



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
EMANUEL AUGUSTO RODRIGUES

INCONSTITUCIONALIDADE DOS JUROS CAPITALIZADOS

Florianópolis

2009

EMANUEL AUGUSTO RODRIGUES

INCONSTITUCIONALIDADE DOS JUROS CAPITALIZADOS

Trabalho de Conclusão do Curso de Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Roberto Mattos Abrahão, Esp.

Florianópolis

2009

EMANUEL AUGUSTO RODRIGUES

INCONSTITUCIONALIDADE DOS JUROS CAPITALIZADOS

Este Trabalho de Conclusão do Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito, e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 26 de novembro de 2009.

Prof. e orientador Roberto Mattos Abrahão, Esp.
Orientador

Prof. Leandro do Amaral Pelleti
Examinador 1

Prof. Hercílio Emerich Lentz
Examinador 2

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial, conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo, acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativamente, civil e criminalmente, em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis (SC), 26 de novembro 2009.

EMANUEL AUGUSTO RODRIGUES

Dedico este trabalho à minha mãe, Antonia Donisete Machovski Rodrigues, mulher simples e de inteligência ímpar que, desde minha infância, tem dado grande incentivo ao meu desenvolvimento intelectual. Apesar de todas as dificuldades, sempre me amou e educou, permitindo que eu pudesse galgar êxito em meus objetivos.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me proporcionado uma vida feliz.

A minha querida esposa, Giselli Espíndola Erckmann, pelo companheirismo e paciência nesta empreitada.

A minha irmã, Moni Angélica Rodrigues, em seu auxílio para que eu pudesse concluir meus estudos.

A meu irmão, Rafael Augusto Rodrigues, que mesmo não sabendo, serviu de norte para que eu pudesse concluir este trabalho.

A minha filha, Alice Erckmann Rodrigues, que me proporciona grandes alegrias.

Ao professor Roberto Mattos Abrahão, orientador deste trabalho, por sua paciência e dedicação à pesquisa jurídica.

A professora Maria da Graça Bastos Lemes, por sua dedicação na correção deste trabalho.

Aos professores da UNISUL, por terem contribuído para o meu crescimento intelectual.

RESUMO

Para as transações comerciais o homem desenvolveu a moeda, junto com ela surgiu a necessidade de realizar empréstimos com incidência de juros. Nas sociedades antigas a prática da usura era proibida, só permitida em alguns casos particulares. O Estado brasileiro não permitiu a livre estipulação de juros, bem como a prática do anatocismo. Editou o Decreto 22.626/33 proibindo juros com patamar superior a um 1% ao mês e vedação ao anatocismo. Mais tarde autorizou o Conselho Monetário Nacional a estipular taxas de juros para as instituições financeiras, acima do permitido em lei. O anatocismo foi autorizado para os créditos rurais, industriais e comerciais. A partir da Constituição Federal de 1988, foi novamente bloqueada a livre estipulação de juros, limitado a 12% ao ano. O Supremo Tribunal Federal considerou que a norma não era auto-aplicável. O Poder Executivo na décima sétima reedição da Medida Provisória nº 1.936-17 autorizou a prática do anatocismo para as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. A cobrança de “juros sobre juros” não está permitida para as relações realizadas entre particulares, apenas para as instituições financeiras. Com a Emenda Constitucional nº 32/2003 foi revogado o parágrafo referente à limitação de juros na Constituição Federal. A constitucionalidade da medida provisória que permitiu a prática da cobrança de juros capitalizados é duvidosa e discutível, principalmente pela falta de legitimidade para editar a matéria, bem como os requisitos constitucionais de relevância e urgência.

Palavras-chave: Juros. Anatocismo.

ABSTRACT

For business transactions the man developed the currency, along with it came the need for loans with a focus of interest. In ancient societies the practice of usury was prohibited, only allowed in some cases. The Brazilian government has not allowed the free stipulation, and the practice of compound interest. Issued Decree 22626/33 prohibiting interest at more than a 1% per month and the sealing compound interest. Later authorized the National Monetary Council to provide interest rates for financial institutions, above permitted by law. The compound interest has been accorded to rural credit, industrial and commercial. From the Constitution of 1988, was again blocked the free stipulation, limited to 12% per year. The Supreme Court held that the provision was not self-applicable. The Executive Power in Seventeenth reprint of Provisional Measure No. 1936-17 authorized the practice of compound interest to the institutions of the financial system. The recovery of "interest on interest" is not permitted to place relations between individuals, only to financial institutions. With the Constitutional Amendment No. 32/2003 was repealed paragraph dealing with the limitation of interest in the Federal Constitution. The constitutionality of the interim measure that allowed the practice of charging compound interest is doubtful and debatable, due to lack of standing to edit the subject, and the constitutional requirements of relevance and urgency.

Keywords: Interest. Anatocism.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 JUROS	13
2.1 HISTORICIZAÇÃO	13
2.1.1 Os juros no Direito Romano	14
2.1.3 Os juros na Idade Média	15
2.1.3 Os juros no Direito Brasileiro	16
2.2 CONCEITO DE JUROS.....	17
2.2.1 Finalidade	19
2.2.2 Natureza Jurídica	20
2.3 CLASSIFICAÇÃO DOS JUROS	20
2.3.1 Juros legais e convencionais	21
2.3.2 Juros moratórios e remuneratórios	21
2.3.3 Juros simples e compostos	24
2.3.3.1 Juros simples.....	24
2.3.3.2 Juros compostos.....	25
2.3.3.3 Comparação juros simples/compostos	26
3 USURA	29
3.1 USURA EM RAZÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS	30
3.2 USURA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	31
3.3 LIMITAÇÃO DOS JUROS BANCÁRIOS	33
3.3.1 Limitação dos juros moratórios previsto no Código Civil de 2002	34
3.3.2 Limitação dos juros remuneratórios previsto no Código Civil de 2002 ...	36
3.3.3 Limitação em 12% antigamente prevista na Constituição Federal	37
3.4 JUROS E AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS	38
3.4.1 Definição de Instituição Financeira	38
3.4.2 Instituição Financeira e o Código de Defesa do Consumidor	39
3.4.3 A liberação das taxas de juros para as Instituições Financeiras	41
4 ANATOCISMO	43
4.1 CAPITALIZAÇÃO DE FORMA COMPOSTA.....	43
4.1.1 A Medida Provisória 2.170-36 e a Lei 10.931/2003	46
4.1.2 A inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.170-36	49

5 CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa abordar considerações sobre cobrança de juros capitalizados pelas instituições financeiras. Para melhor compreensão, foi realizada uma abordagem histórica e técnica dos diferentes tipos de juros.

Na primeira seção, abordou-se a história dos juros, desde o Direito Romano, até o Direito Brasileiro. Explanou-se o conceito de juros, sua finalidade e natureza jurídica, bem como suas classificações legais. Nesta perspectiva, buscou-se esclarecer e identificar as particularidades dos juros, no sistema jurídico brasileiro.

A segunda seção tratou-se da usura, sua relação com as instituições financeiras e correspondência com o Código de Defesa do Consumidor. Também das limitações legais que os juros moratórios e remuneratórios possuem no atual sistema legal, além de explanar o antigo limite de taxa previsto, na Constituição Federal. Sucessivamente definirá o conceito de instituições financeiras, das relações destas com o código consumerista e a liberação das taxas de juros para as mesmas.

Na terceira e última seção analisou-se o ponto peculiar deste trabalho, ou seja, a cobrança de juros capitalizados conhecida como anatocismo. Abordou-se as medidas provisórias que permitiram a instituição dos “juros sobre juros” e, finalmente, a inconstitucionalidade da norma que permitiu o anatocismo no sistema jurídico brasileiro.

O objetivo geral é abordar a forma de como o anatocismo veio à tona, bem como apresentar seus defeitos na formulação legal.

Dentre os objetivos específicos, está a relação do consumidor, em geral, que sofre reflexos, constantemente, nas relações contratuais. Não foi levado a campo de estudo detalhado as cédulas que permitiram a cobrança de juros capitalizados, sendo elas a comercial, industrial e rural. Por sua vez, tratou-se sobre a cédula de crédito bancária que engloba, de forma geral, todos os consumidores.

O método de procedimento, utilizado é o monográfico, caracterizado pelo estudo de um tema único, pautando-se no aprofundamento do assunto pesquisado. Foi basicamente utilizado o enfoque teórico, fundamentado, a partir de pesquisa bibliográfica de doutrina, jurisprudência e artigos jurídicos.

O tema não necessita, fundamentalmente, de pesquisa de campo, uma vez que se encontra expresso na doutrina e jurisprudência. Os temas bibliográficos englobam várias disciplinas do Direito, tais como, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Bancários, entre outros.

2 JUROS

2.1 HISTORICIZAÇÃO

Os juros tem sua história tão antiga quanto o uso da moeda. Pode-se dizer que teve sua origem em consequência desta. A moeda surgiu nas mais variadas civilizações, visando como foco principal à facilitação das relações comerciais. Com a intensidade do uso da moeda surge, espontaneamente, a necessidade de realizar empréstimos, para desenvolver seus negócios, investir, etc. Nessa relação, surge a figura do credor e do devedor; sendo que aquele irá realizar o empréstimo do montante necessário para com este, que, por sua vez, exigia a cobrança de um valor a mais pelo uso da moeda, ou seja, um *plus* pelo valor utilizado.

Com o uso de juros, nas relações comerciais, surgiram discussões sobre quais os patamares que deveriam ser cobrados, para fins de evitar abusos e alastrar dívidas, com valores incalculáveis. Portanto, o montante cobrado pelo uso da moeda pode ser considerado mais moral e ético do que jurídico.

Uma das leis codificadas, mais antiga, é o Código de Hammurabi, editado, aproximadamente, em 1.700 a.C. que já ressaltava a forma de cobrança dos juros. Esse código estabelecia diferentes taxas para empréstimos. Nesse passo, André Zanetti Baptista¹ exemplifica: “§ L. Se um mercador emprestou grão com juros: ele tomará por 1 GUR de grão...como juros. Se ele emprestou prata com juros: ele tomará por um ciclo de prata como juros de 1/6 de ciclo e seis grãos.”

O Código de Hamurabi já se preocupava com o excesso da cobrança de juros, onde mercadores não poderiam estipular juros livremente, pois havia uma limitação estatal. E continua o renomado autor:

No caso da prata o mercador podia cobrar de juros ao ano por um ciclo (cerca de 8g) de prata: 1/6 de ciclo e mais seis grãos. A medida de peso 'grão' (sumério SE, acádio uttetum) equivalia a 1/180 de ciclo, portanto cerca de 0,05 g. No caso de empréstimo de prata, portanto, o limite máximo de juros permitido pela lei era 20%.

¹ André Zanetti Baptista. **Juros taxas e capitalização**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 2.

Se tais juros não fossem respeitados, ou estivessem em desacordo com certas prescrições, teriam severas penas, característica natural do Código de Hammurabi, também conhecido como “olho por olho, dente por dente”. Conforme o ilustre autor: “§ Q. Se um [mercador] emprestou a juros [grão ou prata] sem testemunhas (nem contrato): ele perderá tudo [o que] tiver emprestado”.

Na própria religião cristã podemos verificar a posição de limitação de juros, a exemplo no Antigo Testamento da Bíblia Sagrada²: “a teu irmão não emprestarás à usura; nem à usura de dinheiro, nem à usura de comida, nem à usura de qualquer coisa que se empreste à usura. Ao estranho emprestarás à usura [...]”

Por esse trecho, podemos constatar que os juros são permitidos com relação aos estranhos, ou seja, estrangeiros que não pertenciam a mesma religião. Porém proibidos para com seus irmãos (o termo irmão não corresponde as pessoas consanguíneas, mas sim, a todos que seguem a mesma religião).

2.1.1 Os juros no Direito Romano

O direito romano teve grande desenvolvimento em sua história, e mesmo após sua dissolução (queda do Império Romano do Ocidente em 476 d.C), continuou a influenciar a produção jurídica dos reinos ocidentais. Essa influência é tão significativa que atualmente muitos países basearam suas normas jurídicas nas romanas.

