

O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E OS JUROS REMUNERATÓRIOS NAS OPERAÇÕES BANCÁRIAS DE CRÉDITO, À LUZ DO SISTEMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR.

Werson Rêgo
Juiz de Direito

Uma das questões mais discutidas e controvertidas dentre aquelas relacionadas à aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor é, justamente, a que envolve a cobrança de juros nos negócios jurídicos celebrados com instituições financeiras. Muito já se disse e escreveu sobre o tema e, nada obstante isso, o fato é que o consumidor brasileiro continua pagando uma das maiores taxas de juros reais do mundo; em contrapartida, as instituições financeiras brasileiras, nos últimos 10 anos, têm experimentado recordes sobre recordes no que tange aos seus lucros líquidos anuais. Por que será? Só competência administrativa e aumento da carteira de clientes? É evidente que não. Inequivocamente, a maior parte de todo esse lucro anormal das instituições financeiras vem do elevadíssimo custo do crédito ao consumidor e das tarifas cobradas por serviços financeiros.

O objetivo do presente texto é, de maneira didática e objetiva, apontar os princípios que regem o Sistema Financeiro Nacional e o Sistema de Proteção e Defesa do Consumidor, as suas simetrias e assimetrias, para, ao final, ponderar pela necessidade da tutela do juridicamente mais fraco, do sujeito vulnerável dessa relação jurídica: o consumidor. De antemão, desculpo-me pela generalidade e pela superficialidade com que alguns pontos serão tratados, o que se impõe, todavia, pela limitação natural de um simples artigo¹.

Este trabalho será, desse modo, dividido em três etapas: na primeira, brevíssimas considerações sobre o Sistema Financeiro Nacional; na segunda, sobre o Sistema de Proteção e Defesa do Consumidor e, na terceira, os efeitos do julgamento da ADIn 2.591 sobre os juros remuneratórios cobrados pelas instituições financeiras. Muito longe de esgotar o tema, nossa proposta é apenas iniciar uma discussão, bastante direta e objetiva, sobre o assunto, demonstrando, ademais, que nossas proposições, em instante algum, estão a afrontar a jurisprudência já consolidada nos Tribunais Superiores.

PARTE I – O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Em linhas genéricas, o sistema financeiro é composto de um conjunto de instituições financeiras que, com a utilização dos instrumentos financeiros, operacionaliza as atividades desse sistema, transferindo recursos dos chamados *agentes econômicos superavitários* (aplicadores ou poupadores; pessoas, empresas, governo) para os denominados *agentes econômicos deficitários* (aqueles que necessitam de recursos por uma razão qualquer - inclusive investidores).

Grosso modo, os *ofertadores finais* e os *tomadores finais* necessitam de um intermediador, para que cada qual possa atingir seus objetivos. Daí, surgem instituições que são tomadoras e ofertadoras de recursos, os chamados *intermediários financeiros*.

É importante salientar que os intermediários financeiros nunca trabalham com recursos próprios, ou seja, quando repassam recursos para os tomadores finais, não estão repassando recursos da instituição, mas, sim, dos ofertadores últimos (aplicadores ou poupadores).

¹ Para uma leitura mais aprofundada sobre o tema, recomenda-se o excelente MANUAL DE DIREITO DO CONSUMIDOR BANCÁRIO - Conforme Doutrina do Equilíbrio Contratual – do Prof. Mauro Sérgio Rodrigues, a ser lançado muito em breve, pela Millennium Editora.

Ademais disso, as instituições financeiras também são responsáveis por criar condições para que diferentes títulos financeiros tenham liquidez no mercado.

O principal objetivo do Sistema Financeiro Nacional é valorizar essa intermediação entre poupança e investimento, possibilitando ao setor produtivo maior eficiência. Desse modo, entre as suas funções básicas, podemos destacar: a) o estímulo à formação de poupança financeira; b) a facilitação da transferência dessa poupança dos agentes que possuem recursos excedentes (agentes superavitários) para os que necessitam desses recursos financeiros (agentes deficitários); c) o provimento de liquidez para os clientes das instituições bancárias.

Eis a essência de todo o processo: intermediar a transferência de dinheiro de quem os tem “sobrando” (agentes superavitários) para aqueles em que o dinheiro está “faltando”, ou seja, que dele necessitam (agentes deficitários). É imperioso lembrar sempre disto. A ilustração é simples, mas eficiente.

