

A QUESTÃO DOS JUROS BANCÁRIOS REMUNERATÓRIOS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

AFRÂNIO VILELA(*)

gab.afraniovilela@tjmg.gov.br

RESUMO

Questão de grande relevância e que está sendo dia a dia desafiada pelo Poder Judiciário é a dos juros remuneratórios, porquanto há um entendimento, que infelizmente predomina no mundo jurídico e econômico-financeiro, no sentido de que não há norma especificando a taxa de juros remuneratórios no Brasil, o que, conseqüentemente, deixaria que essa fosse fixada pelas regras livres de mercado. Todavia, entendo diversamente do que se preconiza, uma vez que a Constituição da República, especialmente após a entrada em vigor da Emenda Constitucional 40/2003 e do Código Civil de 2002, delimita a taxa de juros compensatórios para os contratos desde então pactuados. Antes da entrada em vigor desses regramentos, a baliza mais acertada a ser utilizada é a taxa SELIC, eis que permite lucratividade razoável aos bancos, remunerando o capital e possibilitando o adimplemento do crédito pelo tomador.

Palavras-chave: Juros Remuneratórios. Instituições Financeiras. Regras Livres de Mercado. Limitação da Taxa. Normatização. Legislação Brasileira. Taxa SELIC.

Polêmica que há muito movimentou os Tribunais é a dos juros remuneratórios, ou seja, aqueles que dão lucratividade aos bancos. Setores especializados têm noticiado que as instituições bancárias continuam no topo da pirâmide dos ganhos advindos da prática da venda do dinheiro, através de empréstimos pessoais, consignados ou não, de cheques especiais, dentre outras modalidades de oferta de bens e serviço e de captação de clientela.

Este é artigo crítico que visa aviventar a discussão sobre esse tema de relevância para o mundo jurídico e que tem sido tratado como questão de economia, tão somente. Buscar-se-á colocar à mesa de discussão sobre a matéria a temática inerente aos juros remuneratórios, com enfoque na legislação nacional, especial-

* Desembargador. Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

mente a Carta Federal, que dispõe respeito à parte de seu texto que determina que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (inc. II do art. 5º. CR).

Portanto, a dialética que se pretende instaurar é no sentido de haver ou não lei que disponha sobre juros remuneratórios bancários, se são de avença livre ou se há limitação legal.

Como é de sabinça geral, os bancos podem disponibilizar o chamado crédito livre que, de 2006 para 2008, saltou de 498 bilhões para 932 bilhões de reais. Em todas as modalidades de mútuo a inadimplência gira entre 9.6% a 23.3%. Estudos recentes mostram que essa expansão do crédito ofertado pelo banco é infinitamente superior ao teto de possíveis prejuízos advindos da inadimplência. A oferta do dinheiro hoje se dá pela disponibilização no terminal bancário, diretamente na conta-corrente dos consumidores, movimentável através de um simples cartão magnético, gentilmente encaminhado a todos, pelo correio. Em especial, à grande massa de brasileiros absolutamente ignorantes em termos de matemática financeira, razão por que não têm ciência da bomba de efeito retardado que lhe é posta à mão.

Os casos que deságuam nos Tribunais são inerentes a contratos de empréstimo firmados com trabalhadores da massa, com renda de um ou poucos salários mínimos e, por isso, incautos pela própria essência de seu saber limitado. Aqueles que estão na base da pirâmide social e laboral são os preferidos dos bancos, como já dito, baseados no alto dessa pirâmide. Essas pessoas, de humildade de atribuições, de momento para outro, são presenteadas com cartões “internacionais”, que disponibilizam crédito com limite elevado, normalmente dezenas de vezes o valor de sua remuneração mensal, como se caídos do céu fossem.

Essa expansão de volume livre de recursos ofertados pelos bancos indistintamente a todas as classes sociais, culmina em situações que representam para a sociedade e para o Poder Judiciário um grande desafio, não apenas legal, mas de filosofia de direito, segundo critérios de justiça, especialmente na atualidade, quando o sistema governamental é omissivo, porque lhe é interessante, ao que parece. Esse desafio deve, a meu ver, socorrer-se das modificações ocorridas na legislação brasileira que, combinada principalmente com os mecanismos de defesa dos consumidores, têm autorizado o juiz a interpretar os critérios e condições da edificação da avença na hora da contratação e, assim, delimitar o ambiente a ser analisado com o objetivo de equilibrar o contrato, não permitindo que uma das partes, exatamente a de maior poderio econômico, espolie a de menor.

Juízes e Tribunais, ao interpretarem as lides que lhes são apresentadas, firmam jurisprudências, nem sempre pacíficas, observando as condições pessoais dos contratantes, sua capacidade de discernimento, a finalidade do empréstimo e as taxas aplicadas. Há os julgadores que mantêm o objeto do contrato, segundo a teoria de que o escrito é a lei para os contratantes (*Pacta Sunt Servanda*), não importando qual a taxa de juros, ou se acordada previamente. Entendem, pois, que se impõe sua manutenção, devendo ser respeitada. Há aqueles que entendem que o contrato desequilibrado deixa de ser lei entre as partes, porque ofende princípios de direito, tornando-o assim lei má ou injusta, que jamais deverá ser aplicada pelo Juiz. Consectário lógico, poderá esse pacto ser objeto de reflexão pelo magistrado que a ele dará valor de direito, até o limite do razoável, decotando a parte excessiva de juros remuneratórios, que gera ganhos exorbitantes ao mais forte: o banco. Por fim, há aqueles que entendem que os juros devem ser fixados, indistintamente, à taxa de 1% ao mês.