As primeiras regulamentações do juros no direito romano apareceram com a Lei das XII Tábuas, que procurava limitar sua cobrança, no intuito de se evitar a usura. A cobrança girava em torno de 1% do capital, referente a um mês, portanto, multiplicaria-se por doze meses alcançando o percentual de 12% ao ano.

Antes dos romanos se destacarem nas navegações, os juros eram baixos. Somente após a primeira guerra púnica que os mesmos lançaram-se ao mar, para fortalecer seus exércitos e praticar comércio com outros povos. Com

² DEUTERONÔMIO. Português. In: **Bíblia Sagrada**. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1995. p. 152.

efeito, após as incursões marítimas, houve aumento da taxa de juros em suas regulamentações.

Os juros capitalizados - incorporação dos juros vencidos ao capital para contagem de novos juros - eram proibidos no direito romano. A única exceção referia-se aos praticados no comércio marítimo, pois pelos riscos que envolviam a navegação, permitia-se a cobrança de juros capitalizados, além de aplicar taxas maiores que do próprio mercado³.

2.2 OS JUROS NA IDADE MÉDIA

No período medieval a Igreja Católica exerceu grande influência na sociedade, não apenas nos “cuidados” espirituais, mas também no campo da política, economia e demais áreas de atuação estatal.

Devido ao fato dessa forte influência, houve reflexos nas relações comerciais. A Bíblia em várias passagens proibia a cobrança de juros, no tocante aos seus “irmãos”, apenas autorizando aos estrangeiros. Conforme Luiz Antônio Scavone Junior⁴: “[...] Moisés recomendava o empréstimo gratuito aos israelenses. Todavia, livre era a cobrança dos estrangeiros.”

Como a base da doutrina na Igreja eram os ensinamentos da bíblicos, a mesma adotou uma posição totalmente contrária às cobranças de juros. Porém, mesmo com a proibição, o cenário mediaval foi outro. Com o desenvolvimento da classe burguesa e o dinamismo das negociações, os mercadores aplicavam constantemente juros nas suas relações comerciais.

O desenvolvimento do comércio surgiu principalmente com as cruzadas, tendo relatos de juros cobrados na ordem de 12% ao ano, chegando até mesmo a 30%⁵. Com os maiores recursos disponíveis para os mercadores, aumentava-se em grande escala a realização de empréstimos com incidência de juros, conseqüentemente, elevando o capital da classe burguesa.

³ Antonio Filardi Luiz. **Curso de direito romano**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 175.

⁴ Luiz Antonio Scavone Junior. **Juros no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2009. p. 34.

⁵ Ibid., p. 35.

Com o passar do tempo, a Igreja começou a aceitar a aplicação de juros nas relações comerciais, e após o estudo realizado, pelo Papa Bento XIV, a mesma confirmou que a referida cobrança era justa para reparar o credor.

No fim do século XVIII, “a Assembléia Constituinte francesa [...] introduziu a distinção que hoje vigora entre juros (*intérêts*), lícitos, e usura (*usure*), ilícita, representando o que hoje se denomina usura pecuniária.”⁶

Vale destacar que várias posições doutrinárias, na época, bem como religiosas, influenciaram pela legalização dos juros.

Carvalho de Mendonça⁷ cita Montesquieu:

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

De fato, com o desenvolvimento da sociedade, das relações jurídicas e a dinamização do comércio, bem como o aumento da tecnologia, derrubaram o “poder” da Igreja em frear os juros.

2.3 OS JUROS NO DIREITO BRASILEIRO

Assim como na Europa, durante a idade média, a Igreja também influenciou nas questões relacionadas com a cobrança de juros nos empréstimos, ratificando o entendimento da negativa de tal cobrança.

Somente após o Alvará, de 5 de maio de 1.810, expedido pelo Príncipe Regente, passou-se a permitir a cobrança de juros como espécie de “prêmio” pelo empréstimo nas relações comerciais marítimas, pois, assim como no direito romano, tal prática comercial apresentava sérios riscos que justificavam a maior remuneração pelo dinheiro emprestado⁸.

⁶ Luiz Antonio Scavone Junior. **Juros no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2009. p. 36.

⁷ Carvalho de Mendonça. **Doutrina e prática das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 1956 apud Luiz Antonio Scavone Junior. op. cit., p. 37.

⁸ Ibid., p. 32.

O Código Civil de 1916, por meio do seu art. 1.262 autorizava a livre estipulação de juros:

“Art. 1.262. É permitido, mas só por cláusula expressa, fixar juros ao empréstimo de dinheiro ou de outras coisas fungíveis.
Esses juros podem fixar-se abaixo ou acima da taxa legal (art. 1.062), com ou sem capitalização.” (grifo nosso)

Essa posição se deve por influência destacada pelo livre comércio, com base no liberalismo econômico adotado por Adam Smith.

Somente na crise do café que a política começou a vislumbrar os problemas que a livre estipulação de juros e o liberalismo causavam na economia. Após esses fatos, a legislação brasileira começou a ceder às normas alienígenas que afastavam a prática comercial liberal. Com o Decreto nº 22.626, de 07.04.1933, instituiu-se a chamada “Lei de Usura”, que limitava a cobrança de juros na ordem de 1% ao mês, além de vedar a prática do anatocismo⁹.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988 limitou a cobrança de juros na ordem de 12% ao ano, conforme dispõe, em seu art. 192, § 3º. Porém, o dispositivo constitucional que limitava a taxa de juros foi revogado, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, determinando que matérias relacionadas ao Sistema Financeiro Nacional seriam editadas por leis complementares.

A seguir, após a edição de Lei nº 4.595/64 e a revogação da limitação constitucional, houve a liberação da estipulação das taxas de juros nas transações com instituições financeiras. A lei citada determina que o Conselho Monetário Nacional irá controlar as taxas de juros. Com a 17ª reedição da Medida Provisória de nº 1.936 (atualmente sob nº 2.170-36, de 23.08.2001), autorizou-se a cobrança de juros capitalizados com periodicidade inferior a um ano, que, por sua vez, tais limites eram vedados pela Lei de Usura.

2.2 CONCEITO DE JUROS

A palavra “juro” é uma forma de adaptação do latim *jure*, originária de *jus*,

⁹ Luiz Antonio Scavone Junior. **Juros no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2009. p. 44.

júris, quem tem significado de direito¹⁰. Todavia a palavra é aplicada no plural para representar o ganho que o credor obteve, quando empresta a terceiro que não dispõe de capital.

Segundo Washington de Barros Monteiro¹¹, “juros são o rendimento do capital, os frutos produzidos pelo dinheiro. Assim como o aluguel constitui o preço correspondente ao uso da coisa fungível no contrato de locação, representam os juros a renda de determinado capital”.

Nessa ótica, o ilustre doutrinador Caio Mário da Silva Pereira¹² ensina:

Chamam-se juros as coisa fungíveis que o devedor paga ao credor, pela utilização de coisas da mesma espécie a este devidas. Pode, portanto, consistir em qualquer coisa fungível, embora frequentemente a palavra juro venha mais ligada ao débito de dinheiro, como acessório de uma obrigação principal pecuniária. Pressupõe uma obrigação de capital, de que o juro representa o respectivo rendimento, distinguindo-se com toda nitidez das cotas de amortização. Na idéia de juro integram-se dois elementos: um que implica a remuneração pelo uso da coisa ou quantia pelo devedor, e outro que é a de cobertura do risco que sofre o credor.

De fato, podemos afirmar que o juro é o rendimento do capital que se faz necessário para gerar uma espécie de remuneração para com o credor, pois este teve de se desfazer, momentaneamente, de uma quantia de seu capital. Portanto, os juros vão retribuir esse dispêndio de dinheiro de acordo o tempo pactuado na obrigação.

Podemos citar também a lição de Arnoldo Wald¹³, que define juros:

[...] o rendimento do capital, preço do seu uso, preço locativo ou aluguel do dinheiro, prêmio pelo risco corrido decorrente do empréstimo, cabendo aos economistas o estudo de sua incidência, da taxa normal em determinada situação e de suas repercussões na vida do país.

O juro, como já definido, tem característica de bem acessório conforme reza o art. 92 do Código Civil, *in verbis*:

Art.92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.

¹⁰ Pedro Frederico Caldas. **Revista de direito mercantil**. São Paulo: RT, 1996. p. 78.

¹¹ Washington de Barros Monteiro. **Curso de direito civil**. Direito das obrigações. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 345.

¹² Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 110.

¹³ Arnold Wald. **Obrigações e contratos**. São Paulo: RT, 1995. p. 131.

Com efeito, os juros dependem da relação principal, pois necessitam do nascimento desta para virem a surtir seus efeitos. Todavia, é possível que os juros venham a ter vida autônoma, desligando-se da obrigação principal, porém, eles sempre nascem, de forma acessória, por esta razão, esta será sua natureza¹⁴.

2.2.1 Finalidade

O juros estão intrinsecamente ligados ao capital e tem como finalidade duas funções: primeiramente remunerar o credor pelo simples fato de haver desfalcado seu patrimônio, que, de certa forma premia o mesmo pelo empréstimo realizado; em segundo plano o risco da própria operação.

Conforme Luiz Antonio Scavone Junior¹⁵ os riscos contratuais que cercam a relação de empréstimo se resumem, principalmente, em risco inflacionário; risco cambial; risco de restituição e risco de transferência de custos.

O risco inflacionário é representado pela desvalorização da moeda, ou seja, no período em que o credor se desfaz do capital, por certo período de tempo. Os juros deverão ser suficientes para que o dinheiro recebido no final da condição garanta o desfalque ocasionado no período inflacionário.

Por risco cambial entende-se a possível desvalorização da moeda, em virtude da estrangeira, pois em contratos onde se pactua a correção de juros, de acordo com a moeda estrangeira, favorece o devedor, já em contrapartida o credor acabaria sendo lesado.

O risco de restituição é uma das condições que mais influenciam na estipulação da taxa de juros, pois a insolvência da prestação é o maior risco que o credor está sujeito.

Na verdade, tem-se aplicado juros altos pela justificativa do risco, porém, quanto mais alto o juros, conseqüentemente, maior será a inadimplência. As instituições financeiras fixam juros estratosféricos, como por exemplo, nos cartões

¹⁴ André Zanetti Baptista. **Juros taxa e capitalização**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 16.

¹⁵ Luiz Antonio Scavone Junior. **Juros no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2009. p. 52.

de crédito. Vale lembrar que no Brasil são praticadas as maiores taxas de juros no mundo, chegando ao patamar de 21,92% ao mês¹⁶.

2.2.2 Natureza Jurídica

Conforme Orlando Gomes¹⁷ os juros tem as seguintes características: a) acessoriedade em relação ao capital; b) nascimento contemporâneo à constituição da obrigação; e c) equivalência a um percentual do capital devido.

Assim, podemos concluir que os juros tem natureza jurídica de acessoriedade em face do capital.

Os juros ainda podem ser considerados frutos da obrigação. No ensinamento de Silvio Rodrigues¹⁸:

[...] frutos são utilidades retiradas das coisas e que pela coisa são periodicamente produzidos. São naturais na exata medida em que decorrem do desenvolvimento orgânico da coisa; industriais quando decorrem da intervenção humana, tais como as manufaturas e, por fim, civis, nos quais se encaixam os juros, na exata medida em que são os rendimentos extraídos do uso da coisa frutífera por outrem que não seu titular.

Nessa linha de pensamento, o juro é o produto da relação contratual, ou seja, os frutos que o credor vai adquirir por seu dispêndio de capital ao devedor.

2.3 CLASSIFICAÇÃO DOS JUROS

A doutrina, em geral, tem muitas classificações para os juros. Dentre os pontos em comum, pode-se citar três formas de classificação. A primeira delas refere-se à origem, que são os juros legais e convencionais, a segunda refere-se ao fundamento, que são os juros moratórios e remuneratórios; e por último quanto a sua forma de aplicação, que pode ser simples ou composta.