O Sistema Financeiro Nacional encontra previsão constitucional, no artigo 192, da Carta da República de 1988. No âmbito infraconstitucional, podemos mencionar as seguintes leis: a) **Mercado financeiro** – Lei nº 4.595/64; b) **Mercado de capitais** – Leis nº 4.782/65 e 6.385/76; c) **Mercado de seguros privados e capitalização** – Decreto-lei nº 70/66; d) **Mercado de previdência complementar** – Lei Complementar nº 109/2001.

Costuma-se identificar o *mercado financeiro* como sendo o conjunto de instituições, práticas e normas que viabilizam as relações financeiras entre credores (agentes superavitários) e devedores (agentes deficitários). Uma das características principais desse mercado é a *intermediação financeira especializada*. É regido, principalmente, pela Lei n.º 4.595/64.

A seu turno, as instituições financeiras que operam no sistema financeiro são classificadas em dois grupos distintos: a) *instituições financeiras bancárias ou monetárias* – que têm a faculdade de criar moedas ou meios de pagamento; b) *instituições financeiras não bancárias ou não-monetárias* – que não possuem a faculdade de criar moeda, pois não têm autorização para acolher depósitos à vista.

E, encerrando, por ora, a lista de definições, os chamados *instrumentos financeiros* podem ser classificados em: a) *ativos financeiros monetários* – papel moeda em poder do público e os depósitos à vista nos bancos comerciais (públicos ou privados) e nas caixas econômicas; b) *ativos financeiros não-monetários* – todos os demais ativos, como depósitos de poupança, letras de câmbio, certificados de depósitos bancários etc.

Tais conceitos são importantes para que se entenda a lógica do Sistema Financeiro Nacional e, ao final, percebamos que a mesma não resta, de forma alguma, ameaçada pela aplicação do Sistema de Proteção e Defesa do Consumidor ao cliente de uma instituição financeira. Avancemos, então.

Criado em 31 de dezembro de 1964 – Lei nº 4.595/64 –, o Conselho Monetário Nacional (CMN) é o órgão superior do Sistema Financeiro Nacional e tem por finalidade precípua a formulação de toda a política da moeda e do crédito, objetivando a estabilidade da moeda e o desenvolvimento econômico e social do país.

Dentre as principais atribuições do Conselho Monetário Nacional, destacamos: a) a fixação das diretrizes e as normas da política cambial; b) a regulamentação das operações de câmbio; c) o controle da paridade da moeda e o equilíbrio do Balanço de Pagamentos; d) a regulamentação das taxas básicas de juros; e) a regulamentação da constituição e do funcionamento das instituições financeiras; f) a fixação de índices de encaixe, capital mínimo e normas de contabilização; g) o acionamento de medidas de prevenção ou correção de

desequilíbrios; h) a disciplina do crédito e a orientação na aplicação de recursos; i) a regulação das operações de redesconto e das operações no mercado aberto.

Para os objetivos deste artigo, realçamos a atribuição contida no item d, acima: **a regulamentação das taxas básicas de juros.**

PARTE II – O SISTEMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

A hermenêutica jurídica, enquanto ciência que se preocupa com a interpretação do Direito, tem como objeto de estudo o sistema jurídico. Claus-Wilhelm Canaris² nos ensina que as duas características básicas do sistema são: ordem e unidade. A ordem seria o atributo necessário à apreensão de uma adequada extensão da realidade, de modo a atribuir-lhe juridicidade. A unidade seria a nota distintiva que permite a recondução dos elementos do sistema a uns tantos princípios fundamentais.

A ordem jurídica deriva da própria idéia de justiça, ainda segundo Canaris, de modo a consubstanciar organização axiológica e teleológica, ultrapassando-se o paradigma lógico-formal, ao contrário do quis fazer crer o pensamento jurídico de outrora, especialmente o Positivismo e a Escola da Exegese.

Neste sentido, pode-se pretender dizer que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, integrado por normas de ordem pública e de interesse social, seria o traço principiológico-normativo desse sistema.

