

ENSAIO SOBRE OS JUROS E SUA APLICAÇÃO NOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Clauber Hilton Valeriano da Silva*

RESUMO: Os juros nos contratos bancários têm sofrido grande variação durante a história da humanidade, desde a Antiguidade até os dias atuais. Eles são considerados como frutos mercantis, isto é, são ganhos e vantagens que o detentor do capital recebe ao conceder a alguém certa quantia em dinheiro. Podem ainda ser classificados quanto à origem (convencionais ou legais), quanto ao fundamento (compensatórios ou remuneratórios e moratórios) e quanto à capitalização (simples e compostos). A cobrança desse encargo faz surgir uma atividade repudiada pelo Poder Judiciário, qual seja o anatocismo, que nada mais é que uma forma de somar juros ao capital para apuração de novos juros. Em relação ao limite cobrado pelos bancos, é importante demonstrar que depois da Emenda Constitucional 40/2003, o artigo 192, § 3.º da Constituição Federal, deixou de vigorar provocando um desequilíbrio no cenário econômico. Entretanto, alguns doutrinadores continuaram empregando os ensinamentos do Decreto n.º 22.626/33, alegando que devem ser calculados juros de 12% ao ano, pois caso contrário se estaria cometendo o crime de usura. Não só esta lei, mas também o Código Civil de 1916, através de seus artigos 1.062 e 1.063, rezam que o termo correto é 1% ao mês. Igualmente o Código Civil de 2002, em seus artigos 406 e 591, fixam a mesma taxa, o que levou muitos a cumular tais preceitos com o artigo 161, § 1.º do Código Tributário Nacional, contudo, confundiam juros moratórios com compensatórios. O Superior Tribunal de Justiça costuma empregar a taxa média, mas apenas em relação ao período de inadimplência contratual, visto que na adimplência deve ser cobrada a taxa que estiver prevista no contrato, isto é, o que fora pactuado. No que tange a capitalização de juros, o Superior Tribunal de Justiça determina que naqueles contratos em que estipulam de forma clara a cobrança de tal encargo, bem como quando forem firmados após 31 de março de 2000, data da primitiva publicação da Medida Provisória 1.963-17/2000,

* Advogado, especialista em Direito Processual Civil pela Escola Superior da Magistratura de Sergipe - Esmese/Fanese (Coordenada pelo Prof. Fredie Didier).

atualmente reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, o correto é que se aplique a capitalização mensal de juros.

PALAVRAS-CHAVE: Juros. Capitalização. Contratos.

1 INTRODUÇÃO

É muito antiga a utilização dos juros no cenário econômico mundial. Na Antiguidade, mais precisamente na Babilônia, no ano de 2.000 a.C., os agricultores e os comerciantes já praticavam tal modalidade, inclusive os sacerdotes a ajudaram a crescer, utilizando os templos como centros de trocas (GONÇALVES, internet, acesso em 04/07/2014).

Já no século VI a.C. as operações bancárias acentuaram-se e passaram a ser dirigidas pelos particulares, dando margem ao aparecimento das instituições comerciais (COVELLO, 1999, p. 17).

Assim como a Babilônia, a Grécia também teve a influência dos sacerdotes na atividade bancária, utilizando os templos para realizar as operações financeiras.

A princípio, Roma tinha sua economia voltada à produção agrícola. Com a introdução da moeda, houve o desenvolvimento da atividade financeira e em III a.C. surgia o comércio bancário, que era desempenhado pelos banqueiros particulares (COVELLO, 1999, p. 20).

A Igreja, durante a Idade Média e a influência do Direito Canônico, não apoiava a cobrança de juros, mas isso não ajudou para que países como a França, durante os séculos XII e XIII cobrassem juros de até 16% ao ano (SCAVONE JÚNIOR, 2003, p. 31).

Atualmente, a questão das taxas de juros nos contatos bancários ainda continua sendo muito discutida, principalmente diante do cenário econômico em que vive o país e muitos são os posicionamentos acerca da limitação correta a ser fixada.

Então, diante das várias maneiras de se refletir sobre qual taxa de juros deve ser empregada pelas instituições financeiras, é possível focalizar o motivo da escolha do presente tema, já que o mercado financeiro sempre se mantém instável no que pertine a esse processo de acumulação de capital.

Diante desse cenário, seria possível às instituições financeiras

estabelecerem taxa de juros em 1% ao mês, ou o correto seria o que estivesse previsto no corpo do contrato?

Detectando essa questão, torna-se importante fazer um estudo para que a sociedade se beneficie e verifique se realmente aquilo que os bancos estão cobrando em seus contratos são taxas onerosas, ou se eles estão obedecendo ao que vem decidindo o Poder Judiciário.

