não financeiro, cessionário da cédula, a si transmitida pelo banco, que é mandatoriamente o credor de origem, possa cobrar juros acima do limite legal de 12% ao ano, desde que na cártula estejam estipulados.

E ainda desfrutar da vantagem de produzir planilhas de cálculo que evidenciam saldos devedores derivados de abertura de crédito bancário que confirmam liquidez e certeza — excoeuriedade, portanto, ao débito.

Os adversários programáticos da flutuação mercadológica das taxas de juros estão por certo dispostos a confrontar o novo regime criado com as cédulas de crédito bancário.

De início há prováveis increpações quanto à senda constitucional do art. 62

para a edição de medidas provisórias (pois é esta a espécie matriz desse novo regime legal), no que inexistiria “relevância e urgência” na hipótese. A experiência jurisprudencial passada sinaliza, contudo, para a improcedência dessas alegações, por isso que a medida da qualidade urgente e relevante de matéria ligada ao crédito, ao crédito colocado ao público, como aqui se trata, não pode ser questionável em boa razão.

Em termos de valores, de critérios axiológicos tomados pela norma recente, não há como se contestar que ao cidadão comum ou a empresa ordinária deve se aplicar o mesmo regime que é aberto às instituições financeiras. Ou seja, porque só essas teriam liberadas seus tetos de juros?

Ponderação aliás que, em termos racionais nos leva a concluir que, aberto o limite do preço do dinheiro, há uma democratização de sua oferta, e aí a linha dos juros tende a cair em seus patamares.

No quadro legal brasileiro de hoje, temos então, uma novidade, derivada da Medida Provisória 1.925/1999, que é a permissão a credores não bancários, não financeiros, de cobrar juros acima do “teto legal” de 12% ao ano, desde que sejam tais credores cessionários dos direitos de crédito contidos nas cédulas de crédito bancário.