Pois bem. Como nos ensina Sérgio Cavaliere Filho³, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, juridicamente, deve ser entendido como uma **sobreestrutura jurídica, multidisciplinar, com vocação constitucional; como uma lei principiológica**, que incide sobre qualquer ramo do Direito, desde que presentes os elementos da relação de consumo.

A *vocação constitucional* da legislação consumerista é inequívoca, bastando conferir as disposições contidas nos artigos 5º, XXXII (direito e garantia fundamental do cidadão); 170, V (princípio moderador da ordem econômica) e, 48, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (que estabelece um comando ao legislador infraconstitucional, para que elabore um Código de Defesa do Consumidor, que dê efetividade aos princípios constitucionais antes mencionados).

A *finalidade* da lei em questão é o estabelecimento do equilíbrio e da harmonia entre os sujeitos da relação de consumo, encontrando a sua *razão de ser*, justamente, na vulnerabilidade do consumidor.

Dentre os *princípios estruturantes* do prefalado sistema, podemos realçar os da vulnerabilidade do consumidor, o da equidade, o da boa-fé, o da transparência, o da segurança e o da confiança, devendo o intérprete, ao aplicá-los, zelar pela incolumidade física, psíquica e econômica do consumidor.

Oportuna, sobremaneira, a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello⁴, para quem **“violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos”**.

² CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996, p. 25 e 26.

³ CAVALIERI Filho, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. Editora Atlas.

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 230

O que se pretende demonstrar, a partir de agora, já estabelecidas as premissas sistemáticas, é a profunda iniquidade existente no relacionamento instituição financeira-consumidor, com ônus excessivos para este e vantagens exacerbadas para aquelas, contrariando-se as lógicas dos dois sistemas e a própria Constituição da República.

A – VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES – DIREITO À INFORMAÇÃO

A relação jurídica de direito material existente entre as *instituições financeiras bancárias ou monetárias* (que se amoldam ao conceito jurídico de fornecedor – CDC, artigo 3º, *caput*) e os *agentes econômicos deficitários* (que se amoldam ao conceito jurídico de consumidor – CDC, artigo 2º, *caput*) é, de regra, de consumo e, portanto, subsumida ao campo de incidência principiológico-normativo do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, vez que presentes os seus elementos, não discrepando do conceito jurídico de serviço a atividade remunerada desenvolvida pelas prefaladas instituições – sobre o que já não paira qualquer controvérsia. Inafastável, em casos tais, a incidência da legislação consumerista, composta por normas de ordem pública e de interesse social.

É básico e fundamental o direito do consumidor à informação (*the right to be informed*), conforme se depreende da simples leitura do artigo 6º, III, da Lei nº 8.078/90.

Trata-se, bem verdade, de um dos mais importantes direitos básicos do consumidor - e ao qual se reporta a legislação consumerista, em vários dispositivos -, justamente por ser tal direito um reflexo ou consequência dos princípios da boa-fé e da transparência, encontrando-se, pois, umbilicalmente ligado ao princípio da vulnerabilidade.

Há anos venho ponderando que direitos básicos dos consumidores **são aqueles interesses mínimos, materiais ou instrumentais, relacionados a direitos fundamentais universalmente consagrados que, diante de sua relevância social e econômica, pretendeu o legislador ver expressamente tutelados.** Têm, pois, os intérpretes do Código de Proteção e Defesa do Consumidor a obrigação de saber que, quando se refere a lei a direitos básicos do consumidor, com efeito, está nos propiciando a exata noção de que nos posicionamos diante de valores, de princípios e de preceitos fundamentais que não podem ser, **em hipótese alguma**, menosprezados, visto integrarem uma lista básica ou mínima de condições para que o consumidor conviva no mercado com dignidade.

De imediato, sobreleva referir que, se de um lado a legislação prevê direitos básicos para os consumidores, de outro, por simetria, cria deveres jurídicos para alguém e, formando-se a relação jurídica de consumo entre fornecedores e consumidores, tendo a lei assegurado aos últimos direitos básicos, a conclusão lógica a que se chega é que, ao mesmo tempo, criou deveres - igualmente básicos - para os fornecedores.