Em relação ao método desenvolvido, é imperioso demonstrar que o presente artigo utiliza as formas elucidativa e explicativa, tendo como principal escopo aprofundar o assunto taxa de juros, bem como esclarecer a aplicação de determinados encargos e analisar a perspectiva do Poder Judiciário ante as leis que regem o tema, exaltando, por fim, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Para esta busca serão utilizados livros de Direito Civil, Direito Bancário, bem como artigos publicados, decisões de juízes de 1.ª instância do Estado de Sergipe, o próprio Tribunal de Justiça deste Estado e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

2 DEFINIÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DOS JUROS

Considerados como conquista mercantil, os juros são obrigações acessórias que nascem de uma obrigação principal e apresentam duas finalidades que estão diretamente ligadas ao capital, quais sejam: a de influenciar na compensação pela utilização da coisa e o risco que passa o credor ao emprestar o capital, principalmente de não receber aquilo o que foi cedido.

Os juros são classificados em três formas, ou seja, quanto à origem, quanto ao fundamento e quanto à capitalização.

Quanto à origem eles podem ser convencionais, isto é, estabelecidos pela vontade livre dos agentes que compõem o negócio jurídico, ou podem ser legais, que são aqueles exigidos em função de uma autorização legal, quer dizer, imposta pela lei e independente de convenção entre as partes.

Alguns exemplos de juros legais estão previstos nos artigos 1.311, 1.062 e 1.063, todos do Código Civil de 1916, bem como os artigos 406 e 591 ambos do Código Civil de 2002 e do artigo 161, do Código Tributário Nacional.

Os juros acima mencionados quando estão presentes em um contrato

não podem ser sujeitos à revisão, bem como questionados, por serem resultantes do ordenamento jurídico. Exemplo disso são os juros de mora, que não podem ser aumentados ou diminuídos pelas partes contratantes.

No que pertine ao fundamento, os juros recebem a nomenclatura de compensatórios ou remuneratórios e moratórios.

São considerados compensatórios os juros utilizados para remunerar o capital, são aqueles acordados pelas partes e que, por terem o caráter de retribuir à atividade desenvolvida pelas instituições financeiras, devem ser fixados em percentual diverso dos juros moratórios.

Já os juros moratórios têm por fim aplicar uma penalidade pelo eventual atraso no cumprimento da obrigação por parte do devedor, sendo a sua incidência prevista no artigo 1062 do Código Civil de 1916, e seu limite de 12% ao ano, ou em conformidade com a taxa SELIC, obedecendo ao que aduz o artigo 406, do Código Civil de 2002.

Então, dúvidas não há em relação ao fundamento, já que os juros compensatórios são resultantes do capital emprestado, enquanto os juros moratórios funcionam como um modo de indenização devido à inércia culposa no cumprimento da obrigação.

3 A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS E O ANATOCISMO

No que diz respeito à capitalização, os juros se dividem em simples ou lineares e compostos ou juros sobre juros, estes últimos também chamados de juros exponenciais.

Os juros simples são aqueles calculados unicamente sobre o capital, não incidindo sobre valores cumulados, já os compostos são calculados sobre o capital inicial e acrescidos dos juros acumulados até o período anterior, proporcionando alteração no seu valor como se fosse uma progressão geométrica.

O proveito das instituições financeiras surge mediante a taxa de juros ou preço, bem como pelo emprego de recursos. A capitalização de juros serve como um modo de proteção para o contrato financeiro, visto que tenta passar o risco ao agente econômico tomador.

Em relação à classificação, o regime de capitalização de juros se divide em simples ou linear e composto ou exponencial.

No que tange à forma simples, de tal encargo mercantil, é necessário comentar que não há acúmulo de valores, pois os juros versificam em

razão do prazo, de forma linear, sem a junção de quaisquer taxas sobre o capital financeiro.

Já a capitalização composta deve operar envolvendo a base econômica do capital, reunindo juros do período anterior e variando de forma exponencial.

Depois de estabelecida a diferença entre capitalização de juros simples e capitalização de juros compostos, torna-se imprescindível esclarecer o que vem a ser anatocismo, termo tão utilizado nas operações bancárias, senão veja-se:

Anatocismo consiste na 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 (SCAVONE JÚNIOR, 2003, p. 150).

O artigo 253, do Código Comercial, revogado pelo Novo Código Civil (Lei 10.406/2002), apontava que não era permitido computar juros sobre juros, isto é, deveria ser vedada a prática do anatocismo, mas também o artigo 4.º do Decreto 22.626/33, conhecido como Lei de Usura, ainda em vigor naquela época, também repudiava sua prática, ao argumentar que “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”.

Isso não é tudo, pois a Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal alega que “é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”, dando margem à proibição da prática de capitalização composta.