¹⁶ Banco Central do Brasil. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/fis/taxas/htms/012020T.asp?idpai=txcreditf>>. Acesso em: 09.10.2009

¹⁷ Orlando Gomes. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 52

¹⁸ Silvio Rodrigues. **Parte geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 142.

Esse capítulo tratará detalhadamente das espécies de juros supracitados, mencionando também suas principais diferenças.

2.3.1 Juros legais e convencionais

Os juros legais são aqueles provenientes da lei. Por sua vez, esses juros são devidos independentemente do acordo realizado entre as partes, justificadas por sua previsão legal.

Já os juros convencionais, são aqueles acordados entre as próprias partes na celebração do contrato.

Assim, a diferença peculiar de ambos está na sua origem. Maria Helena Diniz¹⁹ esclarece a diferença: “Juros Legais. [...]. Aqueles cuja taxa é fixada em lei ou os devidos por força de lei. Juros Convencionais. [...]. Os existentes por força de convenção ou de contrato, elaborado pelas partes, cuja taxa não pode ultrapassar os limites legais.”

Nessa esteira, Caio Mário da Silva Pereira²⁰ esclarece:

[...] podem os juros ser convencionais ou legais, conforme a obrigação de pagá-los se origine da convenção ou da lei. No primeiro caso, juntamente com a obrigação principal ou subsequente, as partes constituem a obrigação relativa aos juros, acompanhando a outra até a sua extinção. No segundo, é a lei que impõe a obrigação acessória.

Os juros legais costumam ser aplicados quando a falta de previsão no contrato realizado ou quando seu percentual de incidência não foi acertado pelas partes.

2.3.2 Juros moratórios e remuneratórios

Esses dois tipos de juros, moratórios e remuneratórios, podem ser tanto

¹⁹ Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 30.

²⁰ Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 77

legais como convencionais; aqueles por originarem-se da lei e estes por livre convenção entre as partes. Dessa forma, podemos conceituá-los em moratórios legais ou convencionais, bem como remuneratórios legais ou convencionais.

Antes de analisar essas formas, serão apresentados os conceitos básicos. De acordo com a estreita lição Rodolfo Pamplona Filho²¹, pode-se conceituar juros remuneratórios e moratórios:

[...] os primeiros objetivam remunerar o credor pelo simples fato de haver desfalcado o seu patrimônio, concedendo o numerário solicitado pelo devedor. Os segundos, por sua vez, traduzem uma indenização devida ao credor por força do retardamento culposo no cumprimento da obrigação.

Com efeito, vale destacar que os juros remuneratórios são conhecidos pela doutrina também como compensatórios. Todavia, esses juros são devidos em razão da utilização do capital pelo devedor, na exata medida em que constituem frutos do valor empregado, ou seja, espelham a paga pela utilização do capital alheio²².

Já os juros de mora, são aqueles em que se o devedor, na data do vencimento da obrigação atrasar a prestação, deverá pagar tal juro, pois os mesmos são devidos, independentemente, da comprovação de prejuízo sofrido pelo credor.

Após breve conceito, a respeito desse tipo de juros, passa-se a analisar suas modalidades.

No que tange aos juros convencionais compensatórios pode-se definir como o meio pelo qual as partes pactuam a simples incidência de juros. Ao acertarem o percentual de incidência dos juros correspondentes ao contratado, será aplicado este desde que respeite os limites legais impostos. Sendo assim, esses juros são convencionais pois originam-se na manifestação volitiva das partes, no momento da contratação.

Já os juros legais compensatórios são aqueles em que há previsão de juros no contrato celebrado, porém, não é definido o percentual da taxa a ser aplicada. Essa falta deve ser suprida pelas normas legais em vigor. Neste contexto, Miguel Maria Serpa Lopes²³ ensina:

²¹ Rodolfo Pamplona Filho. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 295.

²² Luiz Antonio Scavone Junior. **Juros no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2009. p. 111.

²³ Miguel Maria Serpa Lopes. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. p. 357.

A aplicação dos juros legais depende, em primeiro lugar e em relação à convenção, que nela se haja pactuado esse elemento acessório, sem se precisar a sua taxa; em segundo lugar, que se trate de uma das hipóteses supramencionadas em que a lei expressamente os impôs. [...].

No Código Civil de 2002, encontra-se apenas um caso exposto de juros legais compensatórios. Refere-se a juro presumido no contrato de mútuo para fins econômicos, conforme o art. 591 “Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.”

Já o art. 406 reza que “Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.”

No entanto, esse dispositivo legal faz menção apenas aos juros moratórios e não compensatórios. Sendo assim, para definir a aplicação legal de juros compensatórios, deve-se recorrer à analogia, ou seja, aplicar o art. 406, do Código Civil nestes casos também.

É oportuno salientar que a taxa legal cobrada nas dívidas da Fazenda Pública são de 1% ao mês, conforme o art. 161 § 1º do Código Tributário Nacional: “Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês”. De acordo com essa previsão legal, a taxa de juros não poderá exceder ao limite de 12% ao ano, quando não for estipulada taxa de juros.

Os juros convencionais e legais moratórios possuem o mesmo patamar de aplicação, que são da ordem de 1%, ao mês. Dessa forma, ambos tem igual incidência; o que diferencia é que o legal não é celebrado no contrato, já o convencional é exposto entre as partes. Ambos obedecem ao limite de 12%, anualmente.

É mister frisar que há o limite previsto na Lei de Usura, sendo esta, tratada, com mais detalhes, em tópico futuro.

2.3.3 Juros simples e compostos

Os juros simples e compostos são aqueles que incidem diretamente no capital.

Na capitalização simples, a taxa de juros é aplicada apenas sobre o capital de origem, não incidindo sobre os valores nominais acumulados. Já na composta, “é aquela em que a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido dos juros acumulados, até o período anterior. Nesse regime de capitalização a taxa varia exponencialmente em função do tempo²⁴”.

Sendo assim, passaremos a detalhar cada uma dessas espécies de juro em tópicos próprios, para melhor explanação.

2.3.3.1 Juros Simples

Os juros simples são aqueles em que tem seu crescimento de forma linear, ou seja, incidem apenas sobre o capital primitivo.

Nesta esteira, para Maria Helena Diniz²⁵,

Juros simples são aqueles que não se capitalizam, tendo em vista serem apenas calculados sobre o capital principal. Nesse caso, o capital inicial permanece inalterado durante todo o tempo em que vigorar a obrigação, ou seja, até a liquidação do débito. Essa espécie não gera acumulação de juros da mesma natureza, pois não se incorpora ao capital, jamais incidindo juros sobre juros. Os percentuais incidem somente sobre o capital primitivo indicado na obrigação. Assim, a taxa é aplicada apenas sobre o capital inicial, não incidindo sobre os valores nominais acumulados por força dos juros já vencidos.

Conforme André Zanetti Baptista²⁶, a taxa de juros segue linear em razão do prazo. Ilustrando: juros simples de 10%, ao mês, computados sobre determinado capital, pelo prazo de doze meses, geram 120% de juros; sobre trinta e seis meses, 360% de juros, e assim sucessivamente.

²⁴ José Dutra Vieira Sobrinho. **Matemática financeira**. São Paulo: Atlas, 1997. p. 34.

²⁵ Maria Helena Diniz. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 30.

²⁶ André Zanetti Baptista. **Juros Taxa e Capitalização**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 29.

E continua o renomado autor²⁷, que o dinheiro emprestado refere-se ao capital, que é representado pela letra **C** maiúscula, em contrapartida, o rendimento no período é chamado de “juros” e tem como sinal a letra **j** minúscula. Além disso, para que possa realizar o cálculo corretamente, são considerados outras grandezas como prazo, taxa de juros e montante.

O prazo reflete o tempo em que o capital é emprestado, sucessivamente, é representado pela letra **n** minúscula, que indica o número de períodos de tempo (que pode ser dia, mês ou ano). A taxa de juros é a remuneração ou rendimento da unidade de capital. Costuma, em sua grande maioria, ser indicada em porcentagem e representada pela letra **i** minúscula.

Finalmente, tem-se o montante que, por sua vez, é o somatório do capital e dos juros no prazo considerado, tem como representação a letra **M** maiúscula.

E completa o distinto autor que, quando se calcula o rendimento por juros simples, o capital permanece invariável. Sendo assim, aplicando as seguintes fórmulas: **M = C + j** e **j = C x i x n**.

Como exemplo, pode-se trazer, à tona, o seguinte problema explanado pelo autor: o capital de R\$ 1.000,00 é aplicado a juros simples, à taxa de 5%, ao mês, durante um ano. Qual é será o montante acumulado?

Resolução:

$$M = C + j$$

$$M = 1.000,00 + (1000,00 \times 5/100 \times 12)$$

$$M = 1.000,00 + 600,00 = \mathbf{1.600,00}$$

Finalmente, pode-se chegar à conclusão que houve um acréscimo de R\$ 600,00 (seiscentos reais) sobre o capital primitivo emprestado nos juros lineares.

2.3.3.1 Juros Compostos

Os juros compostos são aqueles devidos, já tendo sido vencidos, os quais com certa periodicidade, incorporam-se ao capital; dessa forma, são chamados de “juros sobre juros”. Para Maria Helena Diniz²⁸, juros compostos “são os computados

²⁷ André Zanetti Baptista. **Juros Taxa e Capitalização**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 31 e 32.

²⁸ Maria Helena Diniz. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 29.

sobre o capital acrescido dos juros já produzidos, ou seja, aqueles integrados ao capital, periodicamente, visando produzir novos juros no período posterior”.

Sendo assim, conforme o renomado autor, André Zanetti Baptista²⁹, na capitalização dos juros, a taxa incide sobre o capital inicial acrescido dos juros acumulados até o período anterior e, por esse motivo, varia exponencialmente em função do tempo.

E continua,

A adoção dos juros compostos acarreta em um comportamento exponencial do capital ao longo do tempo, ou seja, seu valor se altera conforme uma progressão geométrica, pois os juros são calculados sempre sobre um saldo acumulado, imediatamente precedente, sobre o qual já foram incorporados os juros dos períodos anteriores.

A fórmula básica para cálculo dos juros compostos é feito por meio de: **M = C x (1+i)**, sendo que as siglas são as mesmas apresentadas, anteriormente, nos juros simples.

Para exemplificar, podemos utilizar o mesmo problema, citado anteriormente, em que se calcula o montante final, com capital de R\$ 1.000,00 e taxa de juros de 5%, no prazo de um ano.

Resolução:

$$M = C \times (1 + i)$$

$$M = 1.000,00 \times (1 + 0,05)$$

$$M = \mathbf{1.795,85}$$

Dessa forma, podemos notar o fator exponencial de capitalização, que gerou uma diferença em torno de 1/3 do valor, em referência ao mesmo exercício, aplicando-se os juros simples, ou seja, constata-se um aumento de quase 33%, no montante de juros devidos, quando aplicados de forma composta.

2.3.3.3 Comparação juros simples/compostos

Neste tópico são abordados vários exemplos que diferenciam a incidência dos juros simples (lineares) e compostos (exponenciais).

²⁹ André Zanetti Baptista. **Juros Taxa e Capitalização**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 36.

Para isto, citam-se os exemplos trazidos na obra de André Zanetti Baptista, que menciona exercícios criados pelo matemático Nelson Teixeira de Almeida, indutor e instigador deste tema.

Exemplo 1: Se uma pessoa houvesse depositado, em 1º de julho de 1994, R\$ 100,00 em conta poupança, com remuneração de mercado e capitalização mensal, em 1º de julho de 2005, o saldo credor de R\$ 481,90³⁰.

Exemplo 2: Se o banco, no qual tivessem sido depositados aqueles mesmos R\$ 100,00, emprestam-se a um tomador, na mesma data, 1º de julho de 1994, à taxa de 9,6%, ao mês, com capitalização mensal, obteria-se, em 1º de julho de 2005, o saldo credor de R\$ 17.988.425,32, ou seja, mais de quarenta e seis mil vezes maior que o valor pago pelo banco ao poupador³¹.

Apresentando os exemplos, André Zanetti Baptista³² discorre:

[...] os números demonstram que a remuneração do capital do cliente, paga pelos bancos, é muito diferente da remuneração do capital exigida pelos bancos dos clientes que a eles recorrem em busca de empréstimos ou financiamentos, sendo inequívoco que a maior parte dos valores emprestados é de titularidade de terceiros.

Outro exemplo que o renomado autor traz para melhor visualização: se for realizado um empréstimo de R\$ 100,00 a taxa de 10%, ao mês e aplicada como juros simples, ou seja, a taxa de juros de cada mês é aplicada apenas sobre o capital primitivo. Se passados vinte e cinco anos, ter-se-á saldo credor equivalente a R\$ 3.100,00, se for aplicado o mesmo valor e taxa, porém, com juros compostos, ou seja, o capital primitivo acrescido dos juros devidos pelo período anterior, após passado o mesmo lapso temporal teríamos um valor de R\$ 261.701.099.618.845,00.

Analisando a forma em que foi aplicada a taxa, simples ou composta, gera no primeiro caso um aumento de trinta vezes do capital, enquanto na composta em torno de um bilhão de vezes.

³⁰ André Zanetti Baptista. **Juros Taxa e Capitalização**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. XII.

³¹ *Ibid.*, p. XIII.

³² *Ibid.*, p. XIII.

Para melhor análise podemos apresentar a seguinte tabela comparativa:

Juros Simples de 10% ao mês			Juros Compostos de 10% ao mês		
Capital inicial de R\$ 100,00			Capital inicial de R\$ 100,00		
nº meses	Montante	Taxa	nº meses	Montante	Taxa
1	R\$ 110,00	0,10	1	R\$ 110,00	0,10
2	R\$ 120,00		2	R\$ 121,00	
3	R\$ 130,00		3	R\$ 133,10	
4	R\$ 140,00		4	R\$ 146,41	
5	R\$ 150,00		5	R\$ 161,05	
6	R\$ 160,00		6	R\$ 177,16	
7	R\$ 170,00		7	R\$ 194,87	
8	R\$ 180,00		8	R\$ 214,36	
9	R\$ 190,00		9	R\$ 235,79	
10	R\$ 200,00		10	R\$ 259,79	
11	R\$ 210,00		11	R\$ 285,31	
12	R\$ 220,00		12	R\$ 313,84	
14	R\$ 240,00		14	R\$ 379,75	
16	R\$ 260,00		16	R\$ 459,50	
18	R\$ 280,00		18	R\$ 555,99	
20	R\$ 300,00		20	R\$ 672,75	
22	R\$ 320,00		22	R\$ 814,03	
24	R\$ 340,00		24	R\$ 984,97	
26	R\$ 360,00		26	R\$ 1.191,82	
28	R\$ 380,00		28	R\$ 1.442,10	
30	R\$ 400,00		30	R\$ 1.744,94	
32	R\$ 420,00		32	R\$ 2.111,38	
34	R\$ 440,00		34	R\$ 2.554,77	
36	R\$ 460,00		36	R\$ 3.091,27	
38	R\$ 480,00		38	R\$ 3.740,43	
40	R\$ 500,00		40	R\$ 4.525,93	

Tabela 1 – Capital sob a influência dos juros simples e compostos.

Fonte: André Zanetti Baptista. (2008, p. 30 e 34.)

Após fácil visualização na tabela exposta, podemos verificar os reflexos da aplicação do juro simples frente ao composto. No simples, no prazo de 40 meses houve um aumento referente ao capital de origem de apenas quatro vezes, ou seja,

quadruplicou. Já nos juros compostos, no mesmo prazo, houve um aumento de quarenta e cinco vezes aproximadamente.

3 USURA

Define-se usura como o meio de percepção de juros exorbitantes e lucros excessivos nas relações contratuais. A partir deste ponto, e de acordo com o sistema jurídico pátrio, pode-se especificar dois tipos de usura: a real que corresponde aos lucros excessivos, que está diretamente interligada ao conceito de lesão, e a usura pecuniária, que corresponde aos juros exorbitantes.

Nessa esteira, Luiz Antonio Scavone Junior³³ esclarece:

Uma visão etimológica do vocábulo “usura” leva a considerá-lo como o interesse ou proveito extraído do uso ou posse de coisa emprestada. A usura em excesso resulta no *foenus*, ou seja, a ganância ou lucro exagerado, que é reprimido pelo direito pátrio em algumas modalidades.

Com o advento da Lei 1.1521/51, que trata dos crimes contra a economia popular, definiu-se o conceito das espécies de usura já discriminadas anteriormente.

Conforme previsto no art. 4º, da lei citada:

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

a) cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro superiores à taxa permitida por lei; cobrar ágio superior à taxa oficial de câmbio, sobre quantia permutada por moeda estrangeira; ou, ainda, emprestar sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito;

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.

[...]

Nesse sentido, podemos atrelar a letra “a” do art. 4º, como sendo a usura pecuniária, que está diretamente ligada às taxas de juros exorbitantes, cobrado acima do previsto em lei.

³³ Luiz Antonio Scavone Junior. **Juros no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2009. p. 346.

Já a letra “b”, do mesmo artigo, refere-se à usura real, ou seja, é o lucro patrimonial desproporcional. De acordo com Luiz Antonio Sacvone Junior³⁴, ocorre quando é cobrado “[...] - 20% acima do valor corrente – nos termos do art.4º da Lei 1.521/1951, que é obtido em virtude do acordo de vontades entre as partes (o contrato) pelo qual uma delas abusa da premente necessidade da outra, além de sua inexperiência e leviandade”.

Dessa forma, pode-se concluir que na usura real há uma direta correspondência com o instituto da lesão. Neste sentido, Caio Mário da Silva Pereira³⁵ esclarece:

[...] 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. 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. Segundo a noção corrente, que 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.

Pela análise do autor e, focando no consumidor comum, podemos concluir que a lesão pode ocorrer principalmente por inexperiência do agente menos favorecido na relação contratual que, acaba proporcionando lucro exorbitante ao credor.

3.1 USURA EM RAZÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

As instituições financeiras sempre tiveram tratamento diferenciado em nosso país, principalmente, no tocante aos seus “limites” de atuação no sistema monetário. A legislação brasileira instituiu normas para combater e controlar a usura.

³⁴ Luiz Antonio Scavone Junior. **Juros no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2009. p. 347.

³⁵ Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 323.

O Decreto nº 22.626/33 que de forma clara e objetiva veio por meio de seus artigos controlarem as taxas de juros, bem como a Lei nº 1.521/51 que trata dos crimes contra a economia popular, praticamente não surtiram efeitos perante as principais instituições financeiras.

As instituições financeiras tem suas normas regidas pela Lei nº 4.595/64, conhecida como Lei da Reforma Bancária, que permite por meio da previsão do seu art. 4º, a livre estipulação de taxa de juros pelo Conselho Monetário Nacional, bem como pela reedição da Medida Provisória 1.936-17, de 20.03.2000, que permite a capitalização de juros compostos em periodicidade inferior a anual.

O Supremo Tribunal Federal deixou claro por meio da Súmula 596, a não aplicabilidade da “Lei de Usura” perante as instituições financeiras, *in verbis*:

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.

Para Luiz Antonio Scavone Junior³⁶, com relação à usura, frente às instituições financeiras, considera que “qualquer taxa de juros que suplante o limite de 20% sobre o valor médio da aplicação constitui taxa abusiva e, conseqüentemente, usura real (lesão)”.

Em capítulo próprio será tratado com mais detalhes a relação de juros com as instituições financeiras.

3.2 USURA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor foi instituído por meio da Lei nº 8.078/90, que teve como objetivo regulamentar o disposto no inciso XXXII art. 5º da Constituição Federal e no seu art. 48 do Ato das Disposições Transitórias.

Conforme Fernando Grass Guedes³⁷: “surgiu do interesse primordial de proteger e defender os interesses do consumidor, devido à sua posição de

³⁶ Luiz Antonio Scavone Junior. **Juros no Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 2009. p. 353.

³⁷ Fernando Grass Guedes. **Direito do consumidor**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 9.

fragilidade nas relações de consumo quando adquire um produto ou contrata um serviço”.

No tocante à usura, em relação ao direito do consumidor, pode-se constatar alguns preceitos previstos na lei que reprimem a vantagem exagerada (usura real) e incompatível com a boa-fé, em detrimento da outra parte, vejamos³⁸:

- a) art.173, § 4º, da Constituição Federal, que reprime o aumento arbitrário de lucros;
- b) art. 4º, inciso III, da Lei nº 8.078/90, que prevê, expressamente, a boa-fé como princípio consumerista;
- c) art. 6º, inciso V, da Lei nº 8.078/90, que estabelece o direito básico do consumidor à modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais;
- d) art. 51, inciso IV e §1º, da Lei nº 8.078/90, que veda obrigações que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada e incompatíveis com a boa-fé;
- e) art. 12, inciso VI, do Decreto nº 2.181/97, que disciplina a punição à prática infrativa consistente em exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; e
- f) art. 4º, b, da Lei nº 1.521/51, que estipula ser crime a usura pecuniária ou real.

A usura real era prevista apenas na Lei nº 1.521/51. O Código de Defesa do Consumidor passou a tratar o assunto quando colocam o consumidor em desvantagem exagerada. A sanção permanece a mesma, ou seja, a cláusula é nula de pleno direito nesta situação.

O Código de Defesa do Consumidor trata de forma explícita a lesão da usura, que, de certa forma, minimiza a autonomia da vontade das partes no âmbito contratual, tendo em vista a vulnerabilidade presente no consumidor.

Em seu art. 47, preconiza que “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

³⁸ Luiz Antonio Scavone Junior. **Juros no Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 2009. p. 364.

Vale salientar que, nas relações de consumo, há dois grandes princípios em jogo, ou seja, o equilíbrio entre as partes e a boa-fé objetiva. O art. 51 §1º inciso III da Lei nº 8.078/90 cuida, especialmente, da onerosidade excessiva referente à usura real, com acerto Luiz Antonio Scavone Junior³⁹, assevera que tal dispositivo é

[...] inerente a desproporção entre as prestações, o desequilíbrio, exatamente nos termos da figura da lesão (usura real), ainda mais que o precitado inciso menciona consideração a 'circunstâncias peculiares ao caso', sem afastar a usura pecuniária que, evidentemente, além de ilegal, traduz vantagem exagerada, excessivamente onerosa para o consumidor.

Para concluir, o Código de Defesa do Consumidor veio para reforçar o combate às práticas abusivas, nas relações contratuais, tendo como um dos focos a usura real e pecuniária, permitindo a revisão contratual no intuito de favorecer o consumidor; parte mais frágil na relação.

3.3 LIMITAÇÃO DOS JUROS BANCÁRIOS

Neste tópico serão tratados os limites legais existentes em nosso ordenamento jurídico. Para tanto, vale trazer à tona a posição de Carlos Alberto Bittar⁴⁰ frente aos preceitos constitucionais nas relações contratuais entre particulares:

A Carta de 1988, com sua orientação voltada para o aspecto social, influirá decisivamente com respeito à intervenção do Estado nos negócios privados, frente ao gigantismo de várias entidade privadas – as grandes empresas – a começar pela definição de normas em vários setores, para defesa da parte economicamente mais fraca. Interferirá também no controle administrativo e no controle judicial de contratos entre particulares, mas ora dirigidos pelas novas diretrizes constitucionais [...].

Apesar do brilhante entendimento exposto, Rui Portanova⁴¹ assevera que cada vez mais “os bancos cobram os juros sem qualquer limite. Como o Poder Executivo não fiscaliza, e o Poder Legislativo não regulamenta, os devedores têm buscado seus Direitos no Poder Judiciário”.

³⁹ Luiz Antonio Scavone Junior. **Juros no Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 2009. p. 365.

⁴⁰ Carlos Alberto Bittar. **O direito civil na Constituição de 1988**. São Paulo: RT, 1991. p. 122.

⁴¹ Rui Portanova. **Limitação dos juros nos contratos bancários**. Porto Alegre: Ed. Advogado, 2002. p. 11.

3.3.1 Limitação dos juros moratórios previsto no Código Civil de 2002

Os juros moratórios são aqueles em que o devedor presta perante sua inadimplência para como o credor. Tal previsão encontra-se tipificado no art. 406 do Código Civil, *in verbis*:

Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Esse artigo teve duas importantes interpretações: uma realizada pelo judiciário e outra pela doutrina.

Na primeira, a posição do Superior Tribunal de Justiça⁴²:

PROCESSO CIVIL – FGTS – TESE NÃO PREQUESTIONADA – SÚMULA 282/STF – TAXA PROGRESSIVA DE JUROS – SÚMULA 154/STJ – JUROS MORATÓRIOS – ART. 406 DO CC/2002 – TAXA SELIC.

1. Aplica-se a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese levantada no recurso especial.
2. Segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ com relação aos juros progressivos.
3. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.
4. Com o advento do novo Código Civil, quando não convencionados os juros moratórios, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional; por enquanto, a taxa SELIC (a partir da citação), com a advertência de que não pode ser ela cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.
5. Na hipótese dos autos, como a ação foi ajuizada antes da entrada em vigor do novo Código Civil, prevalecem as disposições do Código Civil pretérito.
6. Afasta-se a aplicação do CTN por não se tratar de relação jurídico-tributária.
7. Recurso especial provido em parte.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 792760-PE. Segunda Turma. Recorrente: Caixa Econômica Federal. Recorrido: Leda Magalhães Tavaró e outros. Relator: Ministra Eliane Calmon. Julgado em: 21.02.2006. Publicado em: DJ 22.03.2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+792760&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>> Acesso em: 14Out2009.

Pela visão do Superior Tribunal de Justiça, o juro moratório tem como referência o previsto pelo Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, e não a aplicação do Código Tributário Nacional como faz menção o Código Civil.

O Banco Central⁴³ conceitua taxa SELIC:

É a taxa apurada no Selic, obtida mediante o cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais e cursadas no referido sistema ou em câmaras de compensação e liquidação de ativos, na forma de operações compromissadas. Esclarecemos que, neste caso, as operações compromissadas são operações de venda de títulos com compromisso de recompra assumido pelo vendedor, concomitante com compromisso de revenda assumido pelo comprador, para liquidação no dia útil seguinte. Ressaltamos, ainda, que estão aptas a realizar operações compromissadas, por um dia útil, fundamentalmente as instituições financeiras habilitadas, tais como bancos, caixas econômicas, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários e sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários.

Na segunda posição de interpretação do dispositivo, encontra-se Nelson Nery Jr. e Rosa Nery⁴⁴, que atestam que os juros são baseados no art. 161 §1º do Código Tributário Nacional: “se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês”.

Sendo assim, Rui Portanova⁴⁵, em posição favorável dos autores citados, explana o argumento proposto pelo Des. Francisco Moesch, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na “Jornada I de Direito Civil” que ocorreu em setembro de 2002, no Superior Tribunal de Justiça, dispõe:

A utilização da taxa Selic como índice para apuração dos juros legais: 1) não é juridicamente segura, porque impede o conhecimento prévio dos juros; 2) não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; 3) é incompatível com a regra do CC 591, que só permite a capitalização anual dos juros; 4) pode ser incompatível com a CF 192, §3º, se resultarem juros reais superiores a 12% ao ano.

O item “3” citado não se aplica mais às instituições financeiras, depois da décima sétima reedição da Medida Provisória 1.963 (que autorizou o anatocismo

⁴³ Banco Central do Brasil. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?SELICDESCRICA0>> Acesso em: 14OUT2009.

⁴⁴ Nelson Nery Jr.; Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: RT, 2005. p. 365 apud Rui Portanova. **Limitação dos juros nos contratos bancários**. Porto Alegre: Ed. Advogado, 2002. p. 81.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 81.

para as instituições financeiras), bem como o item “4”, referente ao § 3º que foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

3.3.2 Limitação do juros remuneratórios no Código Civil de 2002

Os juros remuneratórios ou compensatórios, conceito aprofundado em capítulo anterior, é aquele em que remunera o credor pela disposição de seu capital para com o devedor; é uma espécie de “recompensa” pelo numerário emprestado.

O Código Civil de 1916, em seu art. 1.063 determinava que os juros remuneratórios fossem de 6% ao ano, quando não houvesse estipulação entre as partes.

Caso houvesse estipulação de juros no contrato realizado entre as partes, este deveria obedecer ao limite legal, conforme seu art. 1.262. No caso, em tela, tal limitação surgiu, principalmente, por meio do Decreto nº 22.626/33, que restringia no patamar de 1% a taxa de juros, ao mês; não permitindo estipular a maior, independente de acordado entre as partes.

Já com o advento do Código Civil de 2002, não houve repetição similar do artigo citado. De certa forma, houve uma espécie de silêncio da lei, por não discriminar literalmente como seu antecessor.

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

Na verdade, podemos visualizar que o mencionado artigo remete para o art. 406, já explanado em tópico anterior, que no mesmo sentido limita os juros de acordo com o previsto no Código Tributário Nacional, ou seja, 12% ao ano, assim como os juros moratórios.

É mister frisar que o novo Código Civil não permite a capitalização de juros à periodicidade inferior a um ano.

3.3.3 Limitação em 12% antigamente prevista pela Constituição Federal

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu art. 192, § 3º, dispunha o seguinte dispositivo:

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

[...]

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

Com relação à limitação dos juros a 12%, ao ano, formaram-se duas correntes. Uma entendia que a norma era de aplicação limitada; outra que tinha aplicação imediata.

O Partido Democrático Brasileiro (PDT), por meio da ADIn nº 4/DF, representou a inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal do parecer do Presidente da República que aprova o Banco Central do Brasil a manter juros ilimitados, superiores aos 12%, previstos na Constituição Federal.

O Superior Tribunal Federal entendeu que o dispositivo constitucional não é auto-aplicável no julgamento da referida ADIn.

Depois da Emenda Constitucional nº 40, de 29.05.2003, tal discussão não teve mais fundamento, pois o parágrafo terceiro foi revogado, bem como foi dada nova redação ao art. 192:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

A limitação prevista na Constituição Federal da taxa de juros a 12% ao ano, foi totalmente suprimida, revogada pela indigitada emenda constitucional.

3.4 OS JUROS E AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Neste capítulo será tratada, detalhadamente, a forma de juros que as instituições financeiras podem aplicar, pois, como apresentado nos tópicos anteriores, verifica-se que essas pessoas jurídicas tem certos privilégios em nosso ordenamento jurídico.

3.4.1 Definição de instituição financeira

Podemos conceituar Instituição financeira, como sendo uma organização cuja finalidade é otimizar a alocação de capitais financeiros, próprios e/ou de terceiros, obedecendo uma co-relação de risco, custo e prazo que atenda aos objetivos dos seus patrocinadores, incluindo pessoas físicas ou jurídicas que tenham interesses em sua operação como acionistas, clientes, colaboradores, cooperadores, fornecedores, agências reguladoras do mercado onde a organização opere.⁴⁶

A Lei nº 4.595/64 dispõe sobre a política das instituições monetárias, bancárias e creditícias, sob o controle do Conselho Monetário Nacional. Em seu art. 1º, inciso V, prevê que as instituições financeiras são partes integrantes do Sistema Financeiro Nacional:

Art. 1º O sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente Lei, será constituído:

[...]

V - das demais instituições financeiras públicas e privadas.

O art. 17 da referida lei conceitua instituições financeiras:

Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

⁴⁶ Wikipédia. Instituições Financeiras. Disponível em:
<http://pt.wikipedia.org/wiki/Institui%C3%A7%C3%A3o_financeira> Acesso em: 16Out2009

Conforme o art. 18, do mesmo diploma legal, para integrar o Sistema Financeiro Nacional, a instituição deverá obter, previamente, autorização de funcionamento do Banco Central, além de constituir-se nos moldes de sociedade anônima.

As instituições financeiras estão divididas na lei em públicas e privadas. Nelson Abrão⁴⁷ conceitua a primeira como a “[...] bancos públicos, mantidos pelos Governos Federal ou Estadual, encarregados da execução da política creditícia dos respectivos Governos [...]”.

Já as instituições privadas para o referido autor⁴⁸ são os “[...] bancos comerciais em geral, constituídos obrigatoriamente sob a forma de sociedades anônimas. Compreende, também, as cooperativas de crédito, que possuem forma jurídica própria [...]”.

3.4.2 Instituições financeiras e o Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor, veio com a finalidade de proteger a parte “mais fraca” na relação de consumo quando adquire um produto ou contrata um serviço.

Na Lei nº 8.07/90, no art. 3º, §2º, traz a seguinte redação: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, **inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária**, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. (grifo nosso)

Mediante essa análise verifica-se a abrangência da lei, que inclui, em sua esfera de atuação, as instituições financeiras. Rui Portanova⁴⁹ esclarece que:

O produto do banco é o dinheiro ou o crédito, que são bens juridicamente consumíveis, sendo ele, portanto, fornecedor; desta forma, os mutuários ou creditados não passam de consumidores. Os bens de consumo não são apenas os materialmente consumíveis, mas também os juridicamente consumíveis, nos termos do artigo 51 do Código Civil.

⁴⁷ Nelson Abrão. **Direito bancário**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 50.

⁴⁸ Ibid., p. 51.

⁴⁹ Rui Portanova. **Limitação dos juros nos contratos bancários**. Porto Alegre: Ed. Advogado, 2002. p. 103.

Arnaldo Rizzardo⁵⁰ argumenta que:

Não há dúvida quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, introduzido pela Lei 8.078, de 11.09.1990, aos contratos bancários. Como é bastante comum, as entidades financeiras, cuja mercadoria é a moeda, usam nas suas atividades negociais uma série de contratos, em geral de adesão, a eles aderindo aqueles que necessitam de crédito para suas atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já vinha decidindo, reiteradamente, pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, aos negócios bancários, formulando a Súmula 297 que reza: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

A Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 2951/DF, perante o Supremo Tribunal Federal, alegando que o Código de Defesa do Consumidor não deveria ser aplicado nas relações bancárias.

No julgamento, o plenário do Superior Tribunal Federal⁵¹ decidiu:

EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. **As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.** 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. [...]. (grifo nosso)

⁵⁰ Arnaldo Rizzardo. **Contratos de crédito bancário**. São Paulo: RT, 2007. p. 27.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2591-DF. Tribunal Pleno. Recorrente: Confederação Nacional do Sistema Financeiro. Recorrido: Presidente da República. Relator: Ministro Carlos Velloso. Julgado em: 07.06.2006. Publicado em: DJ 16.06.2006. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI\\$.SCLA.%20E%202591.NUME.%29%20OU%20%28ADI.ACMS.%20ADJ2%202591.ACMS.%29&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI$.SCLA.%20E%202591.NUME.%29%20OU%20%28ADI.ACMS.%20ADJ2%202591.ACMS.%29&base=baseAcordaos)> Acesso em: 16Out2009.

Nesse passo, depois da manifestação do Supremo Tribunal Federal, referente ao assunto, fica consolidado no ordenamento jurídico o entendimento da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, nas relações com instituições financeiras.

3.4.3 A liberação das taxas de juros para as instituições financeiras

Com o surgimento do Decreto nº 22.626/33 os juros no sistema jurídico brasileiro foram limitados a 1% ao mês, inclusive para instituições de crédito, bancos, etc. Porém, com o advento da Lei nº 4.595/64, conhecida como Lei da Reforma Bancária, houve nova regulamentação das instituições financeiras, bem como em seu art. 4º, inciso IX, delegou competência para o Conselho Monetário Nacional instituir as taxas de juros:

Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República:

[...]

IX - Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil, assegurando taxas favorecidas aos financiamentos que se destinem a promover [...].

Na verdade, o referido Conselho tem liberdade para estipular a taxa de juros a ser aplicada pelas instituições financeiras. Sucessivamente, ficou afastada a aplicação do art. 1º da Lei de Usura para as instituições previstas no Sistema Financeiro Nacional.

Para consolidar o entendimento da nova lei, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 596: “As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional”.

Vale ressaltar que a Lei da Reforma Bancária apenas afastou a incidência do art.1º do decreto citado. Com precisão Luiz Antônio Scavone Junior⁵² esclarece:

⁵² Luiz Antonio Scavone Junior. **Juros no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2009. p. 269.

Cumpra assinalar que a Lei 4.595/64 apenas afastou a incidência do art. 1º do Decreto 22.626/33 e somente às instituições financeiras. Destarte, quanto às demais pessoas, físicas ou jurídicas, permaneceram todas as disposições do referido diploma legal e, quanto às instituições financeiras, as demais disposições, com exceção do art. 1º.

Nesse ínterim, as pessoas físicas ou jurídicas que não pertençam ao Sistema Nacional Financeiro, estão sujeitas às normas do decreto, em todos os seus alcances, exceto as referidas instituições que não sofrem influência, no tocante à taxa de juros aplicada.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve discussão referente ao limite de 12%, ao ano, para as transações financeiras. Tal dispositivo, foi suprimido pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

Nessa toada, o Supremo Tribunal Federal, por meio da decisão da ADIn 4, editou a Súmula Vinculante nº 7, que diz: “A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar”.

Dessa forma, o Conselho Monetário Nacional continuava estipulando as taxas de juros para as instituições financeiras, ou seja, estaria privilegiando esse sistema. São oportunas as observações realizadas por Arnaldo Rizzardo⁵³:

[...] não há de se consagrar privilégios em favor de uma determinada classe de entidades ou pessoas, mesmo porque, por princípio constitucional, todos são iguais perante a lei. [...]. O simples fato de a entidade creditícia classificar-se como banco não lhe outorga o direito de situar-se num plano superior e privilegiado, a descoberto de imposições de leis que não tiveram limitado o campo de aplicação, malgrado entendimentos distorcidos e nocivos à economia, criados numa época em que jazia sepultada a democracia no País.

As normas estabelecidas pela Lei de Usura, bem como as decorrentes do Código Civil, são limites gerais, aplicáveis a qualquer contrato, porém, houve ressalva para as instituições financeiras, que, por meio da legislação vigente, podem aplicar taxas de juros diferenciadas.

⁵³ Arnaldo Rizzardo. **Contratos de crédito bancário**. São Paulo: RT, 2000. p. 358. apud Luiz Antonio Scavone Junior. **Juros no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2009. p. 273.

4 ANATOCISMO

Em tópicos anteriores foram apresentados os conceitos de juros, suas formas e a liberação das taxas para as instituições financeiras. Neste tópico, será tratado, especificamente, o principal ponto deste trabalho, ou seja, a inconstitucionalidade dos juros capitalizados.

O termo “anatocismo” tem origem grega *ana* e *tokizo*, “repetição” de “juros”, cujo significado é produção de interesses sobre interesses. O anatocismo ou juros compostos gera, como consequência, aumento exponencial no valor devido⁵⁴.

Luiz Antonio Scavone Junior⁵⁵ conceitua anatocismo:

[...] prática de somar os juros ao capital para contagem de novos juros ou, ainda, nos sistemas de amortização, a contagem de juros sobre o capital total, cujo resultado espelha parcelas cuja soma supera o valor total das parcelas do capital em razão do prazo com a aplicação de juros simples para obtenção do valor futuro pelo método hamburguês.

Pela explanação do autor, verificamos que anatocismo é a prática demasiada de aumentar a dívida, incluído no capital juros compostos.

4.1 CAPITALIZAÇÃO DE FORMA COMPOSTA

A capitalização de juros na forma composta, juros sobre juros, foi vedada por meio do art. 4º do Decreto nº 22.626/33, que determina: “é proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano”.

Sendo assim, os juros aplicados a prazos inferiores, a um ano, estavam vedados, ou seja, o contrato de mútuo não poderia estipular juros capitalizados mensalmente, de acordo com o referido decreto.

⁵⁴ André Zanetti Baptista. **Juros taxa e capitalização**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 70.

⁵⁵ Luiz Antonio Scavone Junior. **Juros no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2009. p. 196.

Neste entendimento, o Supremo Tribunal Federal consolidou o assunto por meio da Súmula 121: “É vedada à capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”.

Mesmo após a Lei nº 4.595/64, liberar a estipulação da taxa de juros para as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a cobrança de juros em sua forma capitalizada continuava vedada, tanto na lei como na jurisprudência.

Pode-se analisar a decisão do Superior Tribunal de Justiça⁵⁶:

DIREITOS COMERCIAL E ECONÔMICO. FINANCIAMENTO BANCÁRIO. JUROS. TETO DE 12% EM RAZÃO DA LEI DE USURA. INEXISTÊNCIA. LEI 4.595/64. ENUNCIADO N. 596 DA SÚMULA/STF. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. EXCEPCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

I - A Lei 4.595/64, que rege a política econômico-monetária nacional, ao dispor no seu art. 4º, IX, que cabe ao Conselho Monetário Nacional limitar taxas de juros, revogou, nas operações realizadas por instituições do sistema financeiro, salvo exceções legais, como nos mútuos rurais, quaisquer outras restrições a limitar o teto máximo daqueles.

II - **Somente nas hipóteses em que expressamente autorizada por lei específica, a capitalização de juros se mostra admissível. Nos demais casos é vedada, mesmo quando pactuada, não tendo sido revogado pela Lei 4.595/64 o art. 4º do Decreto 22.626/33. O anatocismo, repudiado pelo verbete n. 121 da súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o enunciado n. 596 da mesma súmula.** (grifo nosso)

Por meio da decisão citada, verificamos que o Superior Tribunal de Justiça não entende que o Decreto tenha sido revogado pela Lei da Reforma Bancária. Pelo contrário, a vedação ao anatocismo continua em vigor, bem como a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal que não deixou de aplicar o Decreto, em sua totalidade, mas apenas no tocante à taxa de juros aplicada, permanecendo a proibição da capitalização dos juros.

Orlando Gomes⁵⁷ dissertando sobre a vedação do anatocismo pelo Decreto nº 22.626/33 cita:

[...] a intervenção legal não se limita à fixação da maior taxa que pode ser estipulada. Dentre as proibições estatuídas, importa salientar a que visa conter o anatocismo. Não permite a lei que se adicionem os juros ao capital

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 169298-RS. Quarta Turma. Recorrente: Banco Meridional do Brasil S/A. Recorrido: Adelino Baum Huttner. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em: 06.08.1998. Publicado em: DJ 14.09.1998. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=anatocismo+inadmissibilidade+121&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>> Acesso em: 24Out2009.

⁵⁷ Orlando Gomes. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 65

para o efeito de se contarem novos juros. O processo de calcular juros sobre juros para avolumar a prestação é considerado usurário.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁵⁸ também tinha o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO DE FINANCIAMENTO AO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. APELO DO EXEQUENTE. CODECON. INCIDÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS ARREDADA. ART. 192, PAR. 3º DA CF/88. AUTO-APLICABILIDADE. TR SUBSTITUÍDA PELO INPC. SENTENÇA EQUIVOCADA NESSE ASPECTO. RECLAMO RECURSAL AGASALHADO EM PARTE.

[...]

Ineficaz, por violação do art. 4º da LEI [SIC] de Usura, a convenção contratual acerca da capitalização de juros em contratos bancários de financiamento ao consumidor, ante a inexistência de autorização legal expressa que a legitime.

[...]

A proibição do anatocismo, com periodicidade inferior a um ano, e sem lei específica que autoriza-se, era repudiada pela jurisprudência. Somente se admitia a capitalização dos juros havendo norma legal que excepcionava a regra proibitória estabelecida no art. 4º do Decreto nº 22.626/33.

Conforme menciona Rui Portanova⁵⁹:

[...] o Superior Tribunal de Justiça não chega a afastar a ilimitada possibilidade de cobrança de juros pelas instituições financeiras. Pelo contrário, sempre é ressalvada, pelos Ministros, a possibilidade de cobrança de juros acima do limite constitucional; a incidência da lei 4.595/64 e a validade do dispositivo na Súmula 596/STF.

Os juros capitalizados só eram permitidos para os créditos rurais conforme o art. 5º do Decreto-Lei nº 167/67, para os créditos industriais, em consonância com o art. 5º do Decreto-Lei nº 413/69 e, finalmente, para os créditos comerciais, de acordo com o art. 5º da Lei nº 6.840/80.

Dessa forma, não havia previsão legal para cobrança de juros capitalizados, entre os consumidores comuns e as instituições bancárias, que, por

⁵⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 00.017073-9, de Urubici. Quarta Câmara Civil. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Valdir Pereira e outros. Relator: Des. Trindade dos Santos. Julgado em: 11.10.2000. Publicado em: DJ 14.09.1998. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acpesquisa!pesquisar.action?qTodas=decreto+lei+22.626&qFrases=&qUma=&qNao=&qDataIni=01%2F01%2F1990&qDataFim=01%2F01%2F2001&qProcesso=&qEmenta=&qClasse=&qRelator=&qForo=&qOrgaoJulgador=&qCor=FF0000&qTipoOrdem=relevancia&qPageCount=10>> Acesso em: 24Out2009.

⁵⁹ Rui Portanova. **Limitação dos juros nos contratos bancários**. Porto Alegre: Ed. Advogado, 2002. p. 79.

sua vez, não poderiam aplicar juros sobre juros, nos contratos firmados com aqueles.

Nesse entendimento, pode-se visualizar a decisão do Superior Tribunal de Justiça⁶⁰:

[...] Nos contratos de abertura de crédito bancário, ainda que expressamente pactuada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF.
[...]

Qualquer relação contratual que estipulasse juros, sem as observações das ressalvas legais mencionadas, seria ilegal por falta de fundamento em lei.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 93: “A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.”

Finalmente, os juros dos consumidores, em geral, não poderiam ser capitalizados; apenas nos casos estipulados em lei. Porém, após a décima sétima reedição, da Medida Provisória nº 1.963, tal panorama no ordenamento jurídico foi alterado. Houve expressa autorização de capitalização de juros para as instituições que integram o Sistema Financeiro Nacional.

4.1.1 A Medida Provisória nº 2.170-36 e a Lei nº 10.931/2003

A forma como os juros capitalizados foram “liberados” para as instituições financeiras é mister frisar, conforme Márcio Mello Casado⁶¹ que somente em cédulas e notas de crédito comercial, rural e industrial é que se viabilizava a contagem de juros sobre juros, em períodos inferiores a um ano. Fora dessas hipóteses, se

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 265865-RS. Quarta Turma. Recorrente: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A. Recorrido: Rogério Belmiro Vier. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Julgado em: 21.09.2000. Publicado em: DJ 30.10.2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=anatocismo+&data=%40DTDE+%3E%3D+19990101+e+%40DTDE+%3C%3D+20010101&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>> Acesso em: 25Out2009.

⁶¹ Márcio Mello Casado. **Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro**. São Paulo: RT, 2006. p. 177.

fossem aplicados, seriam nulos de pleno direito, deixando ao devedor à repetição do que houver pago a maior.

Foi por meio da edição de duas medidas provisórias que houve ampliação das possibilidades de contagem de juros sobre juros.

A Medida Provisória nº 1.963, em sua décima sétima reedição, realizada no dia 30.03.2000, inseriu em seu art. 5º a liberação da cobrança de juros capitalizados para as instituições financeiras:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Parágrafo único: Sempre que necessário ou quando solicitado pelo devedor, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, será feita pelo credor por meio da planilha de cálculo que evidencie de modo claro, preciso e dá fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais.

Dessa forma, após 31 de março de 2000, foi autorizada a cobrança de juros capitalizados para todas as instituições financeiras, desde que fossem obedecidas as ressalvas citadas no parágrafo único do artigo citado.

A cobrança de juros sobre juros realizada antes da reedição da indigitada medida provisória era ilegal, conforme entendimento de Márcio Mello Casado⁶², pois se fosse lícita, não haveria necessidade de edição de norma que a autorizasse. Todavia, nos contratos firmados, antes de 30.03.2000, com instituições financeiras, a capitalização de juros era ilegal.

Atualmente, essa medida provisória está em vigência, pela de nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, que vigora por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001: “As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”.

A segunda medida provisória que permitiu a capitalização de juros é a de nº 1.925, de 14 de outubro de 1999. Ela foi reeditada, várias vezes, tomando como forma final a de nº 2.160-25, de 23 de agosto de 2001, revogada pela lei 10.931/2004 que ora regula o instituto.

⁶² Márcio Mello Casado. **Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro**. São Paulo: RT, 2006. p. 179.

Essa medida provisória criou a Cédula de Crédito Bancário conforme verifica-se no art. 26 *caput* da atual lei:

A Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade.

Nesse ínterim, conforme Luiz Antonio Scavone Junior⁶³, tanto pessoa física como jurídica, poderiam atuar no polo passivo da obrigação representada pela cédula, porém, já no polo ativo, apenas poderão estar presentes as instituições financeiras que estiverem autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil nos termos dos arts. 17, 18 e 25 da Lei 4.595/64.

E continua o renomado autor⁶⁴:

[...] a Cédula de Crédito Bancário poderá ser emitida com supedâneo em qualquer operação de crédito bancário, como, por exemplo, mútuo imobiliário, empréstimo pessoal, empréstimo para capital de giro, bem como com fundamento naquelas operações que, anteriormente, poderiam ensejar as cédulas de crédito rural, industrial, comercial e à exportação.

Desta forma, as instituições integrantes do Sistema Nacional Financeiro poderão optar pela referida cédula em detrimento das outras previstas.

Uma das peculiaridades da cédula criada é a de permitir a capitalização de juros; porém, a mesma não estipulou a periodicidade da incidência dos juros, como determina o art. 28 da referida lei:

§ 1º Na Cédula de Crédito Bancário poderão ser pactuados:

I - **os juros sobre a dívida, capitalizados ou não**, os critérios de sua incidência e, se for o caso, a periodicidade de sua capitalização, bem como as despesas e os demais encargos decorrentes da obrigação; (**grifo nosso**)

A forma de garantia que a Cédula de Crédito Bancária trouxe é a real, ou seja, o penhor, a hipoteca e anticrese, de acordo com o art. nº 1225 do Código Civil. Pode-se visualizar tal inovação por meio do que dispõe o art. nº 31 da Lei nº 10.931/2004, *in verbis*:

A garantia da Cédula de Crédito Bancário poderá ser fidejussória ou real, neste último caso constituída por bem patrimonial de qualquer espécie, disponível e alienável, móvel ou imóvel, material ou imaterial, presente ou

⁶³ Luiz Antonio Scavone Junior. **Juros no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2009. p. 315.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 316.

futuro, fungível ou infungível, consumível ou não, cuja titularidade pertença ao próprio emitente ou a terceiro garantidor da obrigação principal.

Outra característica da cédula é de que poderá ser exigido seguro do valor do bem garantidor da obrigação, até a sua efetiva liquidação. Mas conforme o art. nº 39 inciso I do Código de Defesa do Consumidor: “condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;”.

Nessa toada, é totalmente vedado à chamada “venda casada”, pois é considerada cláusula abusiva conforme *caput* do referido artigo. Resta para a instituição financeira em exigir o seguro, porém, o consumidor estará facultado em contratá-lo.

Finalmente, as duas medidas provisórias autorizaram a cobrança dos juros capitalizados para as instituições financeiras. Sendo que antes dessas normas, salvo as previsões legais, a capitalização mensal era vedada pela Lei de Usura, Decreto nº 22.626/33, art. 4º e pela Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

4.1.2 A inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2.170-36

Este tópico trata-se da inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2.170-36, que liberou a prática do anatocismo para as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Antes de adentrarmos especificamente sobre a indigitada inconstitucionalidade, é interessante conceituar as peculiaridades das medidas provisórias.

Tal instituto tem previsão na Constituição Federal em seu art. 62 que reza: “Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.”.

Eduardo Sabbag⁶⁵ define média provisória como: “[...] ato normativo de vida efêmera e de utilização excepcional, no trato de certos assuntos, cujos pressupostos materiais atrelam-se a elementos de relevância e urgência”.

Guilherme Pena Moraes⁶⁶, a esse propósito, salienta:

A medida provisória é simbolizada como ato normativo primário, expedido pelo Presidente da República, no caso de relevância e urgência, e exposto à deliberação do Congresso Nacional, perdendo a sua eficácia se não for convertida em lei no prazo de sessenta dias, cumprindo a este disciplinar as relações jurídicas originadas daquela, à luz do art. 62 da Constituição do Brasil.

Perante esses conceitos, verifica-se que a medida provisória é um ato do Chefe do Poder Executivo que tem força similar à lei, bem como eficácia imediata. Após a produção de uma Medida Provisória, a mesma, deverá ser encaminhada para o Congresso Nacional para avaliação de seus pressupostos, podendo ser convertida em lei ou anulada.

O binômio que reveste a medida provisória é a questão da urgência e relevância. Apenas nesses casos, o Chefe do Poder Executivo poderá editar tais medidas.

Conforme Ricardo Cunha Chimenti⁶⁷: “Cabe ao Chefe do Poder Executivo e ao Poder Legislativo a avaliação subjetiva da urgência da medida provisória, excetuada a hipóteses em que a falta do requisito é flagrante e pode ser objetivamente avaliada pelo Poder Judiciário”. Nesse entendimento, a ocorrência dos pressupostos de relevância e urgência para edição das medidas provisórias não estão imunes ao controle jurisdicional, devendo ser revistas quanto ao abuso em sua edição.

Paulo Roberto de Figueiredo Dantas⁶⁸ ensina que a análise da relevância e urgência, primeiramente, é realizada pelo Presidente da República, para depois ser encaminhada ao Congresso Nacional, sendo que, em cada uma das suas casas, separadamente, também farão a análise dos pressupostos, sob pena de não-conversão em lei.

E continua o renomado autor:

⁶⁵ Eduardo Sabbag. **Manual de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 39.

⁶⁶ Guilherme Pena Moraes. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 393.

⁶⁷ Ricardo Cunha Chimenti. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 280.

⁶⁸ Paulo Roberto de Figueiredo Dantas. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 36.

[...] o Supremo Tribunal Federal admite excepcionalmente o controle de constitucionalidade das medidas provisórias, no que se refere àqueles requisitos, quando restar configurada a hipótese de desvio de finalidade ou abuso de poder de legislar, por manifesta inoportunidade de relevância e urgência.

Guilherme Pena de Moraes⁶⁹ define relevância como pressuposto da medida provisória em que a matéria seja de interesse público, conforme art. 22 *caput* §1º do Decreto nº 1.937/96. Já a urgência é o pressuposto, vislumbrado na hipótese em que o provimento não possa ser atingido, por meio do procedimento legislativo sumário ou abreviado, de acordo com o art. 22 §§ 2º e 3º do Decreto citado.

Após breve análise das questões referentes à medida provisória, pode-se iniciar, de fato, a análise dos pressupostos que tornam inconstitucional a cobrança de juros capitalizados, na forma em que foi prevista. Para isto, Luiz Antonio Scavone Junior⁷⁰ indaga: “[...] que relevância e urgência para a nação pode ter a instituição da usura e do anatocismo no âmbito do Sistema Financeiro Nacional?”. Essa questão é o ponto mais gritante da medida provisória discutida.

Antes de discutir a questão de urgência e relevância, deve-se analisar a questão da matéria da medida provisória, em consonância com a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.

A Lei Complementar dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, bem como, estabelece normas para consolidação dos atos normativos que menciona. Nesse entendimento, Márcio Mello Casado⁷¹ disserta que: “as regras por ela ditadas legitimam o conteúdo e a forma que uma Medida Provisória [...] deve ter.”.

E continua o autor referindo-se à lei complementar:

Por se tratar de regra que estabelece como devem ser redigidas e de que forma podem ser organizadas as leis, desde a sua numeração até a harmonia que o conteúdo deve apresentar, e este fato decorrer expressamente, de mandamento constitucional, o tratamento jurídico adequado a eleva a norma de *tez* constitucional.

Neste sentido, em seu parágrafo único do art. 1º, determina: “As disposições desta Lei Complementar aplicam-se, ainda, às medidas provisórias e

⁶⁹ Guilherme Pena Moraes. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 396.

⁷⁰ Luiz Antonio Scavone Junior. **Juros no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2009. p. 299.

⁷¹ Márcio Mello Casado. **Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro**. São Paulo: RT, 2006. p. 203.

demais atos normativos referidos [...]”. Por esse fundamento, no dispositivo legal, verifica-se que é cristalina a aplicação da lei complementar na regulamentação das medidas provisórias.

A medida provisória em estudo dispõe, em sua parte preliminar, sobre a administração dos recursos de caixa do Tesouro Nacional. Sendo assim, tal norma deve estar de acordo com o que prescreve o inciso II do art. 7º da Lei Complementar 95/98, *in verbis*: “a lei não conterá matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão;”.

Como a medida provisória foi editada para tratar de assuntos, referentes ao fluxo de caixa da união, a matéria relacionada às instituições financeiras é estranha à finalidade de tal medida.

Conforme Luiz Antonio Scavone Junior⁷², a medida provisória afronta o dispositivo da lei complementar, no tocante a mesma ter matéria estranha a seu objetivo.

A medida provisória, até sua décima sexta reedição, tratava apenas do assunto delineado em seu preâmbulo. Somente após a décima sétima reedição, foi incluído o art. 5º que estabelece o anatocismo a prazo inferior a um ano para as instituições financeiras.

O Partido Liberal apresentou em 21.09.2000 a ADIn 2.316-DF - que está aguardando julgamento - pedindo a suspensão da eficácia do art. 5º *caput* e parágrafo único da Medida Provisória 2.170-36. Em um de seus fundamentos na petição inicial⁷³ é de que a inclusão do art. 5º foi sorrateira, pois o propósito da medida, era tratar de assuntos relacionados aos recursos do caixa do Tesouro Nacional, bem como, não existia tal artigo nas edições anteriores; só aparecendo na décima sétima reedição.

Além da questão incontroversa de matéria editada na medida provisória, pode-se destacar que a Constituição Federal, em seu art. 192, disciplina que as normas referentes ao Sistema Financeiro Nacional serão destinadas a Leis Complementares.

⁷² Luiz Antonio Scavone Junior. **Juros no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2009. p. 299.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2316-DF. Recorrente: Partido Liberal. Recorrido: Presidente da República. Relator: Ministro Sydney Sanches. Julgado em: aguardando. Publicado em: aguardando julgamento. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=398892&tipo=TP&descricao=ADI%2F2316>> Acesso em: 29Out2009.

O §1º do art. 68 da Constituição estabelece: “Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, [...]”. Portanto, no entendimento de Luiz Antonio Escavone Junior⁷⁴:

[...] se a determinação da estruturação e regulamentação do Sistema Financeiro Nacional deve ser feita em Leis Complementares (Constituição Federal, art. 192), se a matéria não pode ser delegada, resta evidente que a indigitada Medida Provisória, ainda mais na sua décima sétima edição (Medida Provisória 1963-17, que originou, depois de diversas reedições, a Medida Provisória 2.170-36, atualmente em vigor), jamais poderia liberar o anatocismo para as instituições financeiras.

Nesse sentido, o Poder Executivo não poderia “legislar” sobre normas, referentes ao Sistema Financeiro Nacional, bem como incluir artigos estranhos aos fins que se destina a medida citada.

O fato da liberação do anatocismo gera outra consequência: o injustificado enriquecimento das instituições financeiras, pois o devedor irá pagar, além do valor principal emprestado, mas também, pelo que o credor não desembolsou.

Vale ressaltar que a medida provisória não atende aos requisitos constitucionais estabelecidos no art. 62 da Constituição Federal, ou seja, a relevância e urgência.

Marcio Mello Casado⁷⁵ argumenta que em nada atendem aos requisitos constitucionais de relevância e urgência a liberação do anatocismo, pois a contagem, de juros sobre juros, já era vedada no Brasil, há mais de 150 anos, no revogado Código Comercial, bem como, houve tempo necessário para editar lei para tratar sobre o tema.

A partir daí, destacam-se alguns julgamentos, conforme a jurisprudência, para melhor esclarecer a falta desses pressupostos.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região⁷⁶ no processo nº 2001.71.00.004856-0/RS, decidiu:

⁷⁴ Luiz Antonio Scavone Junior, **Juros no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2009. p. 300.

⁷⁵ Márcio Mello Casado. **Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro**. São Paulo: RT, 2006. p. 179.

⁷⁶ BRASIL. 4º Tribunal Regional Federal. AC 2001.71.00.004856-0/RS. Terceira Turma. Recorrente: Caixa Econômica Federal Recorrido: Elizabeth Strobel de Castro. Relator: Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon. Julgado em: 02.08.2004. Publicado em: DJ 08.09.2004. Disponível

INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. SUSCITADA A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA MP Nº 2.170, DE 23/08/2001, PERANTE A CORTE ESPECIAL.

1. Até o advento da indigitada MP nº 1.963-17, publicada em 31/03/2000 (MP nº 2.170, de 23/08/2001 - última edição), a capitalização dos juros mês a mês, nos contratos de abertura de crédito rotativo em conta-corrente - cheque especial - e nos contratos de renegociação, à míngua de legislação especial que a autorizasse, estava expressamente vedada.

2. Estavam excluídos da proibição os contratos previsto no Decreto-lei nº 167, de 14/02/67, no Decreto-lei 413, de 09/01/69 e na Lei 6.840, de 03/11/80, que dispõe sobre títulos de crédito rural, título de crédito industrial e títulos de crédito comercial, respectivamente.

3. O Executivo, extrapolando o permissivo constitucional, tratou de matéria antiga, onde evidentemente não havia pressa alguma, eis que a capitalização de juros é matéria que remonta à época do Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura). A gravidade é ainda maior quando se tem em conta que a capitalização de juros em contratos bancários e financeiros tem implicações numa significativa gama de relações jurídicas.

4. Não verificado o requisito "urgência" no que se refere à regulamentação da capitalização dos juros em período inferior a um ano. Especialmente quando se trata de uma MP que, dispondo sobre a administração dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, dá providências sobre a capitalização de juros para as instituições financeiras.

5. Não se pode reputar urgente uma disposição que trate de matéria há muito discutida, e que, arditosamente foi enxertada na Medida Provisória, já que trata de tema totalmente diverso do seu conteúdo. Além disto, estatui preceito discriminatório, porque restringe a capitalização de juros questionada unicamente às instituições financeiras. A urgência, portanto, só se verifica para os próprios beneficiados pela regra, já que, para todos os demais, representa verdadeiro descompasso entre a prestação e a contra-prestação, além de onerar um contrato que por natureza desigualdade os contratantes (de adesão).

Diante da decisão, verifica-se que o referido tribunal rejeitou totalmente a eficácia da norma que instituiu juros capitalizados, pois a mesma não possui os pressupostos de urgência e relevância.

Em recente decisão (13.10.2009), o Tribunal determinou, da mesma forma anteriormente, no seguinte processo⁷⁷:

CIVIL. EMBARGOS À MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONSTRUCARD. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA. SÚMULA 296 DO STJ.

em:<http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=533901&hash=d1cbe972f34640588a9c23c46e04b166 > Acesso em: 29Out2009.

⁷⁷ BRASIL. 4º Tribunal Regional Federal. AC 2005.70.00.008544-3/PR. Terceira Turma. Recorrente: Caixa Econômica Federal Recorrido: Raimundo Firmino dos Santos. Relator: Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Julgado em: 13.10.2009. Publicado em: DJ 28.10.2009. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/inteiro_teor.php?orgao=1&numeroProcesso=200171000048560&daPublicacao=08/09/2004> Acesso em: 29Out2009.

[...]

2. Quanto à capitalização dos juros, adota-se o entendimento combinado da Súmula 121 do STJ e do Decreto 22.626/33, que em seu art. 4º, permite a capitalização anual de juros, regra esta que não foi revogada pela Lei 4.595/64. Corte Especial deste Tribunal Regional da 4ª Região, incidente de argüição de inconstitucionalidade da MP 2.170-36, de 23/08/2001 (última edição da MP 1.963-17, publicada em 31/03/2000) que permite a capitalização mensal dos juros. IAln nº 2001.71.00.004856-0/RS.

[...]

O Superior Tribunal de Justiça⁷⁸ firmou entendimento contrário ao exposto, no recente (06.10.2009) julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

[...]

II – Com a edição da MP 1.963-17, de 30.03.2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), passou-se a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que haja previsão contratual.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁷⁹ segue a mesma linha do Superior Tribunal de Justiça, afirmando pela legalidade da cobrança de juros capitalizados, em periodicidade mensal. Pode-se visualizar recente (14.09.2009) decisão:

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - CONTRATO FIRMADO ANTERIOR A MP. N. 1.963-17 - INADMISSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - PREVISÃO CONTRATUAL - INCIDÊNCIA A PARTIR DA INADIMPLÊNCIA - NÃO CUMULAÇÃO COM DEMAIS ENCARGOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Firme é a jurisprudência no sentido de admitir a capitalização de juros em periodicidade mensal ou anual somente se expressamente pactuada e, para o primeiro caso, desde que o contrato tenha sido firmado depois da primeira edição da MP n. 1.963-17 de 31.03.00 (atual MP n. 2.170-36/01).[...]

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 788746 / RS. Terceira Turma. Recorrente: Sidnei Teixeira Correa Recorrido: Banco de Crédito Nacional S/A. Relator: Ministro Paulo Furtado. Julgado em: 06.10.2009. Publicado em: DJ 16.10.2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=MP+2.170&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>> Acesso em: 29Out2009.

⁷⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. AC 2005.018374-9/Tubarão. Segunda Câmara Comercial. Recorrente: Banco do Brasil S/A Recorrido: Luiz Rossa de Souza. Relator: Des. Wilson Augusto do Nascimento. Julgado em: 14.09.2009. Publicado em: DJ 19.10.2009. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegral.html.action?qID=AAAGxaAALAABGQbAAH&qTodas=MP+2.170&qFrase=&qUma=&qCor=FF0000>> Acesso em: 29Out2009.

Pelos julgamentos expostos do Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça de Santa Catarina, fica clara a posição de admitirem à capitalização de juros à periodicidade mensal, provavelmente, aguardando decisão da ADIn 2.316-DF.

Diante do exposto, verifica-se que a vedação à prática do anatocismo vem de longa data, e a sua permissão repentina, consiste em alteração substancial no regime jurídico vigente.

Concluindo, conforme Luiz Antonio Scavone Junior, a constitucionalidade da indigitada medida provisória, que tenciona instituir o anatocismo às instituições financeiras, é duvidosa e discutível.

5 CONCLUSÃO

Os juros são aplicados desde o nascimento da moeda, pois com o dinamismo das relações comerciais, surgiu a necessidade de expandir os negócios e, para isso, eram necessárias grandes somas em dinheiro. O empréstimo era uma das formas de se conseguir esse montante; no entanto, ao devolver o capital emprestado para o credor, o devedor deveria compensá-lo com um valor maior.

O sistema jurídico brasileiro sempre vedou a prática abusiva dos juros, editando leis que proibiram a livre estipulação das taxas e o anatocismo, como o Decreto nº 22.626/33. Porém, mais tarde, o Estado Brasileiro editou leis que vem a favorecer as instituições financeiras, como a livre estipulação da taxa de juros, por meio do Conselho Monetário Nacional que, por sua vez, teve sua base legal na Lei nº 4.595/64.

Além das taxas, as instituições pertencentes ao Sistema Financeiro Nacional tiveram expressa autorização para prática do anatocismo, de acordo com o art. 5º da Medida Provisória 2.170-36.

A principal questão do trabalho foi a cobrança de “juros sobre juros”, nas relações contratuais com as instituições financeiras. Qualquer relação financeira em que o credor não pertença às instituições citadas, não poderá haver aplicação de taxas superior ao limite previsto no Decreto nº 22.626/33, tampouco, capitalização de juros.

Desta forma, as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional obtiveram um significativo privilégio, perante qualquer outra entidade, pois as mesmas possuem taxas diferenciadas de juros, além de obterem liberdade de aplicar o anatocismo em periodicidade inferior a anual.

A Medida Provisória nº 2.170-36, em sua edição anterior de nº 1.936-17, incluiu o art. 5º autorizando as instituições financeiras a aplicarem juros capitalizados mensalmente.

Essa medida, primeiramente, desrespeitou o que prescreve o inciso II do art. 7º de Lei Complementar nº 95/98, pois nenhuma lei, ou medida provisória, terá matéria estranha a sua finalidade. A medida provisória foi editada para regulamentar o fluxo de caixa da União. Sendo assim, seu artigo referente ao anatocismo em nada tem em relação com a matéria vinculada na medida.

O segundo ponto de desrespeito da constitucionalidade refere-se ao fato de que, no art.192 da Constituição Federal, preconiza que todas as matérias destinadas a normatizar o Sistema Financeiro Nacional serão regulamentadas por Lei Complementar. O Poder Executivo não possui competência para tratar do assunto, por medida provisória, bem como a matéria de leis complementares não podem ser delegadas, e permanecem sob a responsabilidade do Congresso Nacional. Sendo assim, resta-se flagrante a ausência da competência para edição na medida debatida.

O terceiro aspecto, relacionado à constitucionalidade, está nos pressupostos que a medida provisória exige para sua edição. É o binômio da urgência e relevância. Com relação à urgência, a matéria poderia, tranquilamente, passar pelo procedimento legislativo, previsto para instituir uma lei complementar. Não há argumentos que validem a urgência para edição de tal medida provisória.

Já no campo de relevância, não vislumbra-se interesse público no assunto, pois apenas uma minoria se beneficiou com a liberação do anatocismo, que são as instituições financeiras. A grande parcela dos que foram atingidos por suas consequências são os consumidores, em geral, que continuam mantendo uma posição de hipossuficiência, perante tais instituições.

Frisa-se que está tramitando Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 2.316-DF, apresentado pelo Partido Liberal, para revogar o art. 5º da Medida Provisória nº 2.170-36, no intuito de tornar inválida a prática de anatocismo. Até o presente trabalho o Supremo Tribunal Federal não julgou a ação.

O Tribunal da 4ª Região Federal, por meio do controle difuso de constitucionalidade, declarou, em vários processos, a inconstitucionalidade da medida provisória em estudo. O tribunal considera que faltam os pressupostos de relevância e urgência da medida provisória.

O Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça de Santa Catarina possuem entendimento favorável pela aplicação do anatocismo, pelas instituições financeiras, autorizada pela Medida Provisória nº 2.170-36.

Conclui-se, pelos argumentos alinhavados, que o art. 5º da Medida Provisória está em total desacordo com o sistema jurídico brasileiro. Não há como não concluir por sua evidente inconstitucionalidade.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BAPTISTA, André Zanetti. **Juros taxas e capitalização**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BITTAR, Carlos Aberto. **O direito civil na Constituição de 1988**. São Paulo: RT, 1991.
- CALDAS, Pedro Frederico. **Revista de direito mercantil**. São Paulo: RT, 1996.
- CASADO, Márcio Mello. **Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro**. São Paulo: RT, 2006.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GUEDES, Fernando Grass. **Direito do consumidor**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.
- GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- JUNIOR, Luiz Antonio Scavone. **Juros no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2009.
- LOPES, Miguel Maria Serpa. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.
- LUIZ, Antonio Filardi. **Curso de direito romano**. São Paulo: Atlas, 1999.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MORAES, Guilherme Pena. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- RODRIGUES, Silvio. **Parte geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- SILVA, Caio Mário da. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SOBRINHO, José Dutra Vieira. **Matemática financeira**. São Paulo: Altas, 1997.

PORTANOVA, Rui. **Limitação dos juros nos contratos bancários**. Porto Alegre: Ed. Advogado, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. São Paulo: RT, 2007.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009.

WALD, Arnold. **Obrigações e contratos**. São Paulo: RT, 1995.