

O QUEBRA-CABEÇA DOS JUROS NO BRASIL

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – A insuficiência dos remendos; 3 – A nova Lei de Usura; 4 – O novo Código Civil; 5 – O Projeto de Emenda Constitucional nº 53, de 1999; 6 – O Entendimento da Federação Brasileira das Associações dos Bancos 7 - O quadro atual; 8 - Juros não escritos e sem limites ? 9 – A inconstitucionalidade da Taxa SELIC; 10 – Considerações finais

1 – INTRODUÇÃO

Enquanto escrevia o “Panorama dos Juros no Direito Brasileiro”¹, no final de 2000, pude constatar como estava caótica a disciplina da matéria no Direito brasileiro, a ponto de não poder prever-se qual seria o futuro dos juros no Brasil².

Essa situação não se alterou, de imediato, com a publicação, em 2002, do novo Código Civil, como se pode ver, inclusive, no enunciado sobre juros, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do Ministro RUY ROSADO, *in verbis*:

“Enunciado n. 20 (Art. 406) - A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja,

¹ Cf. Panorama dos Juros no Direito Brasileiro, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002.

² Escrevi, na época, a propósito: “Vigem no Brasil, atualmente, de modo contraditório, dispositivos sobre juros do Código Comercial, do Código Civil, do Decreto n. 22.626, de 1933, com suas alterações posteriores, do Código de Processo Civil, da Lei n. 4.595, de 1964, da Medida Provisória n. 1.820, de 1999, com suas sucessivas reedições, além de inúmeras regras sobre a Taxa Referencial, a Taxa de Juros de Longo Prazo, a Taxa Básica de Juros, e a Taxa Selic, etc.” E concluí: “Quando entrar em vigor o novo Código Civil - que revoga a Lei de Usura, estimula, na prática, o anatocismo e prevê a incidência de juros flutuantes compulsórios - agravar-se-á o choque entre as atuais normas dispersas sobre juros e a regra da Constituição Federal que limita as suas taxas a 12% (doze por cento) ao ano. A tarefa da doutrina e da jurisprudência, nos próximos 10 (dez) anos, para tentar harmonizar os conflitos entre os dispositivos sobre os juros não será fácil.”

1% (um por cento) ao mês³. 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.”

Agora, contudo, depois da recente aprovação, pela Câmara dos Deputados, do Projeto de Emenda Constitucional n. 53, de 1999, que extirpou da Constituição Federal o § 3º do artigo 192, as peças do quebra-cabeça começam a se encaixar.

Simplificando a questão podemos dizer que, antes da aprovação da PEC 53, travava-se, na sociedade brasileira, uma disputa política entre dois grupos: um que defendia a limitação dos juros em 12% ao ano⁴ e o outro que defendia a sua não limitação⁵.

Com o passar do tempo, estava se tornando, a cada dia, mais incômoda a posição daqueles que empunhavam a bandeira da não limitação. A doutrina e a jurisprudência favoráveis à limitação das taxas ganhavam terreno paulatinamente. Os diversos remendos que, antes da Constituição, serviram para retardar a limitação, eram cada vez menos eficazes. Era premente suprimir do texto constitucional o § 3º do artigo 192.

2 – A INSUFICIÊNCIA DOS REMENDOS

³ O texto do art. 161 do Código Tributário é o seguinte. “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 previstas nesta Lei ou em lei tributária. § 1º Se a lei não dispuser do modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. § 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta”. Diante da ressalva contida na primeira parte do § 1º não creio que se sustente, nessa parte, a interpretação do enunciado acima

⁴ Nos últimos cinco anos foram publicadas várias monografias veiculando a doutrina favorável à limitação dos juros, dentre as quais podem citar-se as seguintes: GARCIA, Edgar Oliveira, *Defenda-se dos Bancos*, Leme-SP, Editora de Direito, 1998, 2ª edição; COSER, José Reinaldo, *Agiotagem*, Leme-SP, Editora de Direito, 1999; PARIZATTO, João Roberto, *Multas e Juros no Direito Brasileiro*, Ouro-Fino-MG, Edipa, 1999, 3ª edição; VIANA, Clausens Roberto Cavalcante, *Juros & Usura*, A & C Associados, Fortaleza, 1999; LUPINACCI, Ronaldo Ausone, *Limite da Taxa de Juros no Brasil*, Leme-SP, Editora de Direito, 1999; COSER, José Reinaldo, *Juros*, Leme-SP, Editora de Direito, 2000; OLIVEIRA, Celso Marcelo, *Limite Constitucional dos Juros Bancários*, Campinas, LZN, 2001; FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa, *Juros Bancários – limites e possibilidades*, Curitiba, Jurua, 2001 e RAMOS, Paulo Angelim e RAMOS, Mirian Montenegro Angelim, *Juros nos Contratos Bancários*, Curitiba, Jurua, 2002

⁵ Capitaneado pela Federação Brasileira das Associações dos Bancos, FEBRABAN.

