

JUROS. PARTICULARIDADES E CONTROVÉRSIAS

Helio Apoliano Cardoso

Sumário:

- 1 – Introdução;
- 2 – Prolegomenos;
- 3 – Conceito;
- 4 – Classificação;
- 5 – Juros decorrentes da mora;
- 6 – Divergências doutrinárias;
- 7 – Cumulatividade de juros moratórios e compensatórios;
- 8 – Liberdade na fixação das taxas de juros;
- 9 – Revogação do § 3º, do artigo 192 da CR/88.
- 10 – Os juros e o NCC.
- 11 – Não aplicabilidade da Taxa SELIC.
- 12 – Taxas de juros não convencionados. Procedimento.
- 13 – Taxas de juros acima de 12% ao ano. Inaplicabilidade da Lei de Usura de nº 22.636/33 e aplicação da Lei nº 4.595/64.
- 14 – Orientação atual do STJ acerca do percentual e da limitação dos juros.
- 15 – Fixação de juros por parte dos juizes.
- 16 – Opinião do articulista.
- 17 – Reflexões finais.

1 – Introdução.

A cobrança dos juros sempre foi alvo de debates, desde a Idade Média. A Igreja Católica repelia sua cobrança ao argumento de que a cobrança de juros constituía um pecado, uma vez que não se concebia a “remuneração do ócio”, como os cristãos denominavam. Após o surgimento do Protestantismo com Martin Lutero, os juros passaram a não constituir pecado, mas a maioria dos Estados sempre teve uma tendência em limitar sua cobrança, a fim de evitar abusos do mercado e a concentração de renda. A preocupação deveria estar na pauta do dia. Porém...

2 – Prolegomenos.

As alterações introduzidas pelo Novo Código Civil (NCC), acerca dos juros, apresentam significativas repercussões no âmbito dos direitos e interesses da sociedade brasileira.

3 – Conceito.

Podemos conceituar os juros como sendo os rendimentos ou frutos civis do capital emprestado, ou seja, um custo financeiro (preço) pela sua utilização. Sob determinada ótica, refere-se à recompensa a ser paga ao credor em razão deste se privar de determinado bem em benefício do devedor. Carvalho de Mendonça definiu juro como sendo “o preço do uso do capital e um prêmio do risco que corre o credor.”.

Importante destacar que, muito embora a expressão “juro” seja utilizada como referência ao débito em dinheiro, a ele não se restringe, sendo perfeitamente aplicável às relações obrigacionais que tenham por objeto coisas fungíveis (substituíveis) que não a pecúnia.

4 – Classificação.

Os juros são moratórios ou compensatórios (também chamados de remuneratórios). Os primeiros constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no adimplemento de determinada prestação, são aplicados, nos termos da lei, pelo simples fato da inobservância do termo para o pagamento, ou, inexistindo prazo, da constituição do devedor em mora (o que se faz por intermédio de notificação, interpelação, protesto ou citação - esta apenas se a obrigação for ilíquida). Os últimos, diferentemente, têm por escopo remunerar o capital mutuado, equiparando-se aos frutos que dele poderiam advir. São, por assim dizer, aqueles pagos como compensação por ficar o credor impossibilitado de dispor do seu bem, e defluem desde o momento da cessão da respectiva posse ou uso.

Também podem ser classificados os juros como legais ou convencionais. Como se infere pelas próprias denominações empregadas, esses requerem a expressa manifestação da vontade das partes, enquanto aqueles, ao reverso, se produzem em virtude de regra jurídica previamente estabelecida.

5 – Juros decorrentes da mora.

Dispondo sobre os juros decorrentes da mora, o artigo 406 do CC prescreve que: “quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação de lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”. Já o artigo 591, disciplinando os juros compensatórios/remuneratórios, declara 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”. Logo se vê, portanto, que os juros compensatórios deverão – obrigatoriamente - respeitar a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo esta taxa, ainda, a que prevalecerá na hipótese de não serem convencionados e especificamente fixados os juros moratórios.

6 – Divergências doutrinárias.

Vale ressaltar que não são poucas as divergências doutrinárias acerca da mencionada taxa de juros, cujas conseqüências para as soluções dos casos concretos são visivelmente importantes. Para uns, com fundamento no artigo 84 da Lei 8.981/95, ela refere-se à Selic, que é composta de juros remuneratórios e correção monetária, representando a taxa média de remuneração dos títulos públicos registrados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia para títulos federais. Para outros, a referida taxa corresponde ao disposto no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN), segundo o qual: “Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês”. Parece-nos que a segunda proposição afigura-se mais defensável, seja pelo fato de que o texto de lei em comento (art. 406) foi elaborado ao tempo em que a Selic sequer existia, levando-se em conta tão só a legislação tributária, seja por ser a aplicabilidade da Selic, no

mínimo, questionável, porquanto a fixação da taxa resulta de ato administrativo (Comitê de Política Monetária do Banco Central) e não de lei ordinária. A tese consolidada por nossos tribunais, notadamente pelo Tribunal Nacional, o qual afasta, reiteradamente, a incidência da taxa SELIC.

7 – Cumulatividade de juros moratórios e compensatórios.