Eis, aí, algo de fundamental importância dentro da sistemática de proteção e defesa do consumidor: se o fornecedor tem deveres jurídicos básicos em relação ao consumidor, decorrentes não da vontade das partes, mas de mandamento legal, a não observância de qualquer um desses deveres caracteriza **ilícito absoluto**, e não apenas relativo, sujeitando o infrator, portanto, às responsabilidades civil, administrativa e/ou penal, conforme o caso.

E mais. Não precisa o consumidor cobrar do fornecedor o cumprimento de sua obrigação legal. Ao revés, a posição do consumidor, agora, é bastante confortável, já que, ainda que desconheça estes os seus direitos, mesmo assim, tem o fornecedor o dever de agir conforme determina a lei.

No caso concreto da estipulação dos juros remuneratórios, o direito básico do consumidor à informação adequada, clara e precisa resta inequivocamente violado, como

veremos mais adiante, não se podendo encarar a conduta da instituição financeira como mero inadimplemento contratual; ao contrário, deve ser percebida como manifesta violação de norma de ordem pública e interesse social – ilícito absoluto.

Por outro lado, a solução preconizada pela legislação consumerista, neste particular, é bem simples. Dispõe o artigo 46, da Lei nº 8.078/90, que

“os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”.

Ensina Nelson Nery Júnior⁵, em **interpretação autêntica**, que

"Dar oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato não significa dizer para o consumidor ler as cláusulas do contrato de comum acordo ou as cláusulas contratuais gerais do futuro contrato de adesão. Significa, isto sim, fazer com que tome conhecimento efetivo do conteúdo do contrato. Não satisfaz a regra do artigo sob análise a mera cognoscibilidade das bases do contrato, pois o sentido teleológico e finalístico da norma indica dever o fornecedor dar efetivo conhecimento ao consumidor de todos os direitos e deveres que decorrerão do contrato, especialmente sobre as cláusulas restritivas de direitos do consumidor, que, aliás, deverão vir em destaque nos formulários de contrato de adesão (art. 54, §4.º, CDC)."

B – VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES – PROTEÇÃO CONTRATUAL E PRÁTICAS ABUSIVAS

Fixada a incidência da legislação consumerista à hipótese em discussão, de se concluir, forçosamente, que as relações decorrentes do contrato celebrado entre as instituições financeiras e os consumidores devem respeitar os princípios que norteiam as relações contratualizadas, a partir da vigência da Lei nº 8.078/90, que, por sua vez, traduz em normas jurídicas as novas tendências mundiais no que se refere à proteção contratual.

ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, em seus comentários ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Ed. Forense Universitária, 5^a. ed., p. 294, conceitua “práticas abusivas”, em sentido amplo, como sendo aquelas em “*desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta, em relação ao consumidor*”. Citando **GABRIEL STIGLITZ**, define-as como “as condições irregulares de negociação nas relações de consumo”, condições essas, prossegue Benjamin, “*que ferem os alicerces da ordem jurídica, seja pelo prisma da boa-fé, seja pela ótica da ordem pública e dos bons costumes*”.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor veda, de maneira expressa, que o fornecedor exija do consumidor **vantagem manifestamente excessiva (artigo 39, V)**.

Na situação em berlinda, consistiria tal vantagem excessiva na cobrança dos estratosféricos juros praticados pelas instituições financeiras quando fornecem crédito aos consumidores (agentes econômicos deficitários) que, **a bem da verdade, não correspondem ao repasse do custo da captação do empréstimo supostamente contraído em nome do consumidor para financiamento de seu saldo negativo ou de suas despesas, mas, sim, à remuneração pela intermediação – informação essa, todavia, não prestada de maneira adequada, clara e precisa ao consumidor, o que importa em vício de informação**.

⁵ *apud GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Comentários ao código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 485.*

Deve-se deixar bem claro que nem a lei, nem o Poder Judiciário, poderiam se colocar contra o lucro, pois que este faz parte da atividade empresarial e, ademais, está assegurado na própria Constituição.

O que se deve coibir, e de modo efetivo e veemente, **é o abuso, o lucro excessivo, escorchantes, imoral**. Nesse sentido, a própria Constituição, em seu **artigo 173,§4º**:

“Art. 173. (*omissis*).

...