Não se quer aqui dizer que a capitalização de juros não é permitida. Está demonstrado acima que a periodicidade dela deve ser anual e não mensal, de acordo com o que reza o artigo 591, do Código Civil, juntamente com a Lei de Usura. Segue abaixo o entendimento doutrinário acerca do tema:

As partes interessadas combinam os juros pelo

prazo da convenção, e, se porventura não os fixarem, a taxa será a constante da lei, desde que haja estipulação a respeito. Todavia, é preciso lembrar que o Decreto 22.626/33, parcialmente alterado pelo Decreto-lei 182/3, ao reprimir os excessos da usura, proibiu a estipulação, em quaisquer contratos, de taxas superiores ao dobro da legal (art. 1.º), cominando pena de nulidade para os negócios celebrados com infração da lei, assegurando ao devedor a repetição do que houvesse pago a mais (art. 11). Assim sendo, a taxa de juros não poderá ultrapassar 12% ao ano, sendo vedado receber, a pretexto de comissão, taxas maiores que as permitidas pela lei (art. 2.º) e, proibindo-se (art. 4.º), ainda, contar juros dos juros (DINIZ, 2000, p. 369)

Logo, a cobrança de juros está subordinada a determinadas restrições, com o escopo de proibir a prática de abusos que cause lesão à parte mais fraca do contrato.

O que até agora fora exposto, nada mais é do que um esclarecimento acerca do anatocismo, que havia sido banido das contratações, ficando vedada a sua prática, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que segue abaixo:

**CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO.
AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS
JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
COMPENSAÇÃO.**

1. Somente nas hipóteses em que expressamente autorizada por leis especiais a capitalização mensal dos juros se mostra admissível. Nos demais casos é vedada, mesmo quando pactuada, não tendo sido revogado pela Lei nº 4.545/64 o art. 4º do Decreto nº 22.626/33. Dessa proibição não se acham excluídas as instituições financeiras. Precedentes do STJ.

2. O Juiz pode compensar a dívida pelos honorários, em caso de sucumbência recíproca. Condenada uma das partes a verba honorária, o advogado

do vencedor tem direito autônomo de executar a sentença, nessa parte (REsp 149.147, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar). Recurso especial não conhecido.

(STJ/REsp 328.355/RS, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJU de 19.11.2001)

A explanação acima diz respeito à capitalização de juros, repudiando a prática da periodicidade mensal de tal encargo financeiro, porém, depois da Medida Provisória 1.963-1/17/2000, o Superior Tribunal de Justiça passou a interpretar os contratos bancários de maneira diferente.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, àqueles contratos bancários celebrados a partir de 31 de março de 2000, data da publicação do artigo 5.º da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, incide a capitalização mensal, desde que pactuada. Eis a sua ementa, “in verbis”:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO.

1 - Para os contratos celebrados anteriormente à edição da MP 1.963-17/200, persiste a vedação da capitalização dos juros em periodicidade mensal, contida no artigo 4º do Decreto 22.626/33, pois, no caso, inexistente legislação específica que autorize o anatocismo, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

2 - A cobrança da comissão de permanência somente é permitida quando não cumulada com correção monetária, juros remuneratórios, moratórios e multa contratual (Súmulas 30, 294 e 296/STJ).

3 - Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte. (Súmula 306/STJ).

4 - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
(AgRg no REsp 645990 / RS - AGRAVO
REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL -
2004/0028175-1 - Ministro PAULO DE TARSO
SANSEVERINO - DJe 09/06/2011)

Portanto, pode ser cobrada pelas instituições financeiras a capitalização mensal de juros nas operações celebradas a partir de 31 de março de 2000, data da primitiva publicação do artigo 5.º da Medida Provisória 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n.º 2.170-36/2001. Neste sentido, também se posiciona a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA STF/284. APLICAÇÃO DO CDC DESINFLUENTE NO CASO CONCRETO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. DECISÃO MANTIDA.

1.- Em relação à alegada negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que as razões recursais não indicam, como de rigor, qual o ponto omissivo, obscuro ou contraditório do Acórdão recorrido, fazendo alusão genérica de que teria sido violado o art. 535 do Estatuto Processual Civil. Essa deficiência na fundamentação impede a perfeita compreensão da controvérsia, o que atrai à espécie o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia nesta Corte.

2.- O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor.

3.- A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impondo-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em

relação à taxa de mercado após vencida a obrigação. Incidência da Súmula 382/STJ.

4.- A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei n. 167/67 e Decreto-lei n. 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00). Nesse sentido, o REsp 602.068/RS, Rel. MIN. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 21.3.05, da colenda Segunda Seção.

5.- O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

6.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 508979 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2014/0099594-9 - Ministro SIDNEI BENETI - DJe 17/06/2014)

Em síntese, a capitalização mensal de juros é permitida, desde que pactuada de maneira expressa no contrato ou caso a legislação que exerce regência sobre o negócio jurídico a autorize; tudo em conformidade com a Medida Provisória acima citada, cumulada ainda o artigo 2.º, da Emenda Constitucional n.º 32, de 12 de setembro de 2001.

4 A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E SUA CUMULAÇÃO COM OS DEMAIS ENCARGOS DE INADIMPLÊNCIA

Partindo agora a análise da comissão de permanência, importante lembrar que sua origem se deu em decorrência dos índices de inflação, possibilitando às instituições financeiras instituírem outras taxas sobre os débitos decorrentes de seus negócios jurídicos.

Tal instituto é respaldado pela Lei n.º 4.595/64 e pela Resolução n.º 1.129/86, do Conselho Monetário Nacional, e tem natureza jurídica de

juros, além de possibilitar aos bancos cobrar de seus devedores sempre que houver atraso (mora) no pagamento de alguma dívida.

Hoje em dia é constante cumular tal instituto com correção monetária, mas a Súmula 30, do Superior Tribunal de Justiça, veio para proibir tal equiparação alegando que “a comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis”. Assim é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA DO E. MINISTRO PRESIDENTE DO STJ QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DA CASA BANCÁRIA.

1. A tese de negativa de prestação jurisdicional (art. 535 do CPC) foi ventilada tão somente nas razões do agravo regimental, configurando-se, portanto, inovação recursal, cuja análise é incabível no presente recurso em razão da preclusão consumativa.

2. Capitalização mensal dos juros. Falta de previsão contratual autorizando a prática firmada nas instâncias ordinárias. Impossibilidade de reexame da matéria por importar novo enfrentamento do quadro fático delineado na lide e interpretação de cláusulas contratuais. Incidência das Súmulas ns. 5 e 7 do STJ.

3. Comissão de permanência. Pretensão da instituição financeira de cumulação com multa contratual e juros moratórios. Impossibilidade. Entendimento pacificado em recurso repetitivo (REsp n.1.058.114/RS, Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, Segunda Seção, DJe de 16/11/2010)

4. Agravo regimental desprovido, com aplicação de multa.

(AgRg no REsp 1441816 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2014/0056111-6 - Ministro MARCO BUZZI - DJe 22/05/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. INCIDÊNCIA DO CDC. POSSIBILIDADE. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO *PACTA SUNT SERVANDA*. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INVIABILIDADE DE CUMULAÇÃO COM OS DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No pertinente à revisão das cláusulas contratuais, a legislação consumerista, aplicável à espécie, permite a manifestação acerca da existência de eventuais cláusulas abusivas, o que acaba por relativizar o princípio do *pacta sunt servanda*. Precedentes.

2. “A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC”. (REsp nº 1.058.114/RS e REsp nº 1.063.343/RS, Segunda Seção, Rel. p/ acórdão o Min. João Otávio de Noronha, DJe de 16/11/2010).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1422547 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2013/0397031-5 - Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO - DJe 14/03/2014)

Nesse intento, é de muita valia esclarecer que a Súmula 294, do Superior Tribunal de Justiça, surgiu para demonstrar que os bancos podem cobrar comissão de permanência limitada à taxa de juros pactuada no contrato original ou à taxa média de mercado, contudo, tal cobrança tem que ser de forma simples, isto é, não pode haver cumulação com outros encargos financeiros.

Em relação aos juros compensatórios, a comissão de permanência pode substituí-los e ser cobrado simultaneamente com os juros

moratórios, consoante demonstra Luiz Antônio Scavone Júnior:

Entrementes, desde que a comissão de permanência não suplante os limites legais para os juros reais, nada obsta sua utilização como a taxa de juros prevista nos contratos, substituindo os juros compensatórios, mesmo que cumulados com juros moratórios, vez que admitimos tal cumulação em razão de gênese distinta.

Portanto, sendo taxa de juros, nada impede, segundo nosso entendimento, que seja utilizada como tal, desde que, igualmente, nos contratos de consumo, não afronte o dispositivo no art. 51, X, da Lei 8.078/90, que inquina de nulidade a cláusula contratual que implique na possibilidade de variação unilateral de preço (2003, p. 319).

Então, é possível se chegar à conclusão de que a comissão de permanência é um tipo de encargo estabelecido nos contratos de mútuo financeiro, na qual sua aplicação serve como uma forma de cláusula de indenização por perdas e danos, uma vez que estaria relacionado aos lucros cessantes da instituição financeira, ou seja, serviria como uma forma de indenização por aquilo que ela deixou de ganhar pelo inadimplemento do devedor.