A título ilustrativo, se considerarmos determinado negócio jurídico com a aplicação cumulativa de juros moratórios e compensatórios, teremos duas situações bastante diversas. No entendimento da utilização da taxa Selic, o débito poder-se-á sujeitar a um acréscimo de 32% ao ano. Por outro lado, ao predominar o entendimento de que tal taxa equivale ao percentual apontado pelo CTN, a majoração, no mesmo lapso de tempo, não ultrapassará 24%. Se a dívida perdurar por mais de um ano, a discrepância se agigantará ainda mais, posto que o artigo 591 admite, categoricamente, a capitalização anual dos juros.

Pois bem, não bastassem as suscitadas incertezas que a redação legislativa nos permite aduzir, oportuno salientar que, tratando-se de juros moratórios objetivamente fixados pelas partes, furtou-se o legislador, aparentemente, de determinar seu limite no Novo Código Civil. Para constatar essa realidade, basta que revise o leitor o já referido artigo 406, do qual depreende-se que o aludido limite está restrito aos casos de inexistência de convenção ou de determinação quanto à taxa correlata, ou, ainda, se não for esta proveniente de lei.

8 – Liberdade na fixação das taxas de juros.

Haveria irrestrita liberdade legal na fixação da taxa dos juros? Entendemos que não. Com efeito, a liberdade desmedida na fixação dos juros propiciaria arbitrariedades e excessos que não se coadunam com os princípios norteadores do Código Civil de 2002. Alguns dos quais, por sinal, foram explicitamente notabilizados em seu bojo, como os referentes à onerosidade excessiva, à probidade e boa-fé e à função social do contrato (arts. 421, 422 e 480). Podemos apontar, inclusive, que infringiria preceitos éticos, visto que se estaria incentivando, ainda mais, que o uso do capital obtenha gratificações superiores aos da produção, o que não parece, para sermos eufemistas, sensato. Aliás, no enalço desse raciocínio, não seria sequer razoável admitir que um assunto de tamanha repercussão econômica e social seja desregrado, deixando que as partes hipossuficientes das relações jurídico-econômicas sejam prejudicadas com a livre fixação dos juros, sem esquecer que na quase totalidade dos casos os contratos bancários são do tipo adesão, estando ausente a figura do debate entre as partes envolvidas no contrato, verdadeira fragilidade para a parte hipossuficiente, que apenas assinada o contrato.

Com o intuito de sanar a lacuna presente no novo ordenamento, prestigiada doutrina (Arnaldo Rizzardo) reporta-se ao descrito artigo 1º, do Decreto-lei nº 22.626/33, mediante o qual se proíbe e se pune a estipulação contratual de taxas de juros acima ao dobro da legalmente permitida (art. 406). É bem verdade que os regramentos presentes no Decreto-Lei logo acima citado que foram versados pelo novo Código perderam a vigência. Entretanto, como já afirmamos, o CC esquivou-se de disciplinar o limite da taxa quando esta for convencionalizada pelas partes. Isso, por certo, legitima a aplicação da indicada legislação extravagante ao problema apresentado, pois que seu conteúdo, ao menos no que concerne ao abordado artigo 1º, está em pleno vigor.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência, frente às obscuridades e/ou lacunas da legislação, não firmaram, ainda, o critério claro e definido a ser devidamente utilizado pelos destinatários da norma. Por conta disso e em vias de conclusão, em que pesem as inclinações ora defendidas, ainda não se pode buscar terra firme em tão movediço tema, de maneira que seria por demais arriscado atestar, com inabalável convicção, qual o parâmetro ideal que os leitores deverão empregar sem que corram o risco de verem seus cálculos e/ou contratos impugnados e revisados em sede jurisdicional. Resta-nos, portanto, recomendar que as relações jurídico-econômicas havidas sejam muito bem estruturadas, orientadas e reduzidas a termo, no sentido de fixar as regras e penalidades incidentes em todo o seu universo, qual seja, a determinação de limites mínimos e máximos aos juros, assim como qual a sua extinção e função.

9 - Revogação do § 3º do artigo 192 da CR/88.

Modernamente não é correto dizer que após a revogação do § 3º do art. 192 da Constituição Federal de 1988, pela Emenda Constitucional nº 40, de 29.05.2003, as taxas de juros remuneratórios e moratórios não podem mais ser objeto de controle jurisdicional, já que não existiria um percentual fixado em lei e, conseqüentemente, valeria o que estivesse inserto nos contratos de mutuo, ou melhor, os bancos estão cavalheiros para a cobrança de juros....

Assim, nenhuma instituição financeira pode, a seu talento, cobrar os juros que entender correto, exatamente em decorrência de os juros deverem ser praticados respeitadas a taxa média de mercado. E a taxa média de mercado poderá ser encontrada com uma simples e bem elaborada perícia. Aliás, esse tem sido o entendimento do Tribunal Nacional, que é o STJ, conforme tópico abaixo desenvolvido.

10 – Os juros e o novo Código Civil.

Referido entender flui em decorrência do fato da taxa de juros incidentes sobre os contratos de mutuo, modernamente, está regulamentado pelo art. 591 c/c o art. 406, ambos do Estatuto Civilista, que Assim dispõe:

“Art. 591. Destinando-se o mutuo a fins econômicos, presume-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.”

“Art. 406. 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.”

Da leitura conjunta dos mencionados dispositivos legais outra indagação que surge é: qual a taxa legal dos juros moratórios aplicáveis no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional?

A resposta está na norma plasmada no artigo 166, § 1º, do Código Tributário Nacional, que dispõe:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.”

Assim, os juros permitidos serão de 1% (um) por cento ao mês.

II – Não aplicabilidade da Taxa SELIC.

O Tribunal Nacional vem se firmando no sentido de que a taxa de juros moratórios incidente sobre tributos devidos à Fazenda Nacional é de 1% (um por cento) ao mês, conforme dispõe o artigo acima transcrito, e não a Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), cuja natureza é híbrida, representando ora índice de correção monetária, ora de juros compensatórios, ora os dois juntos, e nunca taxa de juros moratórios.

Na verdade, esse vem sendo o entendimento do STJ, verbis:

“RECURSO ESPECIAL – ALÍNEA A – PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO – JUROS DE MORA – INCIDENCIA – ART. 161, § 1º DO CTN – ILEGALIDADE DA TAXA SELIC – A Taxa SELIC para fins tributários é, a um tempo, inconstitucional e ilegal. Como não há pronunciamento de mérito da Corte Especial deste egrégio Tribunal que, em decisão relativamente recente, não conheceu da argüição de inconstitucionalidade correspectiva (cf. incidente de Inconstitucionalidade no Resp nº 215.881/PR), permanecendo a macula também na esfera infraconstitucional, nada está a empecer seja essa indigitada Taxa proscrita do sistema e substituída pelos juros previstos no Código Tributário (art. 161, § 1º, do CTN). A Taxa SELIC ora tem a conotação de juros moratórios, ora de remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias obliquas. Tanto a correção monetária como os juros, em matéria tributária, devem ser estipuladas em lei, sem olvidar que os juros remuneratórios visam a remunerar o próprio capital ou o valor principal. A Taxa SELIC cria a anômala figura de tributo rentável. Os títulos podem gerar renda: os tributos, per se, não. A lei não definiu o que é Taxa SELIC. Portanto, mesmo nas hipóteses em que é dada a opção ao contribuinte pelo pagamento parcelado com quotas acrescidas com juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, tenho-a como ilegal. O art. 161, § 1º, do CTN, com força de lei complementar, diz que os juros serão de 1% se a lei não dispuser em contrario. A lei ordinária não criou a Taxa SELIC, mas, tão-somente estabeleceu seu uso, contrariando a lei complementar, pois, esta só autorizou juros diversos de 1%, se lei estatuir em contrario. Para que lei estabeleça taxa de juros diversa, essa taxa deverá ser criada por lei, o que não é o caso da Taxa SELIC. Recurso especial provido em parte para excluir a aplicação da Taxa SELIC e determinar a incidência de juros moratórios legais de 1% ao mês sobre os débitos objeto de parcelamento.”(STJ, 2ª Turma, Resp 413799/RS, Rel. FRANCIULLI NETTO, J. 08.10.2002, DJU 09.06.2003, p. 215)

Do voto acima epigrafado, que afasta a Taxa SELIC como taxa de juros moratórios para pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, dando plena vigência ao art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, transcreve-se a ementa e os seguintes trechos:

“RECURSO ESPECIAL – ALÍNEA A – TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ARTS. 106, III, C E 110 DO CTN – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – JUROS DE MORA – UTILIZAÇÃO DA TR – POSSIBILIDADE – TAXA SELIC – ILEGALIDADE – APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 1% AO MÊS – ART. 161 DO CTN – É firme a orientação deste Sodalício no sentido da possibilidade de utilização da TR para o cálculo dos juros de mora sobre débitos tributários em atraso. A Taxa SELIC para fins tributários é, a um tempo, inconstitucional e ilegal. Como não há pronunciamento de mérito da Corte Especial deste egrégio Tribunal que, em decisão relativamente recente, não conheceu da argüição de inconstitucionalidade correspectiva (cf. Incidente de Inconstitucionalidade no

Resp nº 215.881/PR), permanecendo a macula também na esfera infraconstitucional, nada está a empecer seja essa indigitada Taxa proscrita do sistema e substituída pelos juros previstos no Código Tributário (art.161, § 1º, do CTN). A Taxa SELIC ora tem a conotação de juros moratórios, ora de remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias obliquas. Tanto a correção monetária como os juros, em matéria tributária, devem ser estipulados em lei, sem olvidar que os juros remuneratórios visam a remunerar o próprio capital ou o valor principal. A Taxa SELIC cria a anômala figura de tributo rentável. Os títulos podem gerar renda; os tributos, per se, não. Devem se incluir na espécie os juros de mora à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 161, § 1º, do CTN. Recurso especial provido, em parte.”(STJ, 2ª Turma, Resp 356.147/AL, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, J. 11.03.2003, DJU 09.06.2003, p. 211)

Eis os votos em excertos no que interessa:

“... Quanto à utilização da Taxa SELIC para o calculo dos juros de mora, todavia, não deve prevalecer o entendimento esposado pelo Tribunal de origem.

Entende este signatário que a Taxa SELIC para fins tributários é a um tempo inconstitucional e ilegal. Como não há pronunciamento de mérito da Corte Especial deste egrégio Tribunal que, em decisão relativamente recente, não conheceu da argüição de inconstitucionalidade correspectiva (...), permanecendo a macula também na esfera infraconstitucional, nada esta a empecer seja esta indigitada Taxa proscrita do sistema e substituída pelos juros previstos no Código Tributário (art. 161, § 1º, do CTN).

A utilização da Taxa SELIC como remuneração de títulos é perfeitamente legal, pois, toca ao BACEN e ao tesouro Nacional ditar as regras sobre os títulos públicos e sua remuneração. Nesse ponto, nada há de ilegal ou inconstitucional. A balda exsurge quando se transplantou a Taxa SELIC, sem lei, para o campo tributário.

Para que a Taxa SELIC pudesse ser albergada para fins tributários, havia imperiosa necessidade de lei estabelecendo os critérios para a sua exteriorização, por ser notório e agora até vetusto o principio de que o contribuinte deve de antemão saber como será apurado o quantum debeatur da obrigação tributária. É mera falácia a assertiva de que a incidência da Taxa SELIC não é defesa em lei, por não implicar majoração da base de calculo do tributo ou da alíquota.

A Taxa SELIC ora tem conotação de juros moratórios, ora de remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias obliquas. Tanto a correção monetária como os juros, em matéria tributaria, devem ser estipuladas em lei, sem olvidar que os juros remuneratórios visam remunerar o próprio capital ou o valor principal. A Taxa SELIC cria a anômala figura de tributo rentável. Os títulos podem gerar renda; os tributos, per se, não.

A doutrina e a jurisprudência já definiram e conceituaram juros e correção monetária. A Taxa SELIC não é juro, pura e simplesmente. Não é também genuinamente correção monetária. Cuida-se de um instituto jurídico ainda não definido. Do ponto de vista jurídico-tributário essa taxa vem sendo aplicada como uma mescla de juros moratórios, remuneratório e compensatório, a par de procurar neutralizar os efeitos da inflação monetária.

Ora, a inflexão de correção monetária, para obrigações tributárias, sempre se deu ex vi legis, como é de fácil demonstração, cujo escopo é o de, única e exclusivamente, manter igual poder liberatório da moeda; mera clausula de readaptação para debelar os efeitos corrosivos da inflação.

De outra parte, o art. 161, § 1º, do CTN, com força de lei complementar, diz que os juros serão de 1%, se a lei não dispuser em contrário. A lei ordinária não criou a Taxa SELIC, mas tão somente estabeleceu seu uso, contrariando a lei complementar, pois, esta só autorizou juros diversos de 1%, se a lei estatuir em contrário.

Determinando a lei, sem mais esta ou aquela, a aplicação da Taxa SELIC em tributos, sem precisa determinação de sua exteriorização quântica, escusado obtemperar que moralmente feridos se quedam os princípios tributários da legalidade, da anterioridade e da segurança jurídica.

Fixada a Taxa SELIC por ato unilateral da Administração além desses princípios, fica também vergastado o princípio da indelegabilidade de competência tributária. Se todo tributo deve ser definido por lei, não há esquecer que sua quantificação monetária ou a mera readaptação de seu valor, bem como os juros, devem ser, também, previstos em lei.

Nessa vereda, uma vez aplicada a Taxa SELIC, sem lei específica, ficará vulnerado o princípio insculpido no art. 9º, inciso I, do Código Tributário Nacional, já que, repita-se mais uma vez, não é possível exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

A correção monetária e os juros, fora das hipóteses de negócio jurídico, sentença judicial e ato ilícito, além das indenizatórias, uma e outras, só permitem aplicação, desde que haja lei nesse sentido. Se assim e de modo geral, com muito maior razão de ser no campo do Direito Tributário, preso ao princípio da legalidade e da tipicidade.

O Código Tributário Nacional não veda a mera atualização do tributo, desde que o crédito atualizador esteja previsto em lei, o mesmo ocorrendo com os juros de mora, que devem ater-se a taxa de 1% (um por cento) ao mês.

É certo que o legislador tem plena liberdade de usar dos critérios de conveniência e oportunidade na concepção dos valores axiológicos e teleológicos da lei. Mas, a despeito da discricionariedade existente nesse campo, não há como não se apegar o conceito substancial da lei ao sistema jurídico do País, máxime no Estado Democrático de Direito.

Assim, deve a Taxa SELIC ser substituída pelos juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No mesmo sentido e do mesmo STJ, a ementa oficial abaixo lançada, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CABIMENTO – TAXA SELIC – JUROS MORATÓRIOS – 1. Inexistindo na decisão embargada quaisquer dos vícios elencados no art. 535 do código de Processo Civil, inviável é a oposição de embargos de declaração. 2. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da Taxa SELIC, ou seja, os juros de mora deverão ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela Taxa SELIC devem incidir somente a partir de 01.01.1996. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da Taxa SELIC. 3. Embargos de declaração rejeitados.” (STJ, 1ª Turma, EDREsp 465581/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, J. 05.06.2003, DJU 23.06.2003, p. 254)

Este foi, também, o posicionamento da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudo Judiciário do Conselho Federal, cuja presidência e coordenação científica estiveram a cargo do então Ministro do Superior Tribunal de Justiça RUY ROSADO DE AGUIAR, conforme Enunciado nº 20, do seguinte teor:

“A utilização da Taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a

capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a 12% (doze por cento) ao ano.”

Ademais, a SELIC, por se decompor em taxa de juros reais e taxa de inflação do período considerado, não pode ser aplicada cumulativamente com outro índice de correção monetária.

12 – Taxas de juros não convencionadas. Procedimento.

Parece evidente que as taxas de juros que não forem convencionadas nos contratos de mutuo, como nos contratos bancários que se caracterizam por serem de adesão, bem como aqueles provenientes de determinação legal, não poderão ser superiores a 1% (um por cento) ao mês, ou 12% (doze por cento) ao ano, sob pena de serem reduzidos a este patamar, por ser a correta exegese dos arts. 591 e 406, ambos do Código Civil de 2002, c/c o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que devem ser interpretados, sistematicamente, seguido os princípios da socialidade, eticidade e operacionalidade que informam o novo ordenamento civil brasileiro.

13 – Taxas de juros acima de 12% ao ano. Inaplicabilidade da Lei de Usura de nº 22.636/33 e aplicação da Lei nº 4.595/64.

O Tribunal Nacional vem entendendo que a taxa de juros não está limitada ao percentual de 12% (doze por cento) ao ano. Referido entendimento nasce, brota dos termos da Lei nº 4.595/64. Porém, mostra-se, no caso, inteiramente inoportuno a invocação da Lei nº 4.595, de 1964, ante a consideração que o referido diploma é inaplicável à hipótese em apreço, mercê de regular matéria completamente diferente, além de não ter revogado, no particular, qualquer dispositivo da Lei de Usura.

Toda a legislação que outorgou ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil poderes para estipular taxas de juros não foi revogada, devendo prevalecer às disposições do Decreto n. 22.626/33 (Lei de Usura).

Mesmo fazendo frente às decisões, da atualidade, do Tribunal Nacional no que se refere à taxa de juros de 12% ao ano, quando entende que prepondera a legislação especificada na Lei n. 4.595/64, não mais existindo, para as instituições financeiras, a restrição constante da Lei de Usura, devendo, por isso, prevalecer o entendimento consagrado na Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, não comungo com a referida interpretação, seja por força dos artigos 591 e 406 do novo Código Civil, artigo 161, § 1º, do CTN e pela aplicação da Lei de Usura.

14 – Orientação atual do STJ acerca do percentual e da limitação dos juros.

Neste tópico, necessário se faz que façamos uma breve digressão acerca da jurisprudência.

Sabemos que a jurisprudência dogmática visa a, como seu termo perficiente, a aplicação do Direito à realidade dos fatos do processo histórico – e os fatos de concreto, isto é, fatos informados por uma intencionalidade humana.

A tarefa da jurisprudência consiste em descortinar a norma válida para o caso concreto, ou seja, em realizar “concretamente” o direito, em fazê-lo “operar” acerca das situações da vida histórica, ela não poderá deixar de visualizar o Direito também em termos de não pôr aquelas intenções espirituais entre parêntesis. Quer isto dizer: a natureza do Direito, como produto do espírito, obriga-nos a ter sempre presente a intencionalidade operante, uma vez que ele pretende dirigir o curso dos acontecimentos, moldar a história.

Por conseguinte, a jurisprudência não pode bastar-se com a “leitura” estrutural do Direito, com a perspectiva lógico-objetivante, pois que a esta escapa a dimensão vital o jurídico, o seu sentido modelador da vida.

Por isso é que o compromisso com a justiça social deve preponderar sobre a estrita aplicação pura da lei, com a vênia dos legalistas, sem esquecer que a sentença deve ser a mais justa possível, buscando sempre a justiça e não só a lei.

O Juiz deve julgar com o coração e com base na lei, na doutrina e na jurisprudência.

Feitas essas observações, entendo que os juros jamais poderão estar a mercê das instituições bancárias.

Entende o Tribunal Nacional – o mesmo da Cidadania, que quando a remuneração vai além do dobro do que resultaria da incidência da correção monetária e mais o percentual de juros padrão, está-se diante de tratamento iníquo em relação a um dos obrigados, qual seja o devedor.

Partindo desse mesmo raciocínio, entende o STJ que uma taxa de juros remuneratórios superiores a 41% (quarenta e um) por cento, ao mês importa em abusividade e onerosidade excessiva ao devedor.

E como se faz para saber da existência da abusividade e onerosidade? Recorrendo a uma bem elaborada perícia, a qual indicará o valor dos juros cobrados e indicará – o mais importante – a taxa média que está sendo praticada no mercado.

Indiscutível que as taxas de juros estipuladas em excesso são iníquas, são abusivas, não podendo receber o referendo de nenhum Tribunal do País, verdadeiro lucro excessivo, exatamente o que vem acontecendo hoje no Brasil.

Em tal ocorrendo, há de ser declarado nulo de pleno direito a cláusula que fixar a remuneração do capital emprestado com juros excessivos e arbitrários, assim compreendendo aqueles que ultrapassam a média dos cobrados no mercado financeiro, notadamente após o Plano Real, ou seja, após 30-06-1994.

É verdade que não se pode dizer abusiva a taxa de juros só com base na estabilidade econômica do país, desconsiderando todos os demais aspectos que compõem o sistema financeiro e os diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado, tais como o custo de captação, a taxa de risco – diminuídas com a edição da novel Lei de Falência -, os custos administrativos (pessoal, estabelecimento, material de consumo etc) e tributários e, finalmente, o lucro do banco.