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

Na mesma esteira de raciocínio, a lei reputa abusivas e, conseqüentemente, nulas de pleno direito, as cláusulas contratuais que **estabelecem obrigações iníquas**, que coloquem o consumidor **em exacerbada desvantagem** em relação ao fornecedor (art. 51, IV, Lei n. 8.078/90). Não é por outra razão que se nega validade às cláusulas que importam na capitalização de juros.

A esse respeito, leciona **BRUNO MIRAGEM**⁶ que:

“Uma análise mais atenta da doutrina e da jurisprudência – a partir mesmo da influência do direito do consumidor – permite observar que, mesmo no direito civil, o abuso do direito está evoluindo para uma *concepção objetiva*, em grande medida auxiliado, com o advento do Código Civil de 2002, por uma cláusula geral de ilicitude que contempla sua previsão como hipótese de ato ilícito objetivo, nos seguintes termos: “também comete to ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Esta formulação inédita do legislador do Código Civil brasileiro permite, a nosso ver, a superação da disputa sobre a natureza jurídica do ato abusivo – uma vez que *o próprio Código agora o define como ato ilícito*”.

b.1 - MODIFICAÇÃO E REVISÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

Evoluímos de um Estado Liberal para um Estado Democrático de Direito – no que se refere à posição econômica do Estado. Nesse processo evolutivo, percebe-se que no lugar da vontade dos contraentes surge um novo elemento, originalmente estranho às relações contratuais: **o interesse social**.

Indubitavelmente, este é um fator complicador, tornando o suporte fático dos contratos mais complexo que o simples exame do preenchimento de suas formalidades legais, como acontecia outrora.

Em razão disso, noções e princípios até então tradicionais, como, por exemplo, os da **autonomia das vontades e do consensualismo; da intangibilidade do conteúdo dos contratos; da força obrigatória dos contratos; da relatividade dos contratos;** entre outros, vão sendo, paulatinamente, mitigados pelo Estado ou, então, interpretados buscando-se dar ao contrato uma função social.

⁶ **MIRAGEM**, Bruno. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Bancos – ADIN 2.591*, RT, p. 314/315.

A moderna concepção contratual se preocupa com o conteúdo do contrato e, ao enfocá-lo, **está afastando o princípio da intangibilidade**. Preocupa-se com a alteração da situação fática ocorrida após a sua formação, abandonando-se, assim, uma análise estática dos contratos, voltando-se para uma análise dinâmica dos mesmos. Não se vê mais os contratos como uma relação antagônica, em que os contraentes estão exclusivamente preocupados com os interesses específicos de cada um deles sobre o objeto do contrato.

Em sentido oposto, a concepção moderna enfatiza o caráter de cooperação entre os contraentes, buscando-se, por intermédio dele, atingir os propósitos do contrato, quer em benefício dos celebrantes, quer em benefício de terceiros.

Destarte, ao tentar solucionar uma controvérsia oriunda de um negócio jurídico, deve o intérprete considerar não apenas o interesse isolado de cada um dos contendores senão, também, os interesses da coletividade que pode ser afetada por situação análoga.

Mas é certo que o dirigismo contratual não se dá em qualquer situação - apenas nas relações jurídicas consideradas como merecedoras de controle estatal, para que seja mantido o desejado equilíbrio entre as partes contratantes.

O excesso de liberalismo, manifestado pela preeminência do dogma do *pacta sunt servanda*, cede às exigências da ordem pública, econômica e social, que devem prevalecer sobre o individualismo, funcionando como fatores limitadores da autonomia privada individual, no interesse geral da coletividade.

Bem se conhece que a fórmula do artigo 1134, do Código de Napoleão, segundo a qual *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* (“as convenções legalmente constituídas têm o mesmo valor que a lei relativamente às partes que as fizeram”), orientou a regulamentação do contrato no âmbito da autonomia das vontades. Costumava-se dizer que o justo seria o que estivesse regularmente contratado.

Bastava ao Estado, portanto, certificar-se da regularidade formal da convenção e se às partes fora assegurada a liberdade para estabelecer o conteúdo do contrato. Constatada a ausência de vícios na formação do contrato, de se preservar (*intangibilidade do conteúdo do contrato*) o que fora livremente ajustado pelas partes (*autonomia das vontades*), o que, entre elas, teria força de lei (*pacta sunt servanda*).

Não existe qualquer dificuldade em se entender as origens de tal disposição. Emanada de um Estado liberal, ainