

JUROS DE 12% NOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Paulo Afonso Sandri*

1. Limite Constitucional

A tese da auto-aplicabilidade da norma insculpida no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988, deve prevalecer.

Assim é o comando constitucional do artigo 192, § 3º:

"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:

"1 - [...]

"§ 3º - As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão do crédito não poderão ser superiores a 12% ao ano: a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura punido em todas as suas modalidades, nos termos em que a lei determinar".

* Juiz de Direito Substituto, Vitalício, da Circunscrição de Itajaí - SC.

A controvérsia é se a norma Maior carece ou não de regulamentação por lei complementar. Os partidários de uma ou de outra posição são inúmeros e todos de respeitoso entendimento.

Os nomes dados ao pensamento são variáveis conforme seus sustentadores, como "*not-self-executing provisions*", de Thomas Cooley; "não auto-aplicável", por Ruy Barbosa; "norma constitucional de eficácia limitada", pela constituinte italiana proposta de Cirsafulli; "de eficácia contida", por José Afonso da Silva; "não exequível", por Jorge Miranda, entre outros.¹

A posição dos defensores da indispensabilidade de regulamentação dos juros reais de 12% a.a. por lei infraconstitucional é de que permanecem vigentes as normas contidas na Lei nº 4.595, de 31.12.64 e demais disposições legais atinentes ao Sistema Financeiro Nacional, ou seja, em suma, permanecem livremente pactuáveis as taxas de juros.

Inobstante a respeitabilidade daqueles que entendem necessária a regulamentação do dispositivo constitucional, ouso, com respeito, palmilhar caminho diverso para ir ao encontro daqueles pensadores da tese de auto aplicação dos juros no patamar de 12% ao ano.

A conceituação de juros reais, reclamada pelos contrários, parece-me despicienda posto que juros, tidos como instituto, estão delineados no direito privado, fora do direito constitucional, muito embora também estejam previstos em ramos outros do direito, como no tributário ou, ainda, no direito financeiro. Aliás, a origem do instituto está no direito romano. Disto, tenho que não é necessária a definição de juros, posto que já secularmente atendida, fortalecendo, portanto, a auto-aplicação da norma constitucional.

Nesse sentido, verberou o ilustre Procurador de Justiça fluminense, Luiz Roldão de Freitas Gomes,² *in verbis*:

"E, juridicamente, conceituam-se os juros como frutos do capital empregado, frutos civis, representando a *remuneração do uso do capital, o preço do tempo, e o risco do reembolso*, na completa definição de Clóvis Beviláqua (Comentários... ao art. 1.262). Na expressão de Carvalho de Mendonça (Doutrina e Prática das Obrigações, t. II/76, 4ª ed.) na perspectiva moderna, o *juro é o preço do uso do capital e um prêmio do risco que decorrer*

o *credor*. Ou, na precisão de Teixeira de Freitas, no art. 361 da Consolidação das Leis Civis, o *prêmio do dinheiro de qualquer espécie*. Dúvida, pois, não se propõe quanto ao conceito jurídico de juros, a reunir os mesmos elementos em matizadas definições doutrinárias, resultante de sua elaboração na disciplina jurídica desde remotas origens.

"Aliás, convém lembrar que o preceito do art. 192, § 3º da CF é semelhante ao contido no Decreto 22.626/33, que trata da USURA, que teve aplicação imediata sem outros questionamentos". (grifo nosso).

Na boa doutrina, colho a lição do Constitucionalista Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, no estudo "Princípios do direito constitucional e o art. 192 da carta magna", referida pelo já mencionado parecerista fluminense, *in verbis*:

"Quando, com todos os argumentos de sua ciência, discordando da classificação das regras constitucionais em normas de eficácia plena e contida, porquanto ambas são normas completas, que incidem imediatamente sobre os interesses que regulam, ambas tendo aplicabilidade direta imediata, estando a diferença em que as primeiras não poderiam ter seu alcance restringido pelo legislador ordinário, ao passo que as segundas sim".

Ainda na doutrina pátria, foi afirmado por José Afonso da Silva:

"Não há norma constitucional de valor meramente moral ou de conselho, avisos ou lições, já dissera Ruy, consoante mostramos noutro lugar. Todo princípio inserto numa constituição rígida adquire dimensão jurídica mesmo que aquele de caráter mais acentuadamente ideológico-programático, como a declaração do art. 157 da Carta Política Brasileira de 1967: *a ordem econômica tem por fim realizar a justiça social* ou esta: *o poder público incentivará a pesquisa científica e tecnológica* (art. 171, único)" (*APLICABILIDADE das Normas Constitucionais*. [S.l.] : RT, 1968. p. 73) (grifo nosso).

O Eminente, então, Desembargador Régis Fernandes de Oliveira, hoje Deputado Federal por São Paulo, em seu artigo *Taxa de juros* (RT 666/233), concluiu com propriedade sobre a matéria ora atacada, *in verbis*:

“Observe-se que valendo-se a lei de conceitos teóricos, isto é, exatos, não há necessidade de qualquer precisão de conteúdo. Desnecessário qualquer esclarecimento, qualquer norma complementar ou ordinária a fixar o conceito. É ele exato. Apenas haveria necessidade de nova lei caso dispusesse o legislador de palavras denominadas vagas ou imprecisas. Em suma, o dispositivo constitucional independe de qualquer norma, porque fixou precisamente o contorno do direito criado. Não poderá o legislador ou quem quer que seja, retirar o conteúdo dos conceitos utilizados pelo constituinte. Nenhuma limitação será constitucionalmente válida. O preceito legal, em sua parte completa contém dicção perfeita, de forma a invalidar qualquer argumento contrário à vigência imediata. Cuida-se, pois, de norma auto-executável”.

Sendo, pois, o citado art. 192, e seu § 3º auto-aplicável, vem ao encontro do dizer no ensinamento colhido na obra *Aplicabilidade das Normas Constitucionais* de José Afonso da Silva,³ *in verbis*:

“As normas de eficácia plena incidem diretamente sobre os interesses a que o constituinte quis dar expressão normativa. São de aplicabilidade imediata, porque dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua execução. No dizer clássico, são auto-aplicáveis. As condições gerais, para essa aplicabilidade, são a existência apenas do aparato jurisdicional, o que significa: aplicam-se só pelo fato de serem normas jurídicas, que pressupõem, no caso, a existência do Estado e de seus órgãos”.

De fato, após certa indecisão fundada em um infeliz julgado do Supremo Tribunal Federal – repudiado pela doutrina e olímpicamente ignorado por quase toda a magistratura de Primeira e Segunda Instância –, finalmente a maioria dos nobres desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça de Santa Catarina firmou o entendimento de que a referida norma constitucional está em sua plena vigência e eficácia, não carecendo de regulamentação ordinária para tanto.

Sem distender-se em citações da doutrina, unânime em apregoar a auto-aplicabilidade da referida norma constitucional, há sólida corrente jurisprudencial dando estribo seguro à tese: apenas no âmbito da

jurisprudência catarinense a esposam os desembargadores Alcides Aguiar, Francisco Borges, João José Schaefer, Pedro Manoel Abreu, Carlos Prudêncio, Trindade dos Santos, Silveira Leñzi, Solon D'Eça Neves, Eládio Torret Rocha e Nelson Schaefer Martins, entre outros do mesmo areópago, como se pode verificar de rápida consulta aos acórdãos em torno do tema proferidos por estes notáveis magistrados nos últimos meses.

A título de esclarecimento, vale a pena transcrever o recentíssimo julgado da colenda Quarta Câmara Civil do e. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que, em sua simplicidade, tem toda a sua força, sendo representativo de todos os demais, *in verbis*:

"POSIÇÃO DA CÂMARA PELA LIMITAÇÃO DOS JUROS AO FIXADO NO § 3º DO ART. 192 DA CF. APELO PROVIDO TÃO-SÓ PARA REDUZIR OS JUROS A TAL LIMITE" (Apelação Cível 98.010311-8, julgada em 30 de junho de 1999, relator João José Schaefer).

Coroando a tese da auto aplicabilidade do parágrafo 3º, da CF/88, temos a brilhante decisão do eminente Des. Pedro Manoel Abreu, insculpida na Apelação Cível nº 97.0007388-7, de Criciúma, julgada em 13/08/98, assim ementada:

"Embargos do devedor. Nota de Crédito Industrial. Juros. Limitação a 12%. Auto-aplicabilidade do art. 192, § 3º, da Constituição Federal. Anatocismo. Possibilidade. Súmula 93, do STJ. [...] Limitação da multa contratual em 2%. Aplicação do art. 52, § 1º, do CDC. Honorários advocatícios. Recurso provido parcialmente.

"A jurisprudência mais recente, inclusive do STJ, vem consagrando o entendimento de que mesmo os bancos devem pautar-se pelas diretrizes do Código de Defesa do Consumidor. O produto, nesse caso, é o dinheiro ou o crédito, bem juridicamente consumível, sendo o banco fornecedor; e consumidor o mutuário ou creditado.

"Cláusula penal. Multa contratual. Limitação em 2%. Cuidando-se de matéria de ordem pública, a multa moratória é de ser minorada, *ex officio*, de 10 para 2% do saldo devedor, de sorte a amoldar-se ao §1º do art. 52 do Estatuto do Consumidor.

"Nada obstante seja de aplicação correntia a Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal, consubstanciando vedação ao anatocismo, o Decreto-lei nº 413/69 admite a capitalização dos juros em se tratando de cédula de crédito industrial, o que é da dicção do art. 16, inc. V, daquele texto legal. Não bastasse a expressa previsão em lei, a viabilidade da aplicação de juros sobre juros nos débitos representados por cédulas de crédito comercial, agrícola e industrial é apontada pela Súmula nº 93 do Superior Tribunal de Justiça.

"As normas constitucionais são, de regra, auto-aplicáveis, vale dizer, são de eficácia plena e de aplicabilidade imediata. [...] O que deve o intérprete fazer, diante de um texto constitucional de duvidosa auto-aplicabilidade, é verificar se lhe é possível, mediante os processos de integração, integrar a norma à ordem jurídica.

"É o caso da 'taxa de juros reais' inscrita no §3º do art. 192 da Constituição, que tem conceito jurídico indeterminado, e que, por isso mesmo, deve o juiz concretizar-lhe o conceito, que isto constitui característica da função constitucional" (RTJ 147/816, Min. Carlos Velloso).

A limitação constitucional ao juros reais é medida de importância sócio-econômica invulgar, significando, na lição de MacPherson, que "as normas sociais e os valores éticos devem prevalecer sobre os valores do mercado impessoal ou pelo menos resistir a eles".

Assim, torna-se claro que não poderão persistir as disposições dos contratos em análise que contrariarem o multicitado dispositivo constitucional, pelo que certamente serão em sua totalidade declaradas como nulas.

2. A Limitação Infraconstitucional dos Juros em 12% ao Ano

De todo modo, ainda que se entenda pendente de regulamentação o dispositivo da Carta Magna que limita as taxas de juros anuais em 12% ao ano, em face da legislação infraconstitucional a mesma limitação permanece.

É que, fazendo eco ao "sentimento nacional de repúdio aos pactos usurários e leoninos" (Gabriel Wedy. *O Limite Constitucional dos Juros Reais*. [S.l.] : Síntese, 1997. p. 34), a Lei da Usura – Decreto 22.626 de 1933, já havia limitado os juros em 12% ao ano, conforme se observa:

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

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

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

"Decreta:

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

É preciso que se diga que tal norma não foi revogada pela Lei 4.595/64, que apenas atribuiu ao Conselho Monetário Nacional poderes para *limitar* a taxa de juros, em casos em que a de 12% ao ano fosse excessiva (como no crédito rural), e não para a liberar ao talante das instituições financeiras.

De todo modo, mesmo esta competência normativa do CMN acabou por ser revogada pela Carta Magna de 1988, que a manteve como exclusividade do Congresso Nacional, aliás, como nunca deveria ter deixado de ser. Veja-se neste sentido acórdão do TARS colacionado pelo conceituado advogado e professor João Roberto Parizatto (*Multas e juros no direito brasileiro*. 2. ed. [S.l.] : Edipa, 1998. p 105):

"A CF não recepcionou a norma que, segundo a Súmula 596, delegava ao Banco Central, como órgão do Conselho Monetário Nacional, regular as taxas de juros. Segundo os arts. 22 e 48 da CF a matéria hoje é de competência exclusiva do Congresso Nacional. Os artigos 68 da CF e 25 do ADCT claramente

revogaram as delegações de competência normativa. Revogada a Lei n. 4.595, de 1964, nessa parte, continua em vigor a Lei de Usura”.

Outro julgado do TARS segue o mesmo entendimento (Parizatto, *Op. cit.*, p. 106):

“JUROS – LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL – Não obstante o julgamento da ADIN 4-7/600 do STF, por isso afastada a auto-aplicabilidade do § 3º do art. 192 da CF, os juros bancários permanecem limitados em 12% ao ano, mais a correção monetária, haja vista a legislação infraconstitucional, art. 1º, do DL 22.626/33, combinado com o art. 1.062 do CCB, que não foi revogada pela Lei 4.595/64”.

Em brilhante artigo intitulado *Juros : a limitação de 12% ao ano está em vigor (Jornal do Comércio. de 18.07.96, Coluna Espaço Vital)*, o eminente desembargador Jorge Alcibíades Perrone de Oliveira, do TJRS, com extrema competência e grande visão histórica aprofunda a matéria:

“A partir do julgamento da ADIN nº 4, pelo STF, pacificou-se nos tribunais superiores o entendimento de que a norma do art. 192, parágrafo 3º. 3º da CF não é auto-aplicável e em conseqüência incabível a limitação das taxas de juros, enquanto não editada a lei complementar a que alude o *caput* do mesmo artigo.

“Dessa decisão foi extraída a conclusão de que a matéria seria ainda regulada pela legislação anterior, ou seja, que a Lei 4595 atribuíra ao Conselho Monetário Nacional, via Banco Central, a tarefa de normatizar o tema, com o que ficavam as instituições financeiras fora da hipótese de incidência da Lei de Usura, que limita os juros pactuáveis a 12% ao ano.

“O CMN, em face do que dispunha o art. 4º da Lei 4595, tomara a expressão 'limitar' taxas de juros, por 'liberar', o que foi aceito pela Súmula 596 do STF, de 1976.

“Tal entendimento guardava coerência com o sistema então vigente. É notório que a Carta outorgada de 1969 dotara o Poder Executivo de poderes extraordinários, inclusive o de legislar pelo

instrumento do Decreto-Lei e pelas delegações de poderes, como a referida na Lei 4595. É sabido que tal carta teve forte inspiração na Constituição 'gaullista', da França de 1968, em que a pretexto de combate ao terrorismo e ao comunismo, o Executivo daquele país, então representado pela figura carismática do General Charles de Gaulle, passou a editar leis, sendo reservado o poder legislativo da Assembléia Nacional apenas para determinadas matérias.

“Não se pode esquecer, porém, que sendo o sistema francês um misto de Presidencialismo, o Legislativo se integra ao Executivo, na constituição do Gabinete e na escolha do Primeiro Ministro. Aqui, no entanto, o que houve foi uma simples entrega do poder de legislar ao Executivo, situação, em essência, completamente diversa... Era, assim, coerente com os tempos então vividos pelo país pós-64, a concentração enorme de poderes nas mãos do Executivo.

“Entretanto, a Carta de 1988 resgatou o Estado Democrático de Direito, com o retorno – ou melhor a efetiva implantação – da independência dos poderes (que são do Povo), estabelecida a competência de cada um. Em várias áreas do Executivo nacional, especialmente na econômica, permaneceu, todavia, a idéia de que nada mudara. A Constituição, porém, alterara sobremaneira o quadro, a começar pelo art. 22, em seus incisos VI e VII estabelecendo que é da competência da União legislar sobre o sistema monetário e de medidas e política de crédito.

“Prossegue o texto, atribuindo, no art. 48, inc. XIII exclusivamente ao Congresso Nacional a competência para dispor sobre a matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações. Por fim o art. 68, em seu parágrafo 1º, proíbe a delegação de atos de competência exclusiva do Congresso Nacional.

“Vista a questão por este prisma é forçoso concluir que a Constituição Federal não recepcionou e nessa medida revogou toda a legislação anterior que permitia tais delegações. Entre elas, por óbvio, inclui-se aquela do art. 4º da Lei 4595. Ou seja, após a Constituição de 1988, não tem mais o Conselho Monetário

Nacional o poder de, por ato administrativo de caráter normativo, legislar sobre matéria de competência exclusiva do Congresso Nacional. Nem se argumente que Medidas Provisórias posteriores, algumas até convertidas em lei, poderiam ter outorgado tais poderes, porque padeceriam de vício flagrante de inconstitucionalidade.

"Assim, após 1988, caso pretendesse o Executivo – leia-se o Conselho Monetário Nacional – manter a liberação das taxas de juros, deveria ter usado o meio constitucional próprio: a remessa de projeto de lei ao Congresso Nacional, único poder competente para legislar a matéria.

"Não o tendo feito, fez com que restando revogada a autorização legislativa, ficassem sem efeito os atos administrativos anteriores do BACEN, que havia autorizado a liberação de taxas de juros. Sem efeito tais atos, volta a ter aplicação integral o disposto na Lei de Usura, que alterou o Código Civil liberal do início do século, que enseja a usura, abortada pelo Decreto 22.626/33, que limitou os juros pactuáveis a 12% ao ano. Embora seja um Decreto tem força de lei, até hoje, porque editado sob a sistemática resultante da Revolução de 30 e antes da reconstitucionalização do país em 1934.

"A Constituição de 1988, em seu art. 192, parágrafo 3º, só fez repetir a limitação de 1933. Diga-se de passagem que mesmo que venha a ser editada lei complementar não poderá esta, sob pena de inconstitucionalidade permitir taxas superiores... Se alguma dúvida havia quanto à revogação da legislação pretérita a própria CF, no Ato das Disposições Transitórias, em seu art. 25, encarregou-se de dirimi-la, revogando, expressamente, a partir de 180 dias da promulgação da Carta, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgãos do Poder Executivo competência assinada pela Constituição ao Congresso Nacional.

"Ante o evidente conflito é imperioso concluir pela revogação da legislação anterior. Essa conclusão em momento algum conflita com o decidido na ADIN nº 4. Na ação direta discutia-se somente a auto-aplicabilidade do art. 192, parágrafo 3. O ato

questionado – um parecer do Consultor Geral da República aprovado pelo Presidente de então – fora exarado três dias após a promulgação da Carta, e, pois, dentro da possível vigência da legislação anterior, nos termos do art. 25 do ADCT.

“Portanto, é necessário repensar a conclusão tirada da decisão do STF. Hoje afigura-se revogada toda a legislação que delegou esse enorme poder a um órgão do Executivo, poder esse que é exclusivo do Congresso Nacional. Está assim em pleno vigor a limitação das taxas de juros a 12% ao ano, prevista na Lei de Usura – Decreto 22.626/33”.

Gabriel Wedy, (*Op. cit.*, p. 39), reforça a tese:

“É importante a conscientização em massa do meio jurídico para a interpretação justa do disposto no art. 4, inc. IX, da Lei 4.595/64. Ao autorizar o Conselho Monetário Nacional a limitar os juros, além de não ter rompido com o limite de 12% a.a., o fez expressamente visando taxas favorecidas para financiamento de finalidade desenvolvimentista e ecológica, que enumera (recuperação e fertilização do solo, etc.), e não para colaborar no aumento dos ganhos das instituições financeiras.

“Com a devida e máxima vênia aos que ao contrário pensam, a Lei nº 4595 jamais revogou a Lei de Usura, pois quando sem seu art. 4º, inciso IX, concede poderes ao Conselho Monetário Nacional para limitar a taxa de juros a ser praticada no mercado financeiro, não dispõe e nem cogita a possibilidade de a limitação ser superior aos 12% ao ano, imposto como teto máximo na referida lei.

“A interpretação correta, e acima de tudo honesta, é de que limitar significa ordenar obediência a um limite, e este é o limite permitido pela Lei de Usura: 1% ao mês.

“De outra forma não pode ser, pois mesmo para um jejuno na hermenêutica jurídica, é de clareza solar que a finalidade da referida Lei é dar subsídios para as classes produtoras, o que se torna impossível com juros superiores a 12% ao ano. Subsídios estes fundamentais em um País de dimensões continentais que

necessita de um setor produtivo forte e competitivo, que não pode ser asfixiado pelo furor usurário”.

É quanto basta para concluir que, mesmo em se entendendo que carece de regulamentação o § 3º, do art. 192, da Constituição Federal, ainda assim estão as instituições financeiras impedidas de cobrar juros acima do estabelecido na lei de usura, ou seja, 12% ao ano, em face dos disposto na legislação infraconstitucional.

3. Necessidade de Autorização do Conselho Monetário Nacional para que se Possa Praticar Juros Superiores a 12% ao Ano

Não obstante, se prevalecer o entendimento de que ao CMN – Conselho Monetário Nacional – realmente compete fixar os limites de juros acima dos 12% estabelecidos na Constituição da República e na Lei de Usura, é de se convir que, então, as instituições financeiras devem demonstrar, ao compor o saldo devedor, que estão expressamente autorizadas a praticar tais juros.

É o que entende a jurisprudência (TARGS, Ap. Cív. 194064226):

“O banco/apelante não comprovou e nos autos não existe prova objetiva e material de que o mesmo estava autorizado a praticar a taxa de juros incidente, na sua formação complexiva, de juros e correção monetária.

“Então, afastado, no caso, o aspecto da limitação constitucional a inconformidade do apelante não merece acolhimento, devendo prevalecer a taxa de juros no percentual de 12% a.a., com base no art. 1º da Lei de Usura e com suporte nos precedentes do STF antes apontados, porquanto o exequente apelante, não comprovou nos autos que estava autorizado pelo Banco Central do Brasil a praticar as taxas de juros incidentes”.

A tese foi esposada pelo c. Superior Tribunal de Justiça, como se infere deste recente julgado daquele colegiado, da lavra do eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar (RESP 207604/SP, DJ 16 de Agosto de 1999, p. 75):

"JUROS. Limite. Súmula 596/STF. Capitalização. Recurso conhecido para permitir a cobrança de juros de 12% a.a., sem capitalização em face da peculiaridade do caso. O r. acórdão recorrido aceitou a tese de que o banco credor pode cobrar a taxa que estipular, de acordo com o que considerar seja a taxa de mercado. Penso que essa liberalidade não está de acordo com a lei, que submete as instituições financeiras ao que for determinado pelo Conselho Monetário Nacional. De acordo com os precedentes desta Turma, para cobrar juros acima da taxa legalmente, seja no Código Civil, seja na Lei de Usura (Dec. nº 22.626/33), a instituição financeira deve demonstrar estar a isso autorizada pelo Conselho Monetário. Na espécie, pelo que se pode ver do extrato de fl. 21, juntado pelo credor, no mês de novembro de 1995, há lançamentos de juros de 2% ao dia sobre o saldo devedor, capitalizados diariamente. É difícil de acreditar que naquela época, com inflação reduzida, o CMN tenha autorizado o Banco a cobrar esses juros, e de modo capitalizado".

O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (RESP. Nº 79.507, j. 05.03.1998) justifica:

"As taxas de juros, ante a eventual omissão do Conselho Monetário Nacional, não podem ficar sujeitas à livre vontade das instituições bancárias, geridas sempre com o intuito de trilhar os caminhos do lucro, muitas vezes exagerados, como sói acontecer, o que prejudica a própria razão de ser da nota de crédito comercial. Assim, ao invés de incentivar o comércio, a liberdade excessiva dos bancos tem acarretado, na verdade, a quebra de centenas de empresários que dependem do crédito para sobreviver".

Assim, para cobrar juros superiores a 12% ao ano, a Instituição Financeira deverá comprovar estar a tanto individualmente autorizada pelo CMN – Conselho Monetário Nacional, do contrário, mesmo que não aceitas as teses da eficácia do art. 192, § 3º da Constituição Federal e aplicabilidade da lei da usura, apresentam-se nulas as disposições do contrato que estipulem a cobrança de juros superiores a 12% ao ano.

4. Teoria da Lesão Enorme nos Contratos

O não cumprimento do texto constitucional e a política governamental, em relação às instituições financeiras, de "amarrar cachorro com lingüiça", trouxe em favor delas resultados que vieram a galope: veja-se a tabela a seguir, colacionada por Jonair Nogueira Martins (*In: Contra o abuso dos bancos*. [S.l.] : CS, 1998. p. 65):

| BANCO | VALOR DO LUCRO | COMPARAÇÃO A 1995 |
|----------|-----------------|-------------------|
| BRASESCO | R\$ 842 milhões | 52% maior |
| ITAÚ | R\$ 602 milhões | 61% maior |
| UNIBANCO | R\$ 285 milhões | 81% maior |
| REAL | R\$ 337 milhões | 146% maior |

Vale lembrar que, fechados os demonstrativos financeiros de 1998, o lucro líquido foi bem superior ao de 1995. Como noticiado na imprensa, o do BRADESCO passou de 1 bilhão de reais, e o do ITAÚ chegou perto disto, tudo em um quadro macroeconômico de absoluta recessão, em que grassa o desemprego e a falência do setor produtivo.

Lembra Parizatto (*Op. cit.*, p. 115):

"Não há, à evidência, como se permitir que haja um enriquecimento tão grande por parte das instituições financeiras, quando seus poupadores recebem um valor tão distante daquele cobrado nos empréstimos bancários, descontos, cheques especiais, cartões de crédito, etc. Há necessidade de se adequar os juros bancários à inflação do país, de modo a se permitir a continuidade dos negócios bancários. Pessoas físicas, jurídicas e micro-empresários, não conseguem suportar taxas tão irrealistas, totalmente distanciadas da realidade atual do país, o que vem contribuindo para a quebra de tantas pessoas em empresas, que não conseguem pagar aquilo que devem aos bancos".

Diz mais:

"Nada justifica a captação de recursos por um percentual e sua repassagem ao tomador de empréstimo em percentual várias vezes superior ao custo do dinheiro para a instituição financeira".

E cita Aramy Dornelles da Luz (*In: Negócios jurídicos bancários*. [S.l.] : RT, 1996. p. 99):

"Não há como escapar da realidade. Os Bancos, fazendo o que se convencionou chamar de intermediação financeira, têm que repassar o dinheiro pelo seu custo, mais o *spread* que constitui sua comissão".

Jonair Nogueira Martins, em texto especialíssimo, maneja em profundidade a teoria da "Lesão Enorme" (*Op. cit.*, p. 51 e ss.):

"Caio Mário da Silva Pereira, traz-nos a definição de De Page, *apud* Traité Elémentaire, I, n. 67.

"'Pode-se genericamente definir lesão como o prejuízo que uma pessoa sofre na conclusão de um ato negocial, resultante da desproporção existente entre as prestações das duas partes'.

"O renomado civilista conclui: 'Nosso direito pré-codificado concebeu, portanto, o instituto da lesão com estas duas figuras, caracterizando-se a **Lesão Enorme** como defeito objetivo do contrato: o seu fundamento não era nenhum vício presumido do consentimento, mas assentava na injustiça do contrato em si; já a **Lesão Enormíssima** fundava-se no dolo com que se conduzia aquele que do negócio tirava o proveito desarrazoado porém dolo presumido ou dolo *ex re ipsa*, que precisava ser perquirido na intenção do agente'.

"Caio Mário, esgota o assunto da lesão, do qual, extrai-se: 'Segundo a noção corrente, que o nosso direito adotou, a lesão qualificada ocorre quando o agente, premido pela necessidade, induzido pela inexperiência ou conduzido pela leviandade, realiza um negócio jurídico que proporciona à outra parte um lucro patrimonial desarrazoado ou exorbitante da normalidade'.

"O EG. TARS, por sua 4ª Câmara Civil, nos autos da apelação 192168581, tendo por Relator o Juiz Márcio Oliveira Puggina, sobre a lesão, caracterizado o enriquecimento ilícito, entendeu:

“Como negócio comutativo o equilíbrio entre débito e crédito deve estar presente tanto no momento da formação do negócio como na sua execução. O nosso Código Civil cuja orientação política, econômica e ideológica remonta aos meados do século passado, quando vicejava a doutrina do liberalismo econômico, não contemplou o rompimento da comutatividade não como vício na formação do contrato, nem como causa de resolução ou revisão dos negócios se verificado o rompimento na sua execução.

“A omissão legislativa, no entanto, não impediu que a doutrina e a jurisprudência contemplassem o rompimento da comutatividade como causa de resolução dos contratos, quando, na sua execução se verificasse excessiva onerosidade para uma das partes causado por fato superveniente a sua formação. O mesmo no entanto não o usam fazer a construção pretoriana em relação ao rompimento da comutatividade na formação do contrato. Permaneceu, pois, a formulação legislativa do código eminentemente voluntarista, exigindo para a decretação da invalidade a existência de vícios da vontade.

“Trata-se, no entanto, de lacuna legislativa que nem por isso pode contemplar o enriquecimento sem causa. Deve-se, pois, voltar à natureza comutativa do negócio jurídico para se propiciar a decretação de invalidade da transação operada com flagrante rompimento a comutatividade. Conquanto ausente previsão legislativa, nem por isso deixa a lesão de existir como conceito jurídico que, consorciada a doutrina do enriquecimento sem causa permite a decretação da invalidade’.

“A lesão enorme é a obtenção por uma parte, em detrimento da outra, de vantagem exagerada incompatível com a boa fé ou a equidade.

“Os princípios consagrados na constituição brasileira são verdadeiras normas supra constitucionais.

“Regulamentação da Teoria da Lesão Enorme:

“– art. 173, § 4º, da CF, reprime o aumento arbitrário do lucro;

“– art. 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor (boa fé);

“– art. 6º, inciso V, do CDC (diz que são direitos básicos do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabelecem prestações desproporcionais);

“– art. 51 do CDC, inciso IV, e § 1º do CDC (diz que são abusivas as obrigações que colocam o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa fé, o parágrafo primeiro define o que é vantagem exagerada);

“– art. 3º, inciso VII, Decreto 2.181/97, o qual dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (define a competência do SNDC, para a vedação de abusos);

“– art. 9º, Decreto 2.181/97 (determina que a entidade competente para exercer as atividades de fiscalização dos abusos é o Departamento de proteção e Defesa do Consumidor, órgão da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça);

“– art. 12, inciso VI, Decreto 2.181/97 (determina que é prática infrativa exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva);

“– art. 18, Decreto 2.181/97 (determina as penas para quem cometer as práticas infrativas, que vão de multa até cassação da licença do estabelecimento ou de atividade);

“– art. 22, Decreto 2.181/97 (determina aplicação de multa ao fornecedor de produtos ou serviços, que em contratos de consumo, inclusive de natureza bancária, securitárias, de crédito direto ao consumidor, depósito, mútuo, poupança etc.);

“– os incisos II e XV do artigo 22, (determina o reembolso de quantia paga a maior, e a infração ao CDC, por cláusula que ameace o equilíbrio do contrato);

“– artigo 4º da Lei 1.521/51, Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando:

“– a) [...]

“– b) Obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra

parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.

“O Decreto-Lei nº 869 de 18 de novembro de 1938, de cunho penal, em seu art. 4º rezava: A usura pecuniária ou real, assim se considerando: [...] b) obter ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor comente ou justo da prestação feita ou prometida.

“A partir deste decreto, a doutrina civilista, aliada ao texto constitucional, extraiu a reincorporação da lesão como causa de nulidade dos contratos dentro do direito pátrio. Para isso recorrem os doutrinadores ao art. 145, II do Código Civil, segundo o qual é nulo todo ato que possua objeto ilícito’ (Joaquim E. Palhares. *Seminário Carta Maior*).

“Em consonância o parágrafo terceiro do artigo 4º da Lei 1.521/51, determina: ‘A estipulação de juros ou lucros usuários será nula, devendo o juiz ajustá-la à medida legal, ou, caso já tenha sido cumprida, ordenar a restituição da quantia paga em excesso, com juros legais a contar da data do pagamento indevido’.

“Sobre esta Lei, afirmou Rui Rosado de Aguiar Júnior: ‘O princípio da lesão enorme, que outro mestre desta Casa, o insigne Prof. Ruy Cirne Lima, sempre considerou incorporado ao Direito brasileiro, sobrevivia, no plano legislado apenas na hipótese da usura real, assim como definida no art. 4º, b, da Lei nº 1.521/51: Obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor comente ou justo da prestação feita ou prometida. Com a regra atual, a conceituação de lesão enorme retoma aos termos amplos da nossa tradição, assim como já constava da Consolidação de Teixeira de Freitas, sendo identificável sempre que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada (art. 51, IV). A sanção é a mesma de antes: a cláusula é nula de pleno direito, reconhecível pelo Juiz de ofício. Vale lembrar que doutrina e jurisprudência davam as costas ao princípio da lesão enorme, presas do voluntarismo exagerado’.

"A teoria da lesão ganha nova força com o advento do Código de Defesa do Consumidor. Este diploma é demonstração cabal da evolução do pensamento jurídico nacional, nele encontramos elementos que nos distancia ainda mais do dogma da intangibilidade da vontade no campo contratual.

"O festejado Carlos Alberto Bittar, com a sua autoridade, vaticina:

"'O dogma individualista da volição, deve indiscutivelmente, ser relegado ao passado, pois a ele pertence. Daí, não mais se poderia suportar a postergação da aprovação do Código, que veio a proteger o consumidor, açambarcando inclusive as cláusulas abusivas e o contrato de adesão. Seria verdadeira recalcitrância jurídica a sagração da manutenção de um estado próximo ao ápice da autonomia privada, quando a regra *pacta sunt servanda* não era apenas um brocardo'.

"Os dois grandes princípios embaixadores do CDC são os do equilíbrio entre as partes (não igualdade) e o da boa-fé. Para a manutenção do equilíbrio temos dispositivos que vedam a existência de cláusulas abusivas, por exemplo os arts. 6º, V e 51, IV, que vedam a criação de obrigações que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada. A definição de vantagem exagerada está incerta no § 1º do artigo 51.

"Esta excessiva onerosidade tratada no inciso III, do parágrafo primeiro do art. 51, diz respeito a uma verdadeira desproporção momentânea à formação do contrato, como ocorre na clássica figura da lesão, especialmente porque mencionado, no texto do CDC, a consideração às circunstâncias peculiares ao caso.

"A Constituição federal também veda o aumento arbitrário do lucro, por disposição expressa inserida no art. 173, § 4º: 'A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros'. Isso demonstra a importância do instituto da lesão enorme no atual modelo jurídico brasileiro.

"A remuneração da instituição financeira pela intermediação da operação de crédito deve atender ao limite de $\frac{1}{5}$ (20%) sobre o custo da intermediação financeira.

"Considerando como custo de intermediação financeira, a captação de recursos de terceiros, o percentual de lucro de no máximo 20% deve ser aplicado sobre estes custos de captação.

"Qualquer taxa de juros estipulada que exceda o limite de 20% sobre o custo de captação da operação constitui uma taxa abusiva.

"As instituições financeiras apresentam fontes diversas de captação de recursos, vinculando o tipo de produto de crédito ofertado à respectiva captação do recurso".

Não bastasse tal brilhante exposição, artigo constante da revista jurídica *Carta Maior* (nº 09, julho de 1998) traz importantes contribuições acerca do tema:

"A Lei 4595/64 foi recepcionada pela Constituição de 1988, mas somente com relação aos dispositivos que estejam de acordo com os princípios fundamentais no *caput* do art. 192 insertos. Assim o inciso IX, do art. 4º, da Lei da Reforma Bancária, com a interpretação oferecida nos dias de hoje (limitar = liberar) não foi recepcionado pela norma constitucional.

"É que também foi recepcionada pelo *caput* do art. 192 a Lei nº 1.521/51, que veda a lesão enorme, visto que, segundo a norma constitucional, não se pode admitir a existência de onerosidade excessiva nos contratos bancários, pois é evidente que tal prática usurária não irá promover o desenvolvimento equilibrado do país e não servirá aos interesses da coletividade. Aliás, a simples leitura de qualquer periódico nacional evidenciará que as práticas bancárias estão destruindo os setores produtivos nacionais.

"Logo, têm-se duas alternativas, em vista das afirmações acima delineadas:

"a) o art. 4º, inciso IX, da Lei 4.495/64, não foi recepcionado pela atual Constituição Federal, visto que a forma com que ele é interpretado conduz à liberação absoluta das taxas de juros (numa ruptura com a tradição brasileira, vide Constituições anteriores), o que está em dissonância com o art. 192, *caput*, e com a Lei 1.521/51 (esta sim plenamente recepcionada);

"b) o art. 4º, inciso IX, da Lei 4.495/64, foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo que o termo limitar realmente significa limitar, e os parâmetros desta limitação estão contidos na Lei 1.521/51, *ex vi* do texto do *caput* do art. 192.

"Estas assertivas independem da necessidade de regulamentação do § 3º, do art. 192, a qual é absolutamente despicienda, em razão à edição de um novo princípio constitucional: o princípio atinente à proteção do consumidor.

"É através desta nova ordem jurídica protetiva do consumidor que se vai analisar a figura da lesão enorme a partir de agora.

"[...]

"Em se tratando de contratos bancários, a função social é patente, pois já não se concebe uma sociedade civilizada sem a presença de tais instituições, dada a importância que ocupam no cenário mundial.

"Para Luís Renato Ferreira da Silva, também no I Simpósio Internacional de Direito Bancário, 'os contratos bancários, dada a atual importância do crédito e a sua transformação, praticamente tornaram-se elementos necessários das atividades do cidadão. O recurso ao crédito, não só para as atividades de investimento, mas como meio de aquisição de bens de vida básicos, como a casa própria, passa pelas instituições financeiras. A necessidade que move o tomador de crédito é, inegavelmente, elemento desfrutado pelo banqueiro e campo propício ao abuso'.

"[...].

"A rentabilidade de uma operação financeira, denominada *spread*, é medida pelo diferencial entre as taxas de juros de captação e aplicação.

"Em recente decisão, o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, através de sua 11ª Câmara Ordinária, apelação cível nº 737.410-7, em votação unânime, onde o Relator foi o juiz Maia da Cunha, restou indubitosa a incidência da Lei 1.521/51, bem como a limitação do lucro dos bancos ao patamar nela previsto, qual seja, 20% sobre o custo de captação. Assim foi ementado o acórdão:

“CONTRATOS BANCÁRIOS – REVISÃO POSSÍVEL DOS CONTRATOS QUITADOS SE PARA TANTO FOI FEITO OUTRO E A LIBERAÇÃO SERVIU PARA PAGAMENTO DO ANTERIOR – SUBMISSÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E VIABILIDADE DO RECONHECIMENTO DA NULIDADE DE CLÁUSULA QUE SE MOSTRAR ABUSIVA E CONTRÁRIA À LEI – ONEROSIDADE EXCESSIVA E LUCRO ARBITRÁRIO ILEGAIS – RECONHECIMENTO – CAPITALIZAÇÃO AFASTADA – RECURSO IMPROVIDO.

“Sendo que no corpo da decisão colhe-se o seguinte ensinamento:

“A Lei 1521/51, não revogada pela Lei 4595/64, é clara ao estabelecer que se mostra de abusividade considerável o aumento da rentabilidade acima de 20% do lucro ou proveito econômico decorrente do negócio, dispositivo legal que deve ser observado também pelas instituições bancárias. Ressaltou a r. sentença que não é relevante o fato de o banco Central permitir ou tolerar tais comportamentos, já que, reiterando o óbvio, a autoridade administrativa não pode dispor contra o que a lei proíbe”.

Vejamos, então, as taxas médias praticadas pelas instituições financeiras para captação e empréstimo em julho/99, segundo dados veiculados na INTERNET pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG (<http://www.ipead.face.ufmg.br/juros/index.htm>):

| SETOR | TAXA MÉDIA |
|---------------------------|------------|
| EMPRÉSTIMO | |
| Cartão de crédito | 11,03 |
| Cheque especial | 10,34 |
| Combustíveis | 9,30 |
| Financeiras independentes | 16,74 |
| Mercado informal | 27,97 |
| CAPTAÇÃO | |
| CDB 30 dias | 1,44 |
| FIF 30 | 1,19 |
| FIF 60 | 1,28 |
| Poupança | 0,79 |

Comparando-se as taxas de captação e empréstimo é fácil observar que em julho/99, enquanto os bancos remuneravam o CDB (Certificado de Depósito Bancário) – que são “*títulos que os bancos emitem com o objetivo de captar recursos para aplicações diversas*” (cf. Carlos Alberto di Agustini. In: *Leasing*. [S.l.] : Atlas, 1995. p. 62) – em pouco mais de 1% ao mês – ficando a poupança remunerada abaixo de 1% ao mês – em contrapartida aplicavam ao saldo devedor do cheque especial, no mesmo período, taxas superiores a 10%, chegando as do cartão de crédito a ultrapassar os 11%.