Com efeito, a limitação da taxa de juros em face da suposta abusividade somente terá suporte, não é demais repetir, diante de uma demonstração cabal – através de uma perícia bem elaborada – da excessividade do lucro da intermediação financeira associado ao desrespeito à taxa média de mercado, o que torna inegável que a abusividade das taxas de juros deve ser apuradas diante das circunstâncias concretas de cada caso, relevando-se, fundamentalmente, os diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado, ex vi dos argumentos acima deduzidos.

O entendimento do articulista não brota de uma invenção, tampouco de um raciocínio ilógico. Nasce plasmado do respeito e da contemplação da dignidade da pessoa humana, verdadeiro respeito ao componente social que deve encarnar todas as decisões judiciais.

Associado ao raciocínio logo acima referido, a tese ora defendida tem, também, a chancela do Tribunal Nacional (STJ), conforme se vê das recentes decisões, verbis:

“Ação revisional de contrato de mutuo bancário conexa com embargos à execução. Recurso especial. Ausência de prequestionamento e da indicação do dispositivo legal tido por violado. Incidência das Súmulas 211/STJ e 284/STF. Fixação dos honorários advocatícios. Art. 20, § 4º do CPC. Questão de fato. Súmula 7/STJ. Capitalização mensal vedada, nos termos da Súmula 121/STJ. Limitação de juros remuneratórios após o advento do Plano Real. Juros contratados de 41,80% e 41,75%. Abusividade demonstrada no caso dos autos. Aplicação do código de Defesa do consumidor. Definição de novo percentual. Garantia do equilíbrio contratual. Taxa média de mercado.

I. Ausente o prequestionamento acerca da redução dos juros moratórios e do afastamento da comissão de permanência, incidente no caso a Súmula 211/STJ.

II. A não-indicação do dispositivo de lei federal tido por violado atrai a aplicação da Súmula 284/STF.

III. Por tratarem os autos de ação revisional conexa com embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser definidos segundo o parágrafo 4º do art. 20 do CPC e não de acordo com o parágrafo 3º. Ademais, a determinação de seu valor refere-se a questão de fato, cuja análise é inviável em recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

IV. Ainda que prevista no contrato de mutuo, a capitalização mensal dos juros é vedada, nos termos da Súmula 121/STF.

V. Reconhecida a existência de juros abusivos, há de se declarar nula a cláusula contratual, substituindo-a pela taxa média de juros praticada pelo mercado.

VI. Recurso especial parcialmente provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento.

Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.” (RESP 628461/RS, Relator o Min. ANTONIO DE PÁDUA RIBEIRO, Terceira Turma, Julgado em 07/10/2004, Data Publicação DJ 17.12.204, p. 541).

Da mesma Terceira Turma, no AgRg no RESP 645947/RS; AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, Relatoria do Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data do Julgamento 28/09/204, Data da Publicação DJ 01.02.2005, p. 556, ementa oficial do seguinte teor, verbis:

“Agravo regimental. Recurso especial. Contrato de uso de cartão de crédito. Taxa de juros remuneratórios. Abusividade. Não-comprovação. Comissão de permanência. Legalidade.

I. Conforme jurisprudência firmada na Segunda Seção, não se pode dizer abusiva a taxa de juros só com base na estabilidade econômica do país, desconsiderando todos os demais aspectos que compõem o sistema financeiro e os diversos componentes do custo final de dinheiro emprestado, tais como o custo de captação, a taxa de risco, os custos

administrativos (pessoal, estabelecimento, material de consumo, etc) e tributários e, finalmente, o lucro do banco. Com efeito, a limitação da taxa de juros em face da suposta abusividade somente teria razão diante de uma demonstração cabal da excessividade do lucro da intermediação financeira, o que, no caso concreto, não é possível de ser apurada nesta instância especial, a ter da Súmula 7/STJ.

2. Segundo orientação firmada pela Segunda Seção, a comissão de permanência não é ilegal, podendo ser cobrada no período de inadimplência, desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), nem com os juros remuneratórios, calculada à taxa de mercado do dia do pagamento, limitada, entretanto, à taxa pactuada no contrato.

3. Agravo regimental desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho, Antonio de Pádua Riberio e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.”

15 – Fixação de juros por parte dos juizes.

Os juizes podem participar da formulação das políticas públicas do Brasil. Foi esse o precedente aberto pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Embargos de Declaração ajuizados contra a decisão sobre a aplicação da íntegra do Código de Defesa do Consumidor às relações bancárias.

Pela decisão, que reafirma o entendimento firmado no mês de junho pelo Supremo, o Conselho Monetário Nacional continua a formular a política monetária do país. Mas, se os juizes de primeira instância entenderam que a taxa Selic de juros fixada pela instituição financeira é abusiva, poderão determinar a redução da porcentagem. Basta o consumidor ingressar com ação judicial.

“A transferência, do Executivo para o Judiciário, da competência atinente à formulação de políticas públicas conduzirá certamente ao caos”, opina o ministro Eros Grau, relator da ADI.

Eros Grau disse que é preocupante “o fato de o Tribunal ter admitido, ao menos em algumas das manifestações durante os debates, que a definição da taxa básica de juros seja feita pelo Poder Judiciário ou mesmo por órgão de defesa do consumidor”.

Continua o Ministro:

“Essa definição é fundamental na formulação das políticas de moeda e de crédito, impactando sobre a soberania nacional. A atribuição de poderes dessa ordem a qualquer juiz é revolucionária, no mau sentido, na medida em que nega a interdependência entre os Poderes. Isso é muito grave”.

Para o ministro Ricardo Lewandowski, o judiciário não pode substituir o Banco Central fixando no plano macroeconômico as taxas básicas de juros. De acordo com o ministro, o Judiciário também não pode no plano microeconômico substituir o mercado e estabelecer a taxa de juros que deve ser praticada pelos bancos ou entidades financeiras em geral, ou por cada um dos bancos em particular.

O Judiciário pode, em cada caso concreto, examinando cada contrato em particular, se pronunciar sobre uma eventual abusividade, excessiva onerosidade ou uma eventual distorção. “Eu digo com base no próprio CDC que os bancos são obrigados a dar a mais ampla divulgação e publicidade à composição das taxas de juros e demais tarifas para que

num eventual confronto judiciário se possa aferir se houve abusividade ou alguma distorção, mas só no caso concreto, se não o Judiciário extravasaria sua competência”, explica o referido Ministro.

Diz o ministro: "O Poder Judiciário não pode agir no plano macro, mas ele age no plano micro garantindo os direitos de segunda geração, econômicos, sociais e culturais. Ele não pode determinar, por exemplo, que se priorize um investimento na área de educação ou de saúde isto é sem dúvida nenhuma uma função do Poder Executivo e do Poder Legislativo agindo conjuntamente. O momento em que o Poder Judiciário pudesse ser acionado é o momento do processo de orçamentação, em que se pudesse verificar se a locução das verbas orçamentárias está sendo feita de acordo com as diretrizes da Constituição. Limite da atuação dos três poderes é muito tênue. Então se o Judiciário avançar muito e começar a estabelecer políticas públicas ele vai se substituir ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo".

Já no julgamento do mérito, o consenso estabelecido pelos ministros do STF consistiu no cabimento da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às operações bancárias, reafirmando o entendimento firmado em junho. "A única coisa diferente era saber quem fixa a taxa Selic. Antes tinha ficado claro que quem fixa a taxa é o Conselho Monetário Nacional, agora, deixou-se de dizer isso na ementa, e isso poderá amanhã ou depois ser discutido", disse o ministro Eros Grau.

Quanto à taxa em cada operação, o ministro ressaltou que, "como se tinha tido, desde antes, pode ser examinada pelo Poder Judiciário", esclareceu. "Quem é consumidor vai obter este controle pelo Código de Defesa do Consumidor, e a pequena e a média empresa, pelo Código Civil", explicou.

O ministro salientou que ainda não é claro para o Tribunal se a política monetária deve ser definida pelo Poder Executivo, por meio do Conselho Monetário Nacional, ou se pode ser definida por juiz. "Essa é uma questão muito importante", classificou Eros Grau.

16 – Opinião do articulista.

Não consigo absorver a dialética plasmada nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal da Cidadania, quando apregoa a não aplicabilidade da incidência da capitalização mensal dos juros, com espeque no artigo 4.º da Lei de Usura, mas quanto à taxa dos juros, entende não vigorante a mesma Lei de Usura no aspecto percentual da taxa de juros. Qual o motivo da heterogênea interpretação?

Continuarei entendendo que as taxas de juros acima do limite de 12% ao ano, por si só, implicam em abusividade, sendo permitida a sua redução, notadamente quando comprovada discrepância dos juros pactuados em relação à taxa de mercado, seja com base na Lei de Usura, ou mesmo com apoio nos artigos 591 e 406 do Código Civil em vigor e artigo 161, § 1º do CTN.

Outro dado que me faz continuar entendendo pela aplicabilidade dos juros no percentual de 12% ao ano é o fato de ter aplicação o CDC, nos contratos bancários, conforme assente no STJ, mesmo assim, no pertinente às taxas de juros, prepondera a Lei 4.595/64, mesmo aplicando, quanto à capitalização mensal dos juros, a proibição plasmada na Lei de Usura. O jurisdicionado precisa entender essa complicada mecânica. Ou seja, tem regência a Lei de Usura na proibição da capitalização mensal da dívida, porém, não se aplica a mesma Lei de Usura para proibir juros acima de 12% (doze por cento). Francamente!

Poder-se-ia argumentar que a Lei n. 4.595/64, que rege a política monetária nacional, estabelece sistema do qual resulta não existir para instituições bancárias a restrição quanto à taxa de juros constante da Lei de Usura, mesmo tendo sua aplicação permitida no caso de proibir a capitalização mensal dos juros, sendo, porém, válida, a contratação de juros no patamar acima de 12%, ao ano. Reforça o argumento sob a ótica de que o artigo 4.º, IX, da Lei n.º 4.595/64 dispôr que cabe ao Conselho Monetário Nacional limitar as taxas de juros, notadamente em razão daquele órgão ser dado impor limitações, concluindo que as instituições financeiras inexistem a tarifação codificada na Lei de Usura, merecendo prevalecer o entendimento consagrado na Sumula 596 do STF, desde que não se ultrapasse, abusivamente, à taxa média de mercado. Fica, porém, uma pergunta? Qual a taxa média de mercado? Existe referida taxa média?

Mostra-se abusiva a taxa de juros praticadas no Brasil só com base na estabilidade econômica do país, mesmo desconsiderando-se todos os demais aspectos que compõem o sistema financeiro e os diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado, tais como o custo de captação, a taxa de risco, custos administrativos (pessoal, estabelecimento, material de consumo etc).

Seria racional entender que com a simples admissão da aplicabilidade do CDC já seria suficiente para recepcionar a taxa de juros no percentual de 12%, ao ano, com espeque na Lei de Usura, nos artigos 591 e 406 do novo Código Civil e artigo 161, § 1º do CTN, mesmo se não fosse constatada nenhuma abusividade no percentual acima de 12%, ao ano, limitando-se a aplicação dos juros pelo Decreto n. 22.626/33, cujas balizas não podem ficar restritas as regras de mercado.

No concernente ao percentual da taxa de juros é sua aplicação, entendo que o patamar de 1% (um por cento) ao mês, capitalizados anualmente, com exceção dos contratos do Sistema Financeiro Nacional (SFH), que não tem capitalização de nenhuma maneira, conforme decidido pelo STJ, acrescidos de correção monetária (TR), desde que contratada, seria o percentual de 12% (doze) por cento ao ano, cujo fundamento está na Lei de Usura, no CDC, nos artigos 591 e 406 do Código Civil e artigo 161, § 1º do CTN, respeitado, obviamente aqueles que entendem de modo diferente, verdadeira revigoração das idéias.

Entretanto, quanto a capitalização dos juros, permitidos até então para os contratos específicos, o Tribunal da Cidadania (STJ), vem direcionando em outro sentido, na media em que passou a permitir a capitalização de juros de forma mensal. Por exemplo, em caso de inadimplência, sobre o principal incidem os juros no primeiro mês e o valor desses juros se soma ao que a pessoa já estava devendo. E no mês seguinte os juros incidem sobre esse total – principal mais juros vencidos.

Referido entendimento nasce da interpretação da Medida Provisória 2.170/2001, de constitucionalidade duvidosa, na medida em que o artigo 192 da Constituição prevê que todo o sistema financeiro nacional deve ser regulamentado por uma única lei complementar. A medida provisória 2.170/2001 atende apenas aos interesses dos bancos, sem esquecer que regulamenta apenas a questão dos juros capitalizados, não atendendo ao que a Constituição prevê que é uma única lei regulamentando todos os assuntos financeiros.

Mesmo assim, a segunda seção do Tribunal da Cidadania, que é o STJ, decidiu uniformizar a orientação de que é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano para os contratos financeiros pactuados após 31 de março de 2000, data da publicação da Medida Provisória (MP) 2.170/2001, que permitia a capitalização dos juros.

Fica portanto a possibilidade de recurso da decisão do STJ ao STF, uma vez que entendo perfeitamente inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2.170/2001 em decorrência do artigo 192 da Carta da Nação prevê que todo o sistema financeiro nacional deve ser regulamentado por uma única lei complementar, o que incoorreu na espécie da Medida Provisória nº 2.170/201, daí o sua indiscutível inconstitucionalidade.

17 – Reflexões finais.

Dando uma rápida passagem pelas taxas de juros em diversos países, podemos vislumbrar que na Coréia, a taxa de juros é de 4% (quatro) por cento ao ano; no Chile, está em 3% (três) por cento ao ano; na china 2%; e no Japão é zero.

Parece fácil entender que as elevadíssimas taxas de juros praticadas no Brasil atentam contra a essencial dignidade da pessoa humana.

Penso que somente com taxas de juros baixos poderemos ter um crescimento maior e mais prolongado e que os juros são altos justamente para que o capital estrangeiro possa emprestar dinheiro a taxas muito elevadas no Brasil e depois sacá-lo para remetê-lo para fora do país, ou adquirir as empresas nacionais, como sói acontecer, na atualidade, teses as quais não podem ter a chancela do Judiciário.

Nenhuma decisão judicial pode desprezar a noção de JUSTIÇA, a qual só tem sentido quando aplicada a decisões humanas estruturadas por leis, e não quando aplicada a uma absorção chamada “sociedade”. Friedrich Hayer escreveu que “o modo como os benefícios e ônus são repartidos pelo mecanismo de mercado teria, em muitos casos, de ser considerado muito injusto se resultasse de uma alocação deliberada para determinadas pessoas”. Mas essa preocupação com a justiça social baseia-se em uma confusão, ele afirmou, porque “os casos individuais de [uma ordem espontânea] não podem ser justos ou injustos”.

Senhores julgadores, os juros não estão totalmente liberados no País, como pensam, equivocadamente, alguns magistrados, recomendando a estes a ouvida da música de Beethoven, a qual contempla a dignidade da pessoa humana.

O Judiciário precisa entender que suas decisões façam sentido ao cidadão, sem esquecer que os princípios morais também protegem os jurisdicionados, impondo ao julgador analisar a questão também à luz dos princípios morais para fazer um julgamento que tenha muito maior poder de persuasão e aceitação pela sociedade do que a aplicação do rigor da lei, notadamente em razão dos direitos humanos serem perfectíveis – suscetíveis de aperfeiçoamento-, transformando-se incessantemente.

Não nos esqueçamos de que quando JESUS diz a Pilatos: “Eu vim para dar testemunho da verdade” quer dizer: dar testemunho da justiça.