Todavia, não é possível cumular o instituto em análise com outros encargos, tais como multa contratual, juros moratórios e juros remuneratórios, a não ser que a comissão de permanência esteja substituindo os juros compensatórios, conforme acima mencionado, em que os bancos podem cumular os juros de mora com os juros compensatórios, em caso de atraso no pagamento da dívida.

5 O ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, SUA APLICABILIDADE E REVOGAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 aparecia de forma precisa e contribuía para a sociedade com o seu artigo 192, § 3.º, estabelecendo limite para combater a prática de abuso e onerosidade excessiva, senão veja-se:

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.

Dessa forma, a previsão aplicável a todas as formas de obrigações era a de que não poderiam ser cobrados juros com percentuais superiores a 12% ao ano e qualquer remuneração que fosse feita acima de tal limite constitucional seria considerada como delito de usura (artigo 4.º, da Lei 1.521/51).

Ainda em relação ao dispositivo acima mencionado, a doutrina se tornou bastante precisa no que tange a sua autoaplicabilidade e eficácia, conforme seguimento abaixo:

Este dispositivo causou muita celeuma e muita controvérsia quanto a sua aplicabilidade. Pronunciamo-nos, pela imprensa, a favor de sua aplicabilidade imediata, porque se trata de uma norma autônoma, não subordinada à lei prevista no caput do artigo. Todo parágrafo tecnicamente bem situado (e este não está, porque contém autonomia de artigo) liga-se ao conteúdo do artigo, mas tem autonomia normativa [...].

Se o texto em causa fosse inciso de artigo, embora com normatividade formal autônoma, ficaria na dependência do que viesse a estabelecer a lei complementar. Mas tendo sido organizado num parágrafo, com normatividade autônoma, sem ferir a qualquer previsão legal ulterior, detém eficácia plena e aplicabilidade imediata (SILVA *apud* FIGUEIREDO, 2006, p. 46).

À vista disso ficou claro que com a presença desta norma houve uma restrição no mercado financeiro acerca da cobrança de juros e seus encargos, bem como ficou retratado que não haveria necessidade de lei ordinária ou complementar para a sua execução, estabelecendo assim a sua autoaplicabilidade.

Porém, após o julgamento da ADIN n.º 4-7- DF, o Supremo Tribunal Federal considerou o artigo 192, § 3.º, da Constituição Federal, como não sendo autoaplicável, necessitando de lei complementar para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional, além de possuir eficácia limitada.

Não obstante toda preocupação no que tange à limitação das taxas de juros no mercado financeiro, em 30 de maio de 2003, foi publicada a Emenda Constitucional n.º 40, fazendo modificações significativas no inciso V, do artigo 163 e o artigo 192, ambos da Constituição Federal, e o caput, do artigo 52, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

As taxas de juros são fixadas com base nos riscos do mercado de capital, evitando-se maiores prejuízos às instituições financeiras. Sendo assim, o crescente aumento das demandas que têm o escopo de obstacularizar a atividade financeira no país, apenas contribui para que haja um aumento relevante da taxa de risco e, conseqüente manutenção da taxa de juros no patamar que hoje se encontra no mercado.

Então, diante desse cenário ficou instituído que não pode mais haver a opinião de que os juros devem ser fixados em 12% ao ano, pois já fora demonstrado que o artigo supracitado passou a ter eficácia limitada e depender de lei complementar (que nunca foi criada).

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 648 na qual dizia que “a norma do § 3.º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar”, sepultando de uma vez por todas qualquer juízo contrário à inaplicabilidade do referido artigo.

Nesse intento, segue abaixo o posicionamento jurisprudencial depois de toda essa modificação:

CONSTITUCIONAL. JUROS: art. 192, § 3º, da C.F. (redação anterior à E.C. 40/2003): 12% ao ano: NÃO AUTOAPLICABILIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da ADI 4/DF, que a norma inscrita no § 3º do art. 192 da

C.F., redação anterior à E.C. 40/2003, não é de eficácia plena, porque dependente da edição da lei complementar referida no caput do citado art. 192. II - Agravo não provido. (RE-AgRg 452036 – GO/GOIÁS - Relator: Min. Carlos Velloso - Julgamento: 21/06/2005 - Órgão Julgador: Segunda Turma)

Portanto, não mais se discute acerca do artigo 192, § 3.º, da Carta Magna, haja vista a sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003 e publicada em 30 de maio do mesmo ano. E mais, mesmo antes da referida Emenda Constitucional, sua eficácia era limitada (ADIN n.º 4-7 DE, c/c Súmula 648, do Supremo Tribunal Federal).

6 A LEI DE USURA E AS TAXAS DE JUROS

O Decreto n.º 22.626/33, também conhecido como Lei de Usura, foi criado na década de 30, durante o governo de Getúlio Vargas, com o escopo de proteger a sociedade contra a prática de abuso econômico, isto é, a cobrança de juros excessivos (MERENIUK, 2006, p. 34).

No “caput”, do artigo 1.º, tal lei estabelece que “é vedado, e será punido nos termos desta lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal (Código Civil, art. 1062)”. Porém, a fixação dos juros de mora está prevista no artigo 5.º, ao mencionar que “admite-se que pela mora dos juros contratados estes sejam elevados de 1% e não mais”.

Dessa forma, percebe-se que a Lei de Usura tem consonância com o Código Civil de 1916, pois proíbe que os juros moratórios sejam superiores ao dobro do que era legalmente previsto pelo artigo 1.062, isto é, 12% ao ano, devendo também ser obedecido o artigo 1.063.

Já em relação ao Código Civil de 2002, os juros moratórios foram questionados no artigo 406 c/c artigo 591, deixando bem claro que o seu limite deve ser de 12% ao ano, ou de acordo com a Taxa Selic; quando não houver nada convencionado desta maneira ou ainda quando a legislação estabelecer sua incidência.

Como fora acima demonstrado, o Código Civil auxiliou de forma gratificante a Lei de Usura no que pertine a limitação dos juros moratórios, porém, aquele não foi o único, visto que o Código Tributário

Nacional, mais precisamente em seu artigo 161 § 1.º, aduz que “se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês”.

Então, mesmo antes de ser revogado o § 3.º, do artigo 192, da Constituição Federal, os juros eram fixados em 12% ao ano, já que a Lei de Usura também fixou tal percentual, mesmo que as partes não tenham convenicionado.

Todavia, ficou até aqui comprovado que no caso de cobrança de juros de mora, o mercado financeiro não pode ultrapassar 1% ao mês ou 12% ao ano, em decorrência do que estabelece o Código Civil, juntamente com o Código Tributário Nacional e com a Lei n.º 22.626/33.

Contudo, alguns doutrinadores jurídicos, como é o caso de Luiz Antônio Scavone Júnior, ante a revogabilidade do § 3.º do artigo 192, da Lei Maior, também preferem aplicar os dispositivos legais acima mencionados para os juros compensatórios, consoante trecho abaixo destacado:

Portanto, no âmbito do Código Civil de 2002, em razão da revogação do art. 192, § 3.º, da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 40/2003, os juros legais compensatórios para os demais contratos – que não sejam de mútuo, cujo limite é fixado pelo art. 591, do Código Civil de 2002 em 1% ao mês (art. 406 cumulado com o art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional) – não poderão suplantar 2% ao mês, que passa, então, a ser o limite legal para esses casos. É que, em razão da insubsistência do § 3.º, do art. 192, da Constituição Federal, o dobro dos juros legais (art. 1.º do Decreto 22.626/33), corresponde ao dobro de 1%, juros legais, de acordo com o art. 406, combinado com o art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional (2003, p. 199).

Ocorre que todos os dispositivos legais supracitados são bem claros ao determinar que deve ser aplicada a taxa de juros de 1% ao mês apenas no caso de mora, pois estão relacionados ao atraso no pagamento da dívida, já no que tange aos juros compensatórios ou remuneratórios, os mesmos são convenicionados pelas partes e têm o escopo de recompensar as

instituições financeiras, mas obedecendo sempre ao princípio da boa-fé, da função social dos contratos, além de ficarem sujeitas às ordens social e econômica, previstas nos artigos 170 e 193, ambos da Constituição Federal.

7 A ÓTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A LIMITAÇÃO DAS TAXAS DE JUROS NOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Ao mencionar o tema taxa de juros, cada pessoa tem um posicionamento diferente e o ordenamento jurídico brasileiro tem diversas leis que poderiam auxiliar as partes contratantes de um negócio jurídico, mas esse fim não é atingido. Então, o Poder Judiciário tenta ser unânime em suas decisões, bem como passa a adequar as leis existentes à realidade bancária.

No julgamento do AgRg no AREsp n.º 347867, foi decidido que as instituições financeiras podem fixar juros remuneratórios acima de 12% ao ano, sendo que no período de inadimplência as referidas taxas devem ser estabelecidas em conformidade com a taxa média de mercado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REVISÃO NO STJ. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO CABAL DO ABUSO. NECESSIDADE. SÚMULA 382 DO STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 30, 294 E 472 DO STJ.

1. O recurso especial não é a sede própria para a discussão de matéria de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência exclusiva do STF. 2. Nos contratos bancários não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano, não se podendo aferir a exorbitância da taxa de juros apenas com base na estabilidade econômica do país, sendo necessária a demonstração, no caso

concreto, de que a referida taxa diverge da média de mercado.

3. “A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada” (2ª Seção, REsp 973.827/RS, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 24.9.2012).

4. É legal a cobrança da comissão de permanência na fase de inadimplência, desde que não cumulada com correção monetária, juros remuneratórios, multa contratual e juros moratórios (Súmulas 30, 294 e 472 do STJ).

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 347867 / MS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2013/0159474-5 - Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI - DJe 09/05/2014)

Já em recente julgado da Ministra Maria Isabel Gallotti, ficou estabelecido que não se aplica o Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura) aos contratos nos quais uma instituição bancária figure como parte, bem como deve ser fixado juros de acordo com o que fora pactuado entre as partes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE. ARRENDAMENTO MERCANTIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRATO.VRG. ADIANTAMENTO.SÚMULA N. 293-STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO.PRECEDENTES. MULTA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. AFASTADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO.

1. “As empresas de arrendamento mercantil, de acordo com o art. 9º da Lei 6.099/74, encontram-se subordinadas ao controle e fiscalização do Banco

Central do Brasil o que lhes confere o status de instituição financeira.” (AgRg no REsp 594045/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 17/05/2004 p. 238)

2. “A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil”. Súmula n. 293, do STJ.

3. As instituições financeiras não sofrem a limitação dos juros remuneratórios prevista na Lei de Usura. Precedentes.

4. No caso dos autos, afasta-se a pena do artigo 557, § 2º, do CPC, pela simples interposição de agravo contra a decisão do relator em recurso de apelação.

5. A comissão de permanência é inacumulável com quaisquer outros encargos previstos para o período de inadimplência. Precedentes. Na hipótese dos autos, havia previsão de juros, ao que foi corretamente afastada a referida comissão.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, parcialmente provido.

(E D c l n o R E s p 5 8 6 4 4 4 / R S - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 2003/0155190-3 - Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI - DJe 31/08/2011)

Dessa maneira, clara está a possibilidade de ser mensal a periodicidade da capitalização de juros naqueles contratos firmados após 31 de março de 2000. Contudo, tal pactuação deve estar prevista expressamente no negócio jurídico.

Para melhor entendimento, segue abaixo parte de uma decisão monocrática do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, que assim relata:

Quanto à capitalização mensal de juros o entendimento prevalecente no STJ era no sentido de que somente seria admitida em casos específicos, previstos em lei, conforme Enunciado da Súmula 93/STJ. Todavia, com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos

firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

Para fins de incidência do que dispõe a MP nº 2.170/01, conforme reiterado entendimento desta Corte Superior, não é suficiente que a capitalização mensal de juros tenha sido pactuada, visto que, é imprescindível, que tenha sido de forma expressa, clara, de modo a garantir que o contratante tenha a plena ciência dos encargos acordados. Na instância ordinária, restou consignado a inexistência de pactuação expressa da capitalização mensal de juros, de sorte que deve ser repudiada (REsp 911.985/SE. RECURSO ESPECIAL 2006/0279176-0. Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA. Pub. DJ em 30.03.2007).

Então, o Superior Tribunal de Justiça demonstra que pode ser aplicada a taxa média de mercado fornecida pelo Banco Central do Brasil, mas apenas durante o período de inadimplência, uma vez que durante a adimplência do contrato deve ser aplicada a taxa de juros pactuada entre as partes. Já em relação à capitalização de juros, a periodicidade pode ser mensal, desde que expressamente prevista nos negócios jurídicos firmados após 31 de março de 2000, consoante Medida Provisória n.º 2.170-36.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todo esse questionamento acerca de qual o limite correto a ser aplicado pelas instituições financeiras em seus contratos começou com um simples processo de acumulação de capital, sem uma fixação correta a ser estabelecida, mas com o aparecimento do Decreto n.º 22.626/33 (Lei de Usura), os contratos bancários passaram a restringir a cobrança de juros com um percentual de 1% ao mês ou 12% ao ano e caso fosse aplicado um termo superior, a instituição financeira estaria cometendo o chamado crime de usura.

Juntamente com a lei acima, o Código Civil de 1916 já vinha cuidando da matéria, através de seus artigos 1.062 e 1.063, os quais também determinavam que o limite legal fosse de 12% ao ano.

Mais tarde, com o Código Civil de 2002, principalmente com os artigos 406 e 591, os juros continuaram a ser os mesmos, o que levou muitos juristas a cumulá-los com o artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional. Mas quem pensava dessa forma estava cometendo um equívoco, visto que confundia o significado de juros moratórios com juros compensatórios, isto é, os artigos supramencionados dizem respeito aos juros de mora, os quais devem ser justapostos em caso de atraso no cumprimento do que ficou estabelecido no contrato.

Doravante, com a revogação do artigo 192, § 3.º, da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional n.º 40/2003, o ordenamento jurídico brasileiro não conseguiu adaptar um limite de juros. Então, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe tentando unificar a questão vem determinando que ante a não autoaplicabilidade do artigo 192, § 3º, da Lei Maior, o correto é aplicar a taxa média de mercado fornecida pelo Banco Central do Brasil (BACEN) durante toda relação contratual, isto é, durante o período de adimplência e inadimplência, de acordo com o que rezam as Súmulas 283 do Superior Tribunal de Justiça e 596 do Supremo Tribunal Federal, que também vedam a aplicação da Lei de Usura.

Porém, o Superior Tribunal de Justiça ultimamente vem se posicionando de forma que o correto é realmente aplicar a taxa média de mercado, só que durante o período de inadimplência contratual. Já na adimplência o melhor limite a ser ajustado é o que consta no contrato, isto é, o que foi estipulado entre as partes no momento em que foi firmado o negócio jurídico.

Dessa forma, chega-se a conclusão que deve ser atribuído aos contratos bancários aquilo o que prevê o Superior Tribunal de Justiça, isto é, a taxa de juros deve obedecer a média de mercado oferecida de pelo BACEN durante o período de inadimplência, contudo, durante a adimplência do negócio jurídico o justo é o que discorre no contrato. O mesmo serve para a periodicidade da capitalização de juros, haja vista que naqueles contratos celebrados após a publicação da Medida Provisória supracitada, a capitalização mensal de juros é permitida, desde que expressamente pactuada.

ESSAY ON THE INTEREST AND ITS APPLICATION IN THE BANK CONTRACT

ABSTRACT: The interests in banking contracts have suffered great

variation during mankind history, since the Antiquity until the current days. They are considered as mercantile fruits, it means, profits and advantages that the person whom it possess capital receives when granting money to somebody. They can still be classified in relation to the origin (conventional or legal), to the bedding (compensatory or profitable and delaying) and to the capitalization (simple and composites). The collection of this incumbency makes to appear an activity repudiated for Judiciary Power, which is the anatocism, it means, a form to add interests to the capital for verification a new interests. In relation to the limit charged for the banks, it is important to demonstrate that after Constitutional Emendation 40/2003, the article 192, § 3.º, of Federal Constitution, it doesn't invigorate provoking a disequilibrium at the economic scene. However some authors have continued using the Decree 22.626/33, alleging that must be calculated that interests about 12% to the year, therefore in contrary case it has the application the usury crime. Not only this law, but also the Civilian Code of 1916, through its articles 1.062 and 1.063, prays that the correct tax is 1% to the month. In equal form, the Civilian Code of 2002, articles 406 and 591, fixes the same tax, what it took many jurists to accumulate these rules with article 161, § 1.º, of the National Revenue Code, however they confused delaying interests with compensatory. The Superior Justice Court often employs the average rate, but only to the default period, whereas to the non-default rate that is stipulated in the contract should be charged, what was agreed between the parts. About the interest capitalization, the Superior Court determines those contracts that stipulate clearly the levying of such a charge and when they are entered after March 31, 2000, the original publication date of the Provisional Measure 1.963-17/2000, now reissued under the number 2.170-36/2001, is correct to apply the monthly interest capitalization.

KEYWORDS: Interests. Capitalization. Contracts.

REFERÊNCIAS

- COVELLO, Sérgio Carlos. *Contratos Bancários*. 3. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol. III. 15. ed.

São Paulo: Saraiva, 2000.

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. *Juros Bancários: Limites e Possibilidades*. 1. ed. (ano 2001), 4. tir. Curitiba: Juruá, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil. Obrigações*. Vol. II. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil. Contratos*. Vol. IV. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Jean Piton Gonçalves. *História da Matemática Comercial e Financeira*. Disponível <<http://www.somatematica.com.br/historia/matfinanceira.php>> Acesso em 31 de agosto de 2006.

JOHNSTON, Aldem. *Em Defesa da Constitucionalidade da Taxa SELIC para fins Tributários*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/52/11/521/>> Acesso em: 23 de abril de 2007.

MERENIUK, Ruy Orlando. *Contratos Bancários e o Impacto das Taxas de Juros*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria dos Contratos: Novos Paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PICININ, Cláudia Goldner. *Juros bancários: a legalidade das taxas de juros praticadas pelos bancos perante norma constitucional limitadora*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n.º 61, janeiro 2003.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3562>> Acesso em: 31 agosto de 2006.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Juros no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: contratos em espécie*. Vol. III. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.