Antes de 1964 as instituições financeiras punham em prática vários artifícios para burlar a limitação legal dos juros.

O primeiro deles, utilizado, por volta de 1960, pelas sociedades de crédito e financiamento, consistia na abertura de contas de participação: os depósitos e empréstimos revestiam-se da forma de sociedades em conta de participação, assegurando-se, com isso, aos investidores, rendimentos acima das taxas legais.

O segundo artifício empregado, na mesma época, pelas mesmas sociedades de crédito e financiamento, eram as letras de câmbio, como um expediente através do qual não se cobravam propriamente juros, mas “comissões pelos aceites”, permitindo-se, com isso, ao comprador da letra, que substituísse os juros pelo deságio escapando, dessa forma, das limitações da lei de usura.

Os bancos comerciais, por sua vez, utilizavam as mais variadas técnicas para ultrapassar o teto legal de 12% ao ano, dentre os quais os os juros por fora, a sobrecarga de comissões bancárias (que era a cobrança, além dos juros oficiais, de diversas comissões por serviços prestados, de abertura de crédito, de recebimentos, etc) e as contas vinculadas, que enviavam a obrigação de o mutuário tirar um empréstimo maior do que ele pretendia, pagando juros sobre o total, e deixando parte dos recursos vinculados ao Banco, sem pagamento de juros.

O regime de 1964, quando se instaurou, tinha a perfeita consciência de que o Decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1933 – a chamada Lei de Usura – era um fator de inibição do desenvolvimento do mercado de capitais. Ainda assim, o governo militar não se sentiu à vontade para revogá-lo parecendo-lhe, talvez, que o mega-artifício da correção monetária, auxiliado por medidas pontuais, seriam suficientes para o atendimento dos interesses dos que preconizavam a liberalização dos juros.

Uma das primeiras medidas pontuais destinadas a superar a limitação das taxas de juros foi o disposto no artigo 4º, inciso IX da Lei de Reforma Bancária (Lei n. 4.595, de 1964) que outorgou ao Conselho Monetário Nacional a competência para “limitar”os juros, e foi interpretado como tendo subtraído da incidência da Lei de Usura as operações realizadas no

âmbito do sistema financeiro, dispondo, a esse respeito, a Súmula 596, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“As disposições do Decreto 22.626, de 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.”

Com a promulgação da Constituição de 1988, contudo, a doutrina favorável à limitação dos juros ganhou um extraordinário alento. Além de o artigo 192, § 3.º ter limitado, explicitamente, os juros, a nova Constituição atribuiu ao Congresso Nacional importantes funções na área financeira com o esvaziamento da importância do, até então todo-poderoso, Conselho Monetário Nacional.

Por outro lado, uma interpretação do artigo 48, inciso XIII, da Constituição Federal, conjugado com o art. 25 do Ato das Disposições Transitórias, acabou levando uma parcela da doutrina e da jurisprudência a afirmar ter sido revogada a Lei n. 4.595, de 1964, na parte em que outorgara poderes ao Conselho Monetário Nacional para limitar os juros, razão por que a Lei de Usura teria voltado a incidir sobre as operações bancárias, vedada a contratação de juros acima do dobro legal, tornando-se insubsistente, com isso, o enunciado da Súmula n. 596 do STF.

3 – A NOVA LEI DE USURA

Para enfrentar as decisões dos Tribunais, cada vez mais numerosas, favoráveis à limitação das taxas de juros, o grupo que defendia a não limitação obteve do Governo a edição da Medida Provisória n. 1.820, de 5 de abril de 1999⁶, modificando a antiga Lei de Usura, cuja Exposição de Motivos contém assertivas que, observadas hoje à distância, mais parecem fruto de hipocrisia do que da razão.

Chegando a invocar, como fundamento da Medida Provisória, o princípio “da dignidade da pessoa humana”, diz a referida Exposição de Motivos ser propósito da norma

⁶ Que hoje tramita sob o n. 2.172- 32, de 23 de agosto de 2001, conforme texto publicado no DOU de 24 de agosto de 2001, cuja ementa reza: “Estabelece a nulidade das disposições contratuais que menciona e inverte, nas hipóteses que prevê, o ônus da prova nas ações intentadas para sua declaração”.

“coibir, de forma eficaz, a exigência de juros onzenários ou vantagens patrimoniais excessivas nos mútuos e negócios jurídicos” por parte de “pessoas que emprestam dinheiro cobrando juros exorbitantes ou que realizam negócios exigindo vantagens patrimoniais excessivas, mediante relações contratuais inaceitáveis, sobretudo porque encerram ônus injustificáveis para aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade econômica ou financeira”.

Essas aparentes boas intenções visavam, como se percebe, encobrir o verdadeiro propósito do legislador, que era o de expressamente excluir da limitação dos juros “as operações realizadas nos mercados financeiros, de capitais e de valores imobiliários, assim como as reguladas pela legislação comercial”.

Essa exclusão é justificada, na Exposição de Motivos, como se se tratasse de uma regra “tecnicamente desnecessária”, e que estava sendo inserida na Medida Provisória apenas “a benefício da clareza dos objetivos e alcance da norma”. Mas não há dúvida de que essa regra destinava-se a reproduzir, *mutatis mutandi*, o teor da Súmula n. 596, do STF, que estava sendo questionada pela jurisprudência. Dispõe, com efeito, o artigo 4º da Medida Provisória:

“As disposições desta Medida Provisória não se aplicam:

- I - às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, bem como às operações realizadas nos mercados financeiro, de capitais e de valores mobiliários, que continuam regidas pelas normas legais e regulamentares que lhes são aplicáveis;*
 - II - às sociedades de crédito que tenham por objeto social exclusivo a concessão de financiamentos ao microempendedor;*
 - III - às organizações da sociedade civil de interesse público de que trata a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, devidamente registradas no Ministério da Justiça, que se dedicam a sistemas alternativos de crédito e não têm qualquer tipo de vinculação com o Sistema Financeiro Nacional.*
- Parágrafo único. Poderão também ser excluídas das disposições desta Medida Provisória, mediante deliberação do Conselho Monetário Nacional, outras modalidades de operações e negócios de natureza subsidiária, complementar ou acessória das atividades exercidas no âmbito dos mercados financeiro, de capitais e de valores mobiliários.*

Ora, pode-se, até, defender, doutrinariamente, a tese de que a usura deve ser combatida, apenas quando praticada pelo agiota típico, ou quando versar sobre os empréstimos

para consumo, e não para financiar a produção. Mas essa matéria – embora a Exposição de Motivos se refira a “denúncias”, nesse sentido, recebidas pelo Ministério da Justiça - não era, evidentemente, tão urgente, que exigisse a edição de uma Medida Provisória, sendo muito mais sensível a questão dos elevados juros cobrados pelos Bancos, que ficaram, contudo, excluídos das restrições contidas na norma.

Tudo indica, pois, repita-se, que a Medida Provisória 1.820, de 1999 – hoje n. 2.172- 32, de 23 de agosto de 2001 - disfarce a reação do *lobby* favorável à não limitação dos juros contra a jurisprudência que tendia a considerar insubsistente a Súmula 596 do STF.

4 – O NOVO CÓDIGO CIVIL

Uma outra oportunidade vislumbrada pelos defensores da regra da não limitação dos juros para tentar reverter a tendência da doutrina e da jurisprudência cada vez mais contrárias a essa não limitação surgiu quando da votação do novo Código Civil.

As principais alterações trazidas pelo novo Código Civil na disciplina dos juros, que figuram nos artigos 591, 406 e 404, são radicais, como se verifica de seu teor, *in verbis*:

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.

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.

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária, segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

Promove o novo Código Civil, nesses três artigos, as seguintes grandes transformações:

- a) deixa de estabelecer limites fixos para os juros;
- b) vincula o limite máximo dos juros, no mútuo, à taxa flutuante SELIC;
- c) vincula os juros de mora à mesma taxa SELIC;
- d) cria a presunção da incidência de juros no mútuo para fins econômicos;
- e) permite a capitalização anual desses juros⁷
- f) cria a figura dos juros de mora pelo dano maior;
- g) prevê, sem prejuízo da cobrança de juros, a atualização monetária das dívidas de dinheiro.

Essas regras, em conjugação com as disposições da Medida Provisória n.º 2.172- 32, de 23 de agosto de 2001, revogam, inteiramente, o Decreto n.º 22.626, de 7 de abril de 1933 (Lei de Usura) e consagram a doutrina da não limitação dos juros, que para triunfar, dependia, apenas, da revogação da regra do artigo 192, § 3.º da Constituição.

5 – O PROJETO DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N. 53, DE 1999

A recente aprovação da PEC 53, de 1999 deve ser considerada, portanto, como uma expressiva vitória do grupo que defendia a não limitação dos juros.

A Proposta de Emenda Constitucional 53, de 1999, é oriunda do Senado Federal, onde, com a designação de PEC 21, de 1997, foi apresentada pelo Senador JOSÉ SERRA. O texto original revogava sumariamente o inciso V do art. 163 e o art. 192 da Constituição Federal, e o art. 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Durante sua tramitação no Senado, a proposição recebeu Substitutivo, de autoria do Relator, Senador

⁷ Que, no caso das instituições financeiras, pode ser estatuída em prazo inferior, na forma da Medida Provisória n. 1.936 – 17, de 30 de março de 2000, que alterou a Medida Provisória 1.782, que dispõe sobre a administração dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, (e hoje está em tramitação sob o n. 2.170-36, de 24 de agosto de 2001) com a inclusão de um artigo 5º que dispõe o seguinte: “Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.”

JEFFERSON PERES, que, aprovado, constituiu o texto enviado ao exame da Câmara dos Deputados⁸.

A PEC nº 53/99 propõe, em resumo, as seguintes alterações à Constituição Federal:

a - no inciso V do art. 163, a redação "fiscalização das instituições financeiras" é substituída pela redação "fiscalização financeira da administração pública direta e indireta";

b - no art. 192, são revogados todos os incisos e parágrafos e dada ao *caput* a seguinte redação:

"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";

c - no *caput* do art. 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a atual redação "até que sejam fixadas as condições a que se refere o art. 192, III, são vedados" é substituída por "até que sejam fixadas as condições do art. 192, são vedados".

Na Câmara dos Deputados o Projeto recebeu 5 emendas, que foram todas rejeitadas pelo Relator, o ex- Deputado RUBEM MEDINA, de cujo relatório conclusivo, favorável à aprovação da Emenda, podem-se extrair os seguintes trechos:

"Além das resistências políticas relacionadas à vigência do limite da taxa de juros reais previsto no § 3º, a abrangência dos temas enumerados no artigo, a complexidade e interação dos mercados financeiros e a manifestação do Supremo Tribunal Federal no sentido de

⁸ É o seguinte o inteiro teor da PEC nº 53, de 1999, tal como publicada no Diário da Câmara dos Deputados, de 7.8.1999, pg. 32.731: "Altera o inciso V do art. 163 e o art. 192 da Constituição Federal, e o *caput* do art. 52 do Ato das Disposições Constitucionais. As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional: Art. 1º. O inciso V do art. 163 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 163..... "V- *fiscalização financeira da administração pública direta e indireta* (NR). Art. 2º. O art. 192 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: "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."(NR) I - Revogado, II - Revogado, III - Revogado, a) - Revogado; b) - Revogado, IV - Revogado; V - Revogado; VI - Revogado; VII - Revogado; VIII - Revogado. § 1º Revogado. § 2º Revogado. § 3º Revogado, Art. 3º. O *caput* do art. 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a ter a seguinte redação: Art. 52. Até que sejam fixadas as condições do art. 192, são vedados:"(NR) "I - II -Parágrafo único Art. 4º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação."

que a regulamentação se faça por uma única lei complementar têm inviabilizado o consenso imprescindível para a construção da nova ordem financeira do País. Prova eloqüente da dificuldade de regulamentação é a sucessão de comissões especiais instituídas a cada legislatura para este fim desde 1991, portanto há mais de dez anos, sem a aprovação de nenhum projeto ou apresentação de substitutivo, não obstante terem ocupado os cargos de presidente e relator figuras importantes e operosas da Câmara dos Deputados, que de tão notórias dispensam a declinação de seus nomes.

A simplificação do texto do art. 192, mediante a revogação dos incisos e parágrafos, e a disposição explícita de que a regulamentação poderá ser feita em leis complementares vêm operar no sentido da facilitação da tarefa de regulamentar, porquanto a partir de então a regulamentação poderá ser realizada de forma fracionada, no conteúdo e no tempo, podendo abordar separadamente a disciplina dos diversos mercados que compõem o sistema financeiro.

.....

Ademais, cabe assinalar que, na ausência da regulamentação própria, o Poder Executivo, para dispor sobre matérias de administração econômica e financeira de interesse do Governo, tem utilizado abusivamente do instrumento da medida provisória e da delegação de competência normativa atribuída ao Conselho Monetário Nacional pela legislação anterior à Constituição de 1988, anulando a eficácia do art. 25 do ADCT e, por conseguinte, reduzindo a participação efetiva do Congresso Nacional na solução das crises do Sistema Financeiro Nacional e na condução do seu processo de modernização. Exemplo eloqüente desse isolamento é o avanço do capital estrangeiro no sistema financeiro nacional, do qual já detém 40% (quarenta por cento) dos ativos, sem que o Parlamento tenha em algum momento se pronunciado sobre a questão. Fato pouco conhecido mas não menos importante é o julgamento do Mandado de Injunção nº 430/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, em 26.05.95, no qual o Congresso Nacional foi reconhecido em mora com a regulamentação do art. 192, § 3º, tendo sido notificado por aquela Corte para tomar as providências no sentido de suprir a omissão.

Por todas essas razões, de natureza jurídica e política, é incontestável a necessidade e a premência de se estatuir uma nova estrutura para o sistema financeiro nacional, mesmo que para tal seja imprescindível modificar o texto do art. 192 da Constituição. Não há dúvidas que uma regulamentação mais moderna, com a prescrição de regras prudenciais adequadas e a constituição de uma autoridade monetária forte e bem aparelhada, influenciará favoravelmente a preservação de "um ambiente estável, previsível, favorável a menos riscos e à taxa de juros mais baixa", sem o qual, conforme mencionou aqui nesta Comissão o Presidente do Banco Central do Brasil, "não é possível desenvolver-se uma economia". Outro efeito benéfico para nossa economia advirá certamente da reclassificação de risco do Brasil e, conseqüentemente, da redução das taxas de juros cobradas do País pelo mercado financeiro internacional. Outro aspecto da discussão que nos cabe enfrentar é o receio, manifestado

por parlamentares de oposição, de que uma vez aprovada a PEC, desconstitucionalizados os temas constantes do art. 192 e aprovada a regulamentação em leis complementares, haveria desinteresse do Governo pela estruturação geral do sistema financeiro, que passaria a atacar apenas os temas emergentes da administração financeira ou do seu exclusivo interesse político. A preocupação mereceu nossos cuidados. Assim, tendo em vista que a regulamentação envolve matéria de iniciativa privativa do Presidente da República, procuramos obter das autoridades econômicas do Governo e das lideranças dos partidos da base governista o compromisso com a regulamentação global e com a imediata apresentação dos projetos regulatórios, tão logo seja promulgada a PEC em apreciação"

6 - O ENTENDIMENTO DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DOS BANCOS

Segundo a FEBRABAM a reforma do artigo 192 está sendo importante para "desengessar" o Sistema e flexibilizar o processo legislativo.

No tocante à eliminação do § 3.º do artigo 192, considera a FEBRABAM que ela justifica-se plenamente, porque, a seu ver, não se regulam preços através de lei enquanto ordenamento jurídico, pois a lei maior do mercado sobre oferta e procura continua sendo o único balizador de preços na economia.

Segundo a FEBRABAM, o funcionamento do Sistema Financeiro Nacional ocorre através da coleta, intermediação e aplicação de recursos, da forma mais eficiente possível, e as instituições financeiras que integram o Sistema agem como o elo de ligação entre os poupadores e tomadores de recursos. As instituições financeiras não teriam domínio sobre as taxas de juros que se fixam no mercado em virtude de inúmeros fatores conjunturais ou estruturais. Essas justificativas, por si só, recomendavam, ao ver da FEBRABAM, a eliminação do texto constitucional da regra de tabelamento dos juros pela impossibilidade prática de sua implementação, violadora que é das leis de mercado.

Diz a Federação, além disso, que a questão da formação da taxa de juros é bastante complexa e o legislador poderá ter um papel fundamental em fazer com que ela seja a mais baixa possível, havendo quase um consenso de que limitar os juros em 12% não é

solução. O sistema financeiro é um intermediário entre depositantes e tomadores de recursos e, portanto, o que pode se discutir e regular é a intermediação financeira. Por outro lado, o juro básico da economia, referência fundamental da intermediação financeira, é fixado pelo Banco Central e depende, em última instância, da qualidade de nossa moeda.

Considera a FEBRABAM, enfim, que a regulação do Sistema Financeiro Nacional deveria ter como objetivo um custo de capital final mais baixo possível. A preocupação deveria ser a de criar condições para um juro básico baixo e uma intermediação financeira eficiente. Poder-se-ia começar com a preocupação em regular a formação de poupança, onde o item mais relevante é a segurança de que, ao depositar algum recurso num banco, esse valor (real) será retornado acrescido de juros, no prazo contratado. A segurança do sistema financeiro dependeria, assim, além da qualidade da moeda, da qualidade das normas operacionais - exigência de capital, pulverização de ativos etc. - e da fiscalização⁹.

7 - O QUADRO ATUAL

Com a promulgação da Emenda Constitucional começam a encaixar-se, portanto, as peças do quebra-cabeça em que se havia transformado a disciplina dos juros no Direito brasileiro.

Merecem elogios algumas medidas. A Constituição deixa de tratar de taxas de juros, o que era, na verdade, algo insólito no Direito comparado. A disciplina dos juros das obrigações monetárias deixa de ser, outrossim, matéria de Lei Complementar, voltando a ser objeto, como sempre foi, de regulação pelo Código Civil. E a Constituição Federal deixa de se referir, como o fazia até então, com manifesta impropriedade técnica, a "juros reais".

Mas se, por um lado, corrigiu-se uma situação, criou-se uma outra bastante delicada.

Os juros, com efeito, continuam a não ter uma disciplina adequada no Direito Brasileiro. Eles não têm mais limite firme, ficando sem sentido diversos dispositivos que

⁹ Esse entendimento da FEBRABAM encontra-se no site da entidade na Internet (www.febraban.org.br)

pressupõem esse limite. Ao se tornarem compulsoriamente flutuantes, as taxas de juros perdem, por outro lado, a sua característica essencial, que é, precisamente, a de serem limites. Por último, ao deixarem de ser escritos, no caso mais freqüente, que é o do mútuo, os juros perdem a marca que sempre tiveram na história de nosso Direito.

8 – JUROS NÃO ESCRITOS E SEM LIMITES ?

O que ensejou a grande transformação dos juros no Direito – que, de malditos na Idade Média, tornaram-se, com a modernidade, instrumento essencial da política monetária dos governos – foi a instituição, por Lei, de taxas de caráter geral as quais passaram a permitir aos governos controlar o montante dos juros, sem ser necessário proibir, *tout court*, a sua cobrança. Foram as taxas legais, de caráter geral, que tornaram possível a legitimação dos juros.

Diferentemente do que parece à FEBRABAN – e está referido no item 6 acima – não há unanimidade de opiniões sobre se as taxas de juros devem, ou não, ser limitadas por lei. A discussão a respeito, que permanece viva até hoje, vem de longa data, e economistas clássicos notáveis, como ADAM SMITH, manifestam-se favoravelmente à limitação legal dessas taxas, enquanto pensadores, como JEREMY BENTHAM, opinam contrariamente a isso, considerando que tal limitação deveria ser atribuída às forças do mercado. O certo, porém, é que todos são favoráveis a um certo tipo de limitação, seja ela legal, seja convencional (pelo mercado).

Contudo, com a aprovação da Emenda que altera o artigo 192 da Constituição, em conjugação com os dispositivos radicais sobre juros do novo Código Civil, a “limitação” das taxas de juros tornar-se á um fator de “reajustamento para mais “ dessas taxas, provocando o seu aumento constante, e impedindo a sua redução.

Convém lembrar, a esse propósito, que as taxas de juros, no Brasil, são, há vários anos, as maiores do mundo, e resistem a qualquer medida do Governo, mesmo aquelas tomadas com o declarado propósito de reduzi-las.

Uma explicação para essa resistência à queda das taxas de juros pode ser a seguinte: a passagem do regime da indexação “generalizada” para uma indexação que versa, apenas, sobre os créditos financeiros, deu-se através do expediente das taxas de juros compulsoriamente flutuantes (a primeira das quais foi a TR – Taxa Referencial). A flutuação das taxas de juros substituiu, portanto, parcialmente, a antiga correção monetária do principal. As taxas, nessa ocasião, deixaram, de desempenhar o seu papel histórico de limitadoras dos juros, e transformaram-se, ao contrário, em fator de aumento de seus montantes.

Dessa forma, o principal dos créditos, com a desindexação da economia, deixou de sofrer correção, mas os acessórios continuaram a ser corrigidos por índices cada vez mais altos. Na medida em que essa correção dos acessórios está sempre crescendo, os agentes financeiros passaram a obter, indiretamente, uma remuneração semelhante à que obtinham antes, quando a indexação incidia sobre o principal.

Para que os juros baixem no Brasil – e possamos ter uma política monetária consistente – é indispensável, assim, que seja desmontado o sistema atual dos juros compulsoriamente flutuantes.

Outro absurdo consagrado pelo novo Código Civil – e agravado pela revogação do § 3º do art. 192 da Constituição, é a presunção dos juros nos mútuos de dinheiro. A tradição do nosso Direito, desde a Lei de 24 de outubro de 1832, que revolucionou a disciplina da matéria no Brasil, é a dos juros expressos e escritos, rezando o artigo 2º dessa Lei que “para a prova desta convenção é necessária escritura pública ou particular, não bastando, nunca, a simples prova testemunhal.”

É um grave erro, portanto, presumir os juros, especialmente quando as suas taxas deixaram de ser fixas e de constituir um limite, sendo que esses dispositivos do novo Código Civil, se não forem revogados, poderão causar graves danos à sociedade civil brasileira.

9 – A INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC

O Ministro FRANCIULLI NETTO, que tem se pronunciado, reiteradamente, pela ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa SELIC para fins tributários, reuniu, em artigo recente¹⁰, os vários argumentos que, a seu ver, levam necessariamente à conclusão de ser inválida a referida taxa.

Segundo ele, o Sistema Especial de Liquidação e de Custódia não passa de mecanismo eletrônico centralizado de controle diário da custódia, liquidação e operação de títulos públicos por computadores, que foi criado em 14 de novembro de 1979, sem que haja, contudo, previsão legal do que seja a taxa SELIC.

Refere-se a exaustiva pesquisa em bibliotecas e na internet procurando alguma lei ou até alguma simples Circular que explicasse como era calculada essa Taxa SELIC. Houve até, por parte dele, troca de e-mails e de longos telefonemas com o setor que cuida da Taxa SELIC no Departamento de Operações do Mercado Aberto do Banco Central do Brasil, no Rio de Janeiro, para obter informações acerca da origem, disciplina legal ou administrativa, base de elementos e fórmula do cálculo dessa taxa.

Não obstante inexistir definição e instituição legal da Taxa SELIC para fins tributários, os legisladores inseriram-na em diversos diplomas legais como taxa de juros, não mencionando, explicitamente, em todos os casos, que espécie de juros seriam esses, resultando, daí, não só a inconstitucionalidade, como a ilegalidade da referida taxa para fins tributários.

As considerações do Ministro, embora sendo de caráter estritamente tributário, aplicam-se à interpretação das normas do novo Código Civil sobre a incidência da taxa SELIC nas obrigações monetárias, normas essas que configuram verdadeiras normas em branco, ao prever que o seu conteúdo seja preenchido com a remissão a regras tributárias.

¹⁰ Publicado na Revista de Direito RENOVAR, Rio de Janeiro, vol. 29, jan/abril de 2002, pgs. 15 a 52

Transcrevo, na nota abaixo, na íntegra, as conclusões do artigo citado.¹¹

¹¹ "I – Não criada a Taxa SELIC para fins tributários, são inconstitucionais as leis que determinam a sua cobrança em impostos e contribuições previdenciárias. II – Em matéria de tributação, nesta incluídas as contribuições previdenciárias, os critérios para aferição da correção monetária e dos juros devem ser definidos com clareza pela lei. III – A Taxa SELIC vem sendo indevidamente aplicada, ora como sucedâneo dos juros moratórios, ora dos juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária. IV – A Taxa SELIC é de natureza remuneratória de títulos. Títulos e tributos, porém, são conceitos que não podem ser embaralhados. V – Impossibilidade de equiparar os contribuintes aos aplicadores; estes praticam atos de vontade; aqueles são submetidos coativamente a ato de império. VI – A Taxa SELIC cria a anômala figura de tributo rentável. Os títulos podem gerar renda; os tributos, *per se*, não. VII – O emprego da Taxa SELIC provoca enorme discrepância com o que se obteria se, ao invés dessa taxa, fossem aplicados os índices oficiais de correção monetária, além dos juros legais de 12% ao ano. VIII – Aplicada a Taxa SELIC há aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera o artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, a par de ofender também os princípios da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica. IX – Se tais pechas contaminam a arrecadação, igual defeito existirá nas hipóteses de compensação ou restituição de tributos. X – Ainda que se admitisse a existência de leis ordinárias criando a Taxa SELIC para fins tributários, ainda assim, a título de argumentação de reforço, a interpretação que melhor se afeiçoa ao artigo 161, § 1º do CTN (que possui natureza complementar – art. 34, § 5º do ADCT) é a de poder a lei ordinária fixar juros iguais ou inferiores a 1% ao mês, nunca juros superiores a esse percentual. Sob o amês desse raciocínio, a Taxa SELIC para fins tributários só poderia exceder a esse limite, desde que também prevista em lei complementar, visto que, de ordinário, essa taxa tem superado esse limite máximo. Não há conceber que uma lei complementar estabeleça a taxa máxima e mera lei ordinária venha a apresentar percentual maior. XI – 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 até vetusto o princípio de que o contribuinte deve, de antemão, saber como será apurado o *quantum debeatur* da obrigação tributária. A Taxa SELIC está longe, muito longe, de ser um instituto jurídico a dispensar melhor dilucidação, razão pela qual era de rigor a sua conceitualização legal para penetrar no campo do Direito Tributário. Ainda assim, há máculas decorrentes da impossibilidade de se aferir correção monetária *ante acta* ou seja, por mera estimativa do que poderá vir a ocorrer. XII – O artigo 193, § 3º da Constituição Federal dita que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano. Ainda que se trate de norma de eficácia contida ou limitada, sujeita a lei complementar, a doutrina moderna de Direito Constitucional é no sentido de inexistir norma constitucional despida totalmente de efeito ou eficácia. Assim, inibe o legislador ordinário de legislar em sentido contrário. XIII – Incidência de *bis in idem* na aplicação da Taxa SELIC concomitantemente com o índice de correção monetária. XIV – Mesmo nas hipóteses em que não há adição explícita de correção monetária e Taxa SELIC, a ilegalidade persiste, por conter a Taxa SELIC embutida fator de neutralização da inflação. XV – A Taxa SELIC é calculada sobre os juros cobrados nas operações de venda de título negociável em operação financeira com a cláusula de compromisso de compra e de resgate dos títulos. A Taxa SELIC reflete a remuneração dos investidores pela compra e venda dos títulos públicos, e não os rendimentos do Governo com a negociação e renegociação da Dívida Pública Mobiliária Federal (DPMF). XVI – Mencionando a lei que se aplica a Taxa SELIC para tributos e contribuições previdenciárias, e deixando a fixação dessa taxa ao alvedrio exclusivo do BACEM (que tem competência financeira mas não tributária) há também inconstitucional delegação de competência tributária. Assim é porque o *quantum debeatur* - que é, afinal, repita-se, só o que interessa - acaba por ser alterado à margem da lei. Fixada a Taxa SELIC por ato unilateral da Administração, fica vergastado o princípio da indelegabilidade de competência tributária. Além disso, o Comitê de Política Monetária do Banco Central do Brasil (COPOM) podem delegar ao Presidente do Banco Central a prerrogativa de aumentar ou reduzir a Taxa SELIC. XVII – A Taxa SELIC é fixada depois do fato gerador e por ato unilateral do Executivo, em matéria de atribuição exclusiva do Legislador, que não fixou os nortes, as balizas e os critérios para sua mensuração, o que fere, além do princípio da indelegabilidade, o da anterioridade. XVIII – A quantia a ser recolhida, seja a título de tributo, seja a título de correção monetária ou de juros incidentes sobre o tributo, não pode ficar na dependência de fixação unilateral do Governo (*in casu*, do Banco Central) pouco importando que assim o faça em nome do mercado financeiro, atrelado às regras da oferta e da procura. Esse raciocínio é perfeitamente válido e eficaz no que toca à plena autonomia do BACEM na gestão dos títulos públicos e de sua remuneração, mas não fornece nenhum respaldo, por mais ténue que seja, para a cobrança de tributos presos aos princípios da legalidade (art. 150, I, da CF), da anterioridade (art. 150, III, "b" da CF) da indelegabilidade de competência tributária (arts. 48, I, e 150, I da CF) e da segurança jurídica (como se infere dos vários incisos do art. 5º da CF) XIX – Inconstitucionalidade material, além da flagrante inconstitucionalidade formal.

Como pode observar-se, as considerações finais do Ministro FRANCIULLI NETTO coincidem, no essencial, com as de RUBENS GOMES DE SOUZA, quando, em artigo célebre, concluiu pela inconstitucionalidade da correção monetária para fins tributários.

Embora seja louvável o esforço do Ministro FRANCIULLI NETTO tentando evidenciar o absurdo da taxa SELIC – enquanto taxa de juros flutuante compulsória – a sua argumentação, a meu ver, fica prejudicada pelo fato de ele admitir, sem criticar, a correção monetária, que chega a considerar, a certa altura do seu artigo, como um “instituto jurídico consagrado”, o que é um equívoco.

O problema essencial da inconstitucionalidade da Taxa SELIC é constituir-se ela em correção monetária.

10 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que a taxa SELIC deixe de prevalecer nos créditos tributários e nas obrigações civis, é indispensável que o processo de desindexação da Economia seja levado às suas últimas conseqüências e passe a abranger as dívidas de dinheiro e os outros casos ainda excepcionados – problema que a equipe econômica do novo Governo brasileiro até agora não deu sinais de ter equacionado, ou, sequer percebido inteiramente.

Não há Estado nacional que possa viver, permanentemente, essa “bigamia” monetária que era muito mais escandalosa antes do Plano Real, mas ainda assim subsiste, criando as distorções que todos vêem, mas cujas causas poucos percebem.

Não devemos esquecer-nos de que os países da Europa, que dão hoje uma demonstração de maturidade ao mundo, convivendo, pacificamente, sob a égide de uma moeda única, viveram, em meados do século XX, problemas monetários muito semelhantes aos nossos.

A concretização do multilateralismo – tão ameaçado, nos dias atuais pelas atitudes unilaterais dos Estados Unidos – depende da instituição de mercados regionais que

devem ter como meta a criação de moedas únicas comuns, cuja formalização depende, por sua vez, do estrito respeito ao nominalismo monetário.

A verdadeira solução do quebra-cabeça dos juros no Brasil não prescinde de um desdobramento das medidas recentemente adotadas, mas numa direção parcialmente diversa da que foi seguida até agora.

Não deve interessar a ninguém – nem às instituições financeiras – que o ordenamento monetário nacional permaneça prestigiando a heterodoxia que tem sido a sua marca nas últimas quatro décadas.

Devemos aproveitar o ensejo da Reforma Constitucional, que permitiu a disciplina do sistema financeiro através de mais de uma Lei complementar, para ordenar, definitivamente, a nossa moeda nacional.