Em uma perspectiva anual o quadro é ainda mais perverso, porque, em um regime de capitalização a juros compostos, como sói ser ilegalmente o da vasta maioria das operações envolvendo empréstimo de dinheiro, o saldo cresce em progressão geométrica.

Assim é que, enquanto o CDB rende atualmente no máximo 18,65%, ao ano, (vide Indicadores Econômicos. *Diário Catarinense*, 27.08.99. p. 18) “atrasar o pagamento de uma dívida bancária ou estourar o limite do cheque especial significa desembolsar um juro muito maior do que os que costumam ser divulgados [...] o que corresponde a 493,60% no ano”, conforme recentemente divulgou o jornal *O Globo*, em matéria do jornalista Aguinaldo Novo.

Vale repetir: enquanto o CDB rende no máximo 18,65% ao ano, no mesmo período os juros bancários podem chegar a 493,60%, isto com uma inflação que não deve superar 6% em 1999!!!

Por isto mesmo o desembargador Sérgio Augusto Nigro Conceição, ilustre Corregedor Geral de Justiça do Estado de São Paulo, ainda este ano (revista *Carta Maior*, julho de 1998. p. 03), considerou “*muito positivo*” o aumento significativo dos clientes do sistema financeiro que procuram a Justiça para exigir seus direitos, e acrescentou:

“Hoje, ainda são só bancos que recorrem ao Judiciário, na maioria dos casos que envolvem relações financeiras. Mas eles não merecem tratamento diferenciado, Todos nós precisamos exigir o respeito a nossos direitos”.

Parizatto desabafa (*Op. cit.*, p. 116):

“O Poder Judiciário haverá de dar um basta em tal situação, revendo-se contratos bancários que estejam impondo taxas

abusivas e distantes da realidade momentânea do país, distanciando-se e muito do custo de captação do dinheiro. Numa inflação baixa, jamais vista, não se justifica a nenhum entendimento legal, ético e jurídico, a cobrança de juros que representam diversas vezes a própria inflação do país”.

Realmente, todos os institutos que medem a inflação registraram índices próximo a zero até o mês passado, vale dizer, vivemos um quadro de estabilização e o acumulado dos últimos doze meses não diverge muito, posto que pouco variou (*vide* Indicadores Econômicos. *Op. cit.*).

O único modo de deter tamanha selvageria é fazer valer a lei e aplicar a teoria da lesão enorme, já consagrada pela doutrina e referendada pela jurisprudência, a exemplo do 1º Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, conforme já mencionado, cuja decisão, no particular, merece ser novamente reproduzida, porque definitiva:

“A Lei 1521/51, não revogada pela Lei 4595/64, é clara ao estabelecer que se mostra de abusividade considerável o aumento da rentabilidade acima de 20% do lucro ou proveito econômico decorrente do negócio, dispositivo legal que deve ser observado também pelas instituições bancárias”.

Como lembra artigo da revista jurídica *Carta Maior* (edição de julho de 1998),

“a tese agora confirmada pelo 1º TAC paulista, é o remédio perfeito para enfrentar uma das distorções mais flagrantes do sistema financeiro nacional. Como se sabe, os bancos cobram, nos contratos de financiamento, taxas de juros muito superiores às que eles próprios pagam, nas aplicações a seus clientes. Nos últimos meses, esta diferença não pára de crescer. Em junho, segundo dados do boletim 'Dinheiro Vivo', os depósitos em CDBs rendiam no máximo 1,4% ao mês. No entanto, o sistema bancário cobrava 6,3% ao mês no contratos de *hot money*, e 12% ao mês, em média, nos saldos devedores do cheque especial”.

Assim “se os CDBs são remunerados a 1,4% ao mês, a taxa máxima de empréstimo deve ser, segundo a lei, 1,68% mensais” (*idem*).

E conclui, citando a sustentação oral levada a efeito pelo advogado Márcio Puggina diante da 11ª Câmara do 1º TACSP:

“A Lei 1521 é, em diversos aspectos, um dispositivo legal mais eficaz que as limitações das taxas de juros. Ela não interfere nas taxas de captação dos recursos pelo sistema financeiro – e por isso não impõe limites à definição, pelo Banco Central, à política monetária. Em contrapartida, evita que os sistema financeiro continue lucrando de forma exorbitante, e às custas da atividade produtiva” (*idem*).

Diante de tais argumentos é que em dado momento pronunciou-se o ilustre relator do referido recurso, o eminente Juiz Maia da Cunha:

“A Lei 1521, não revogada pela Lei 4595/64, é clara ao estabelecer que se mostra de abusividade considerável o aumento da rentabilidade acima de 20% do lucro” (*idem*).

Decidindo finalmente:

“A digna Juíza [...] concluiu com acerto que [são] nulos, por abusivos e ilegais, os dispositivos contratuais que permitiram ao banco apelante cobrar encargos superiores a 20% sobre a taxa de captação do CDB” (*idem*).

Como se pode verificar, de qualquer ângulo em que se analise a questão, os juros não podem ser cobrados acima dos 12% ao ano, devendo ser anuladas as cláusulas contratuais que disponham de modo diferente.

Ademais, ressalto que a chamada lei de Defesa do Consumidor feriu as cláusulas pré-estabelecidas e sem negociação com o consumidor, inclusive tomador de dinheiro, negando, pois, vigência ou validade à vontade pré-determinada nos contratos adesivos, tenho, pois, que os juros pactuados deverão ser reduzidos à taxa de 12% ao ano.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 RT 667/232.
- 2 Autor citado.
- 3 2. ed. [S.l.] : RT, 1982. p. 89-90.