É importante para o Estado brasileiro que o sistema financeiro, como um todo, seja firme e dê suporte aos investidores do país e do estrangeiro. É forçoso reconhecer que o Brasil é o paraíso dos Bancos Internacionais, em função da oferta da maior lucratividade mundial. Não é preciso ser “expert” para assim compreender. Atualmente, segundo os especialistas, são aplicadas em solo pátrio regras internacionais originárias da Suíça, via de seu Banco de Compensação, e com isso o sistema é fortalecido e muitíssimo eficiente. A excelência do sistema financeiro proporciona grande lucratividade em um país com dificuldades diversas e diversificadas para outros segmentos, com raras exceções.

Reflexo de referida eficiência, o crédito em 2007 chegou à casa do trilhão de reais em operações financeiras bancárias, e não apresenta benefício para a sociedade, pelo contrário. Há esvaziamento financeiro-econômico na medida em que os lucros são remetidos ao exterior, ou não criam diretamente riquezas para o país, o que seria possível através de crédito razoavelmente acessível a quem quisesse produzir.

A taxa de remuneração dos juros é onerosa para um país com inflação dominada, e inadimplência dentro do patamar aceitável, tanto que, com todos os percalços, os lucros são grandiosos, os maiores do planeta econômico, chegando ao ponto de autorizar os bancos a disponibilizar para empréstimo quase R\$1.000.000.000,00 (um trilhão de reais). E não se pode esquecer que apenas um banco particular anotou lucro final no exercício de 2007 de mais de R\$8.000.000.000,00 (oito bilhões de reais). Valor esse que tem como origem, e não me convenço por outra, as altas taxas praticadas.

Na minha visão de julgador, o sistema bancário nacional contraria a “lei da oferta e da procura”, posto que os bancos oferecem muito dinheiro, mas seu preço aumenta ao invés de diminuir, e os lucros no mesmo sentido, ficam exorbitantes, exatamente em função da alta remuneração quando emprestado. Não é preciso ser conhecedor de economia para vislumbrar o que causa desequilíbrio na relação contratual estabelecida entre tomador e ofertante: as altas taxas praticadas pelos bancos em solo brasileiro, com a anuência omissiva de legisladores que não enfrentam a questão de fixação objetiva e direta de regras bancárias, e dos governos, que têm interesse que permaneçam em alto patamar.

Sendo excessiva a taxa, ocorrendo lucro exagerado, feridos estão os preços econômicos, e resta a conclusão de que ao agir assim o banco não se porta com a exigida boa-fé contratual, porque se baseou em fundamentos improvados, repita-se, em função da lucratividade, ou seja, o risco não é o mais relevante. Tanto pode ser assim compreendido, que há instituições bancárias que oferecem dinheiro a custo diferenciado para o mesmo tomador, isso está nas publicações especializadas, ao argumento de perigo de inadimplência. Todavia, esse perigo, no momento da contratação, é hipotético, e sem respaldo fático na lucratividade dos bancos, que mostra o contrário. Ademais, como entender que o mesmo cliente possa contratar sob diversas taxas (cheque especial, mútuo, crédito pessoal) se a sua situação de tomador é a mesma? A desculpa dos bancos é o risco, inexistente, como disse, frente aos lucros apresentados, que são o resultado final. Chega-se ao absurdo de efetuar contrato de certo tipo, e descumprido este, renegociar, mediante outro tipo, com taxas menores, às vezes, menos da metade. No mínimo é crível entender que essas diferenças são em função dos ganhos, exorbitantes, como dito.

Esse argumento também afasta a desculpa de a taxa ser fixada com base no mercado, pois basta consulta ao site do BACEN para verificar que cada instituição tem a sua, edificada mediante critérios próprios. Assim, o mesmo tomador, dentro de suas características específicas e imutáveis, será submetido a diferenciadas taxas, de acordo com a instituição que a oferece.

Não posso deixar de concordar com aqueles que lutam pela bandeira de cruzada contra os bancos, no que tange ao abuso do direito de ofertar crédito, com ultrapassagem dos limites impostos pelas finalidades econômicas e sociais, mediante artifícios de propaganda e de cláusulas contratuais que contrariam a boa-fé, motivando vantagem manifestamente excessiva (CDC, art. 39, inc. V) e violando o espírito legal em vigor que veda o enriquecimento sem causa (NCC, art. 884).

Essa discrepância, mesmo que sedimentada em relação contratual, deságua

no Judiciário, vez que uma das partes, frente a uma lesão, abriga-se em dispositivo constitucional que impõe a este Poder de Estado a composição da lide entre os cidadãos e as instituições bancárias.

O legislador brasileiro, timidamente, tem procurado diminuir os efeitos maléficos de um contrato desequilibrado para uma das partes. Basta anotar a intenção das normas inseridas nos artigos 122, 421 e 422, dentre outros do Novo Código Civil, os quais vedam condições potestativas e contrárias à função social do contrato e aos princípios de probidade e boa-fé.

O atual texto civil procura estabelecer que são lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes. Entre as condições de defesa se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitem ao puro arbítrio de uma das partes.

O texto civilista ratifica a oportunidade de revisão contratual (art. 317), quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, autorizando o juiz a corrigi-lo, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação. E, ainda, segundo os ditames que regem a LICC, dispõe o artigo 421 que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, devendo os contratantes respeitar a obrigação de guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Também não deve ser esquecido o disposto no artigo 478, afirmativo de que nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução da avença, devendo retroagir os efeitos da sentença que a decretar à data da citação.

A Lei 8.078/90, o festejado Código de Defesa do Consumidor, também prima pelo equilíbrio contratual:

Art. 51 - São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

O universo legislativo tem caminhado para autorizar que o Juiz não seja mero aplicador de um texto frio, sem vida, de forma subserviente a dogmas de exegese que impõem a observância do contratado. Ao contrário, nasce nova geração de leis que aumentam o poder do Estado, via do Poder Judiciário, para não apenas decidir conflitos e sim realizar julgamento justo, de forma a equilibrar as relações jurídicas e preservar o espírito de defesa do consumidor anotado na Carta Federal.

Muitos defendem a tese de que o Código de Defesa do Consumidor e, até mesmo, o NCC não se aplicam aos contratos bancários. Contudo, o primeiro, ou o Código consumerista, é explícito, em seu §2º do art. 3º, a determinar sua aplicação aos contratos bancários. O NCC cuida dos juros remuneratórios na parte geral que regula o mútuo, sem restrição ou sem exclusão do sistema bancário. E, onde a lei não restringe, o intérprete não deve ou pode fazê-lo.

Portanto, conclui-se que desde que reconhecida a ilegalidade, sob a égide do CDC, é possível anular as cláusulas indignas e, assim, alcançar a justiça plena, ante a aplicação da fonte primeira do direito, que é a lei, neste caso sedimentada pelo Código Civil, fincado no equilíbrio na contratação de bens e serviços, arrimados nos princípios de probidade e boa-fé (art. 422 do NCC), baseados em ditames de lealdade, honradez, confiança recíproca, e sem exercício abusivo do direito. Tudo isso em respeito à supremacia da ordem pública e da lei, que é nascida da vontade popular e deve ser interpretada de forma a atender o interesse social e da sociedade. Nesse quesito, o NCC é norma cogente, que veio para complementar o espírito protetivo do CDC não para o indivíduo apenas, mas para casos de interesse de massa popular, como o é o dos juros remuneratórios no sistema bancário.

Não há dúvida de que atualmente permitido é ao julgador, em sua função de substituto do Estado, criar regras de direito quando interpretar qualquer legislação para aplicá-la ao caso concreto, especialmente nas relações de consumo, podendo esta decisão ser parâmetro para diversos outros casos. Capelletti (1985) tratou dessa situação de extrema dificuldade para o Juiz quando analisava “casos de interesse de massa”, mesmo julgando processo individual. Assim o fazendo entendia que deveria o juiz se utilizar de todos os seus conhecimentos humanísticos, filosóficos, sociológicos, além de verificar os princípios éticos que autorizam a melhor solução do litígio, interpretação da norma em função de situação fática e concreta que se lhes apresenta. Tudo isso para alcançar o equilíbrio nas relações e a feitura da justiça.

Munido desse entendimento é que, na condição de Membro do Tribunal de

Justiça deste Estado, sinto-me autorizado a adentrar à relação contratual e assim decidir sobre qual taxa de juros deve ser utilizada a ponto de um contratante dominante, que é o Banco, não usufruir dessa sua força financeira, para afogar o contratante dominado, que é o tomador, quase sempre com necessidade premente.

No que tange aos contratos firmados anteriormente à nova coleção civilista, tenho iniciado profunda reflexão, em face de situações práticas com as quais me deparo no exercício da judicatura como integrante da 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, alguns nos quais as instituições bancárias têm cobrado juros remuneratórios acima de 15,90% ao mês.

Passei a adotar posicionamento de revisar referidos contratos e aplicar a média percentual de juros praticados no mercado, levando-se em conta a Taxa SELIC, dela partindo para se chegar ao ponto de equilíbrio entre os contratantes. Isso, para os contratos anteriores ao Novo Código Civil e à EC n. 40/03.

E, de maneira isolada, a princípio, tenho feito exercício de raciocínio no sentido de separar, para fins de exegese, o direito aplicável aos contratos firmados antes e depois do advento do novo código civil, combinado com a EC n. 40/03. Mesmo sabedor de que a legislação bancária deveria possuir texto específico para regular a questão dos juros remuneratórios, posicionei-me de forma, ainda individual, mas que vem ganhando adeptos, para fins de limitar os juros compensatórios, nas avenças firmadas após o NCC, em 1% (um por cento) ao mês.

Para melhor explicar, trago à colação voto proferido no julgamento do recurso de Apelação Cível n.: 1.0027.04.045549-8/001.

Antes da vigência do Código Civil de 2002, os juros não estavam limitados a 1% ao mês, porque aplicável o entendimento segundo o qual competia ao Banco Central do Brasil a fixação da taxa, para atendimento a regras de mercado. Sempre ressalvada a possibilidade de revisão pelo Poder Judiciário, quando a fixação ofendesse as disposições do Código Civil, o anterior.

No caso jurisdicional mencionado (Apelação Cível n.: 1.0027.04.045549-8/001), duas eram as teses em confronto: a do relator, que procurava descobrir a taxa de equilíbrio para os contratos anteriores ao NCC; e a do revisor, que entendia ser aplicável a taxa de 1% ao mês, em qualquer situação contratual e tempo da avença.

Por exclusão, em face de posicionamento em julgamentos anteriores, fundamentei o voto de desempate, anotando ter entendimento que a fixação da taxa

em 1% ao mês, para os contratos firmados antes do advento da EC n. 40, publicada em 29.05.2003, e do NCC, não teria base legal, cuja baliza encontrava no contrato e regras de mercado, porque as instituições bancárias não se submetem ao Decreto 22.626/33, conforme entendimento consagrado na Súmula 596 do STF. Anotei que nas relações jurídicas como aquela a celeuma outrora existente quanto à eficácia do § 3º do artigo 192, da Constituição Federal vigente, restava dirimida face à revogação do referido artigo, por força da emenda constitucional nº 40, publicada em 29.05.2003. É que até o advento dessa emenda e do Código Civil de 2002, ao meu entender, não havia dúvidas quanto à manutenção do poder normativo do Conselho Monetário Nacional, órgão encarregado, nos termos da Lei nº 4.595/65, denominada “Reforma Bancária”, de impor limitações dos juros praticados pelas instituições financeiras nos contratos anteriormente firmados, porque essas não se submetem ao contido no Decreto 22.626/33, conforme entendimento consagrado na Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal.

Como a relação jurídica analisada foi entabulada enquanto vigia aquele dispositivo constitucional, que exigia lei complementar para regulamentação da taxa de juros, não era cabível adotar o entendimento que venho firmando com base no artigo 591 do novo código civil, obviamente por ser lei posterior e sobre o qual discorrerei mais à frente. Antes do advento da Emenda constitucional 40, publicada em 29.05.2003, que revogou o §3º do artigo 192 da Constituição Federal, prevalecia o entendimento de serem as instituições bancárias regidas pela Lei de Reforma Bancária a qual, ao criar o Conselho Monetário Nacional, deixou a seu encargo limitar, quando necessário, as taxas de juros, conforme se vê do seu artigo 4º, IX, verbis: “... 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 da República do Brasil”.

Dessa forma, a intervenção do Poder Judiciário nas relações contratuais, somente seria possível nas situações em que os juros remuneratórios fossem avençados com taxa em aberto, ou de desproporção violenta, com força na vedação do art. 115 do Código Civil de 1916, e abusiva, face a Lei 8.078/90, constituindo poder-dever do Julgador alterar o patamar desse encargo, o que não era o caso dos autos, como frisado.

Vejamos: a jurisprudência pátria lavrada no STF diz que as instituições financeiras não estão limitadas quanto ao percentual remuneratório – Súmula 596 – ressalvadas as editadas pelo CMN e BACEN. Portanto, parece-me mais condi-

zente com o respeito à decisão do STF e à situação de desequilíbrio apresentada no tocante à taxa remuneratória, a fixação dos juros remuneratórios com base na taxa SELIC. A uma, porque não há lei que fixe percentual de 1% para este contrato, repito, anterior ao NCC; a duas, porque o juiz deve ser mediador das relações de consumo, decidindo de forma a dar equilíbrio ao contrato firmado, e impedindo que uma das partes, até por sua força financeira, espolie a outra, ou que a de menor força econômica se privilegie disso para não honra.

A fixação da taxa de juros compensatórios com base na taxa SELIC, a meu ver, permite lucratividade razoável, de forma a possibilitar, de um lado, a remuneração do capital empregado e de custos operacionais do banco, assim como o objetivo de lucratividade, e de outro, possibilita ao cidadão o acesso ao crédito ofertado com possibilidades concretas de resgatar a dívida, e não ser mais um inadimplente do sistema bancário nacional.

Os bancos fazem parte do sistema financeiro nacional, que por sua vez é integrante inseparável da estrutura econômica do país, submissos à Constituição Federal que determina que a sociedade seja justa como um todo (art. 3º), respeitando os princípios de proteção do consumidor (art. 170, inc. V) e de vedação ao abuso do poder econômico e do aumento arbitrário dos lucros (art. 173, § 4º), além de perfeita e inteligível aplicação do intérprete, edificador de norma para composição de litígios, segundo a qual, em respeito ao artigo 5º, da LICC, o julgador deverá atender aos fins sociais a que a legislação é dirigida, especialmente ao bem comum.

Portanto, o contrato bancário deve ser analisado para que o juiz possa, se for o caso de excesso, relativizar o dogma jurídico de não interferência no acordo de vontades, e sim de respeito à boa-fé objetiva, posto que o julgador exerce a jurisdição, poder/dever de dizer o direito – e não transcrever a lei, meramente – em nome do Estado, ou seja, dirimirá a lide instaurada e fará justiça.

Não vejo, pois, explicação com base fática, legal ou jurídica, para a fixação de diversos patamares de juros remuneratórios, de acordo com o “produto” contratado, quer sejam cartões de crédito, cheque especial ou crédito pessoal. Este último é que detém, em regra, o menor percentual, porém não menos oneroso.

Portanto, para os contratos anteriores ao NCC deve o juiz procurar alcançar o termo ajustado na razoabilidade e na média da lucratividade do sistema bancário nacional, adequando a taxa contratada e cobrada. Diversas são as situações que se apresentam, e muitos são os índices existentes.

Contudo, o princípio da concentração de argumentos conduz que seja bus-

cada a taxa, que é a mola mestra do sistema nacional, qual seja, a SELIC da data da contratação, com reflexo no período. Há que se fazer um paralelo procedimental na decisão, considerando a aplicação da média anual da SELIC, acrescida da taxa de captação de dinheiro no mercado, quase sempre em torno de 1%, somando-se, ademais, a taxa de risco-país e o *spread* bancário.

Alcança-se, assim, percentual médio condizente com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cuja finalidade é restabelecer o equilíbrio contratual, propiciando ao tomador condição de adimplir com sua obrigação sem retirar da instituição financeira a remuneração pelo crédito disponibilizado e, principalmente, seu lucro, mesmo que em patamar mais baixo, mas, mesmo assim, suficiente para a lucratividade empresarial.

Entendo ser essa a saída mais adequada e justa para a aferição da taxa de juros compensatórios dos contratos de mútuo celebrados antes do NCC e da edição da EC n. 40.

Para os casos em que os diversos tipos de empréstimos são posteriores ao Novo Código Civil e à Emenda Constitucional n. 40/2003, tenho entendimento que o legislador brasileiro, mesmo sem querer e talvez por ignorância do sistema legal vigente, acabou por sedimentar taxa de juros remuneratórios.

Registro ter sempre entendido que o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal de 1988, que dispunha sobre sua delimitação ao patamar de 12% (doze por cento) ao ano, necessitava de lei que regulamentasse seu conteúdo, e o Colendo Supremo Tribunal Federal, guardião da Carta Maior, por decisão exposta na ADIN n. 4/DF e no julgamento do REsp. n. 198.192-0/RS, do qual foi relator o Min. CELSO MELO, concluiu pela necessidade da edição da Lei Complementar para sua aplicação.

Depara-se neste ponto com a celeuma: o juiz não se eximirá de decidir sob alegação de lacuna ou obscuridade da lei; não havendo lei específica, caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito (art. 126 CPC). Porém, o sodalício maior definiu de forma diversa.

Assim, enquanto não fosse editada a norma regulamentadora da matéria, prevaleceriam aquelas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional. Outrossim, continuava inaplicável o Decreto-Lei 22.626/33 (Lei da Usura) às avenças firmadas com as instituições financeiras, em consonância com a Súmula 596 do STF.

O tempo foi passando e o Brasil não editou a lei regulamentadora, até porque os motivos são óbvios: trata-se de dinheiro a custo zero para o Governo Fe-

deral, e a custo altíssimo para o povo, eis que aquele aufere ganhos com parte da lucratividade dos bancos comerciais privados.

Revogado o fustigado §3º do artigo 192 da Constituição Federal, não mais havia de se falar em lei complementar para fins de limitação dos juros remuneratórios, sendo certo que a emenda 40 também surtiu efeitos no que tange à legislação infraconstitucional vinculada ao aludido dispositivo revogado.

Portanto, como não havia lei que limitasse as taxas bancárias, a definição do direito passava pela análise de outras normas e outras fontes de direito, e o julgamento das lides deveria ocorrer na forma retro proposta.

A saber, resta sem eficácia a Lei 8.392/91, que em seu artigo 1º prorrogava o período de delegação, previsto no artigo 25 do ADCT, até a data da promulgação da lei complementar que viesse a dispor sobre o sistema financeiro nacional.

Ora, uma vez extirpado o parágrafo 3º, do artigo 192 da Constituição Federal, tem-se por evidente que não mais subsiste a exigência de Lei Complementar para dispor sobre a taxa de juros, sendo ainda certo que a edição da EC nº 40 resultou na perda de eficácia da Lei 8.392/91, sendo por isso despicienda a alusão quanto à validade dos dispositivos legais voltados a atribuir ou delegar a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, com arrimo na prorrogação do prazo estampado no artigo 25 do ADCT, que até então subsistia no corpo da Lei 8.392/91.

Com isso, a discussão hoje ocorre sob o prisma da legislação infraconstitucional, não havendo de se falar sequer em especialidade da Lei 4.595/64, frente às demais leis ordinárias, eis que a referida “lei ordinária” não tratou da matéria com especificidade ao estabelecer em seu artigo 4º, as hipóteses em que o Conselho Monetário Nacional estaria autorizado a atuar no cenário econômico.

Como a regra não contém palavra sem força imperativa, é mister ressaltar que a Lei 4.595/64 determinava que, naqueles casos de necessidades urgentes e imprevistas para o financiamento das atividades supra transcritas, haveria o Conselho Monetário Nacional de solicitar, através do Presidente da República, a homologação pelo Poder Legislativo da fixação da taxa.

A própria Lei estabeleceu então que a autoridade máxima para homologar, ou seja, definir a taxa é o Poder Legislativo, e não o Executivo, que apenas propunha o percentual. Isso, na antiga ordem legal, que já era desrespeitada.

Meu entendimento tem encontrado barreiras no Superior Tribunal de Justiça, que decide não haver limitação de juros, ao argumento de que a Lei n. 4.595/64 determinava que cabia ao Conselho Monetário Nacional limitar as taxas de juros

nas operações realizadas por instituições do sistema financeiro, salvo as exceções legais, como nos mútuos rurais, quaisquer restrições a limitar o teto máximo daqueles, *ex vi* dos REsp 122.777-RS e 213.825-RS.

Mister salientar que também não desconheço o recente entendimento firmado pelo Superior Sodalício, no sentido de que a Lei 4595/64 “tem caráter complementar”, do qual ousou discordar, com a maior das reverências, porquanto a previsão de Lei Complementar somente passou a existir no ordenamento jurídico pátrio com a Constituição de 1967. A partir daí, fica estabelecido como forma de distinção da lei complementar a lei ordinária, o *quorum* de aprovação, que em se tratando daquela depende da aquiescência da maioria absoluta dos membros, a qual se obtém com a manifestação positiva de mais da metade dos componentes de cada plenário, enquanto para aprovação da lei ordinária é suficiente a anuência da maioria simples, a qual se perfaz com número de votos correspondente a qualquer fração superior à metade dos presentes à sessão. Anote-se que a Lei 4.595 é de 1964.

Com isso, não há que se falar que a Lei 4.595 tem caráter complementar, eis que quando de sua aprovação no Congresso Nacional (31/11/64) não existia referida previsão no texto constitucional vigente (CF/1946), figura que somente passou a ser disciplinada a partir da Constituição de 1967. Desse modo, a Lei 4595/64 não é hierarquicamente superior ao Novo Código Civil que, por sua vez, tratando-se de lei nova, também de caráter ordinário, sobrepõe-se à anterior, no que dispuser de forma diferente ou específica, (§2º, do artigo 2º, da LICC), o que, a meu entender, deu-se com relação ao percentual dos juros remuneratórios.

Assim esclarecido, tenho que o impedimento ao reconhecimento da limitação de juros ao patamar de 12% ao ano como remuneração nos mútuos, ocorria em função da exigência do artigo 192, em seu § 3º, de Lei Complementar, posto que o mútuo econômico, aqui entendido como o bancário, não se amolda ao elenco previsto nos incisos retro alinhados.

A nova ordem civil se baseia nos pontos de interpretação conjunta e estrutural do acervo legal brasileiro. Não há que se falar em contrariedade ao texto constitucional, pois, lembrando, o § 3º foi extirpado do artigo 192 da Constituição Federal. Essa alteração constitucional será entendida a partir do estudo de sua nova redação, em função do conteúdo do artigo 25, do ADCT/CF/88, da Lei 4595/64, da 8392/91, para se chegar à conclusão, cerne da lógica interpretativa do direito em questão, no que concerne à taxa de juros remuneratórios.

É importante frisar que o princípio de justiça tem sido o mais importante

instrumento para a realização da paz social, alcançando conceitos até então inatingíveis, como era o do *Pact Sunt Servanda*, agora flexibilizado, a ponto de autorizar a análise intrínseca do mecanismo de aferição, atualização e remuneração do mútuo, e da justeza dos critérios adotados tanto para a adimplência contratual, quanto para a sanção advinda da inadimplência.

Tecnicamente, com a publicação da emenda 40, para muitos, as instituições financeiras estariam liberadas para fixar a taxa de juros a seu alvedrio. Todavia, a meu sentir, o reflexo foi totalmente diverso, eis que a partir de então, tornou-se desnecessária a interpretação filosófica das leis e do direito para se chegar à nova realidade de juros, posto que concretamente fixados pela Lei n. 10.406/2002.

O NCC taxou os juros remuneratórios em seu artigo 591, fixando-os até o máximo permitido pelo artigo 406 do Código civilista. Por óbvio, este dispositivo cuida de juros moratórios. Porém, evidentemente, foi tomado por base, apenas para referencial da taxa dos juros remuneratórios, *verbis*:

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem conven-
cionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando pro-
vierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa
que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos
devidos à Fazenda Nacional.

Portanto, na vigência do Código Civil de 2002, especificamente depois do advento da EC n.40, *permissa venia* às opiniões divergentes, a taxa imposta pelo artigo 591 – juros para os mútuos em geral –, deve ser a que estiver em vigor para o pagamento de débitos à Fazenda Nacional, indicada pelo artigo 161, do Código Tributário Nacional, equivalente a 1% (um por cento) ao mês.

Vejamos a literalidade do Novo Código Civil: “Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos os juros, os quais sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.”

Dessa redação depreende-se que, ao contrário do Código Civil de 1916, o Novo Código Civil estipulou os juros remuneratórios, condicionando-os à finalidade da contratação, ou seja, fim econômico. Diz-se de fim econômico aquele vinculado à cadeia produtiva do tomador, ou seja, ao fomento da atividade empresarial vinculada a sua atividade-fim ou que faça surgir da relação negocial o interesse de ganhos por parte daquele que empresta o valor. Ademais, porque a Instituição financeira, lado outro, busca por meio desse empréstimo, a aferição de lucro. Assim, “por fins econômicos se entende aquele mútuo que não é feito por

cortesia, amizade ou espírito de solidariedade.” (PEREIRA, 2004. p. 354).

O dispositivo do artigo 591 do NCC recebeu regra específica para o mútuo. Portanto, em se tratando de negócio jurídico – mútuo – independente da qualidade da parte, há de ser aplicado o dispositivo retro aludido posto que, onde a lei não restringe, descabe ao intérprete fazê-lo. E menciono assim porque pode ocorrer de ser argüida a diferenciação entre mútuo civil e mútuo bancário e, ainda, que a regra limitadora posta no artigo 591 apenas aplicar-se-ia àqueles mútuos entre particulares. Não é o caso. Quisesse fazer distinção entre mútuo civil e mútuo bancário, o legislador teria insculpido naquele dispositivo; não o fez.

Nessa ordem de idéias, tenho que o Código Civil, ao regular especificamente sobre os juros nos contratos de mútuo, sem determinar a espécie, veio atender à taxaço que até a edição da emenda 40 dependeria de Lei Complementar para reger o sistema financeiro nacional, mas que agora não mais exige quanto à taxa remuneratória, e não mais faz parte do universo constitucional.

Uma situação é aquela que menciona sobre sistema financeiro nacional, que diz da estruturação do corpo não apenas de bancos, mas de todos os organismos que laborem com finanças, públicas ou privadas. Outra situação é a referente à taxa de juros. Aquela primeira efetivamente possui conotação de espinha dorsal da economia financeira brasileira, e por isso continuou no *status* constitucional. Contudo, a taxa de juros pode e deve ser tratada por lei ordinária, tanto que foi revogado o dispositivo constitucional que dispunha em sentido diverso.

Mas isso perdeu importância, pois como já explicitado alhures, não mais existindo o dispositivo constitucional que impunha a exigência de Lei Complementar, a matéria taxa de juros remuneratórios pode ser tratada por legislação ordinária. E, nesse sentido, ao dispor no capítulo sobre mútuo, ou seja, sobre as taxas de juros praticadas dentro dos mútuos econômicos, quer por particulares (mútuo civil) quer pelas Instituições Financeiras nas suas atividades fins (mútuo bancário), o Código Civil de 2002, lei nova advinda do Poder Legislativo competente, de cunho ordinário, conforme se vê pela redação do art. 591, veio dispor especificamente sobre a limitação dos juros no mútuo, porquanto restringe à finalidade econômica dessa forma de empréstimo, e não à qualidade da pessoa que o proporciona.

Importante destacar que não é caso de *nova* interpretação de acervo legal existente, e sim de legalidade nova, para os contratos firmados após o advento da EC n.º 40/03.

Pensar diferente seria infringir a própria norma constitucional que delimita

a competência dos Poderes, os quais devem ser independentes e harmônicos, cada qual com suas atribuições. Então, o Congresso Nacional fez sua parte, dispondo sobre a taxa de juros no artigo 591 do novo Código Civil. Ademais, não fosse tudo isso, é princípio basilar que a Lei Ordinária nova, ao trazer regramento específico sobre a taxa de juros remuneratórios nos contratos de mútuo, sobrepõe-se aos dispositivos da Lei 4.595/64, que tratava da matéria de forma genérica.

Portanto, agora, na vigência do Código Civil de 2002, especificamente depois do advento da EC n. 40, *permissa vênia* às opiniões divergentes, a taxa imposta pelo artigo 591, mencionado, é aquela que estiver em vigor para o pagamento de débitos à Fazenda Nacional, a qual, conforme já enfrentado, é a do artigo 161, do Código Tributário Nacional, equivalente a 1% (um por cento) ao mês. Chamo a atenção para o fato de não ter sido chancelado pelo novo Código Civil o dispositivo que constava no artigo 1.262, do anterior, e que autorizava a cobrança dos juros remuneratórios tanto abaixo quanto acima da taxa legal.

Cabe ao Judiciário aplicar o que está disposto: os juros remuneratórios, pela interpretação do artigo 591, em se tratando de mútuo econômico, devem ser fixados, é imperioso. Contudo, sob pena de redução, não poderão exceder à taxa utilizada para fins tributários, regrada em 1% pelo Código Tributário Nacional.

Portanto, a taxa deverá se situar no patamar máximo de 12% ao ano, eis que o fato gerador da obrigação ocorreu no curso da novel legislação. E esse entendimento é claro, insofismável, tanto que, como dito, o artigo 591 revogou e o substituiu na função do código. Não há outra interpretação.

Por fim, é necessário que o Judiciário atente para o fato de que a sociedade evoluiu, havendo de ser atualizado o pensamento jurídico, em especial o do Judiciário, nas decisões jurisdicionais, para o fim de concentrar esforços para alcançar a vontade do legislador, amenizando sua falta de técnica para elaborar textos e ao tempo procurando alcançar seu intento.

Infelizmente, a administração brasileira é judicializada. Observe-se que o Judiciário tem sido chamado para tratar de questões que, adredemente, eram exclusivas do âmbito do administrador. Hoje, os Tribunais têm ditados normas de procedimento para a administração.

Nenhuma lesão ou ameaça a direito será subtraída da apreciação do Poder Judiciário, e a sociedade espera resposta, com base no direito existente e não na desculpa de ausência de norma específica. Essas posições têm encontrado respaldo superior. Recentemente, mesmo que vencido, o então Ministro do STJ e hoje do STF, Carlos Alberto Menezes Direito, entendeu que o artigo 591 do novo Código

Civil revogara a MP 2.170-36, quando em discussão a limitação de capitalização de juros (REsp 890.460). Tem-se aí, pois, uma forte luz no fim do túnel que poderá clarear o pensamento científico nacional para situação tão grave e direcionar, como o farol para o alto mar, a trilha segura para estabilizar as relações bancárias neste país, jurisdicionando, também, a taxação de juros no sentido de equilibrar contratos e viabilizar o desenvolvimento econômico através de movimentação de dinheiro para a cadeia produtiva, tanto para a pessoa jurídica quanto para a pessoa física, limitando os ganhos ao razoável, como de resto é no mundo todo.

No país em que a Constituição Federal avocou para si a quase totalidade de eventos, sociais, econômico/financeiro, dentre outros, e erigiu o princípio da prevalência da lei e, não havendo esta especificamente no campo bancário, como no caso dos juros remuneratórios, há de ser aplicado o dispositivo contido na Lei Civil quando trata da remuneração do mútuo em geral.

Por fim, sobrelevo que a normalidade no mundo é que a economia e, especificamente, a taxa de juros, seja ditada pelas “leis de mercado”. Porém, mercado justo e equilibrado. No Brasil não é assim. A maioria dos julgadores ainda aplica a lei de mercado, ou seja, o índice livremente pactuado das taxas de juros, referendando-a. Contudo, esquecendo-se que no Brasil impera o princípio da Legalidade.

Como mencionado alhures, a própria Constituição da República, após a entrada em vigor da EC 40/2003, seguida das leis infraconstitucionais citadas – Código Civil de 2002, Código do Consumidor e o Código Tributário Nacional – delimitam os juros, em respeito ao princípio supracitado.

É evidente que os juros são importantes para diversos setores governamentais, inclusive, com reflexo na balança comercial. Porém, há de ser prevaemente regramento de equilíbrio comercial com o exterior sem o empobrecimento do povo brasileiro e o enriquecimento das instituições que comercializam os juros remuneratórios. A primeira parte cabe ao Governo; a segunda deverá o Judiciário, na omissão desse, decidir.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constitui, pois, desafio que o Judiciário precisa enfrentar a bem da sociedade: referendar as taxas aplicadas livremente pelos bancos, em nome da lei de mercado, ou interpretar e aplicar o que os textos legislativos impõem, pois, mais uma vez o Poder Judiciário tem sido chamado – assim como já aconteceu no campo da saúde, educação, moradia, segurança pública e eleitoral – para aplicar naquilo que

seria regramento meramente mercadológico, dispositivos legais – constitucionais e infraconstitucionais – e regular a questão dos juros remuneratórios, uma vez que no Brasil todos devem se submeter aos rigores da lei – magistrados, cidadãos e instituições financeiras. E, assim, fazendo desta democracia império firme e soberano da legalidade, totalmente divorciado de regras econômicas ditadas unilateralmente por interesses financeiros de instituições bancárias que seguem regras de países perfeitamente equilibrados em todos os seus segmentos sociais, como é a Suíça.

The issue of bank profitable interest at the Court of Justice of Minas Gerais

ABSTRACT

A matter of great importance that has been challenging day by day the judiciary is the interest profitable because there is an understanding, which unfortunately prevails in the legal world and economic-financial, in the sense that there is no rule specifying the interest rate pay in Brazil, which, consequently, that would be set by free market rules. However, unlike the belief that it advocates, since the Constitution of the Republic, especially after the entry into force of the Constitutional Amendment 40/2003 and the Civil Code of 2002, defines the rate of interest compensation for the contracts since then agreed. Before the entry into force of these regulations, the goal more adjusted to be used is the SELIC rate, that is allowing banks to reasonable profitability, rewarding the capital and enabling the filling up of credit by the policyholder.

Keywords: Interest Profitable. Financial Institutions. Rules of Free Market. Restrictions on the rate. Standardization. Brazilian Legislation. SELIC Rate.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei n. 22.626/33. Dispõe sobre os juros nos contratos e da outras providencias. Rio de Janeiro: RJ, 1933.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF: Senado, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei n. 5. 172, de 25 de Outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e Institui Normas Gerais de Direito Tributário Aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF: Senado, 27 out. 1966.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 596. Dispõe: “As disposições do decreto 22626/1933 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.” **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 3 Jan. 1977, p. 7; **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 04 jan. 1977, p. 39; **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 5 jan. 1977, p. 63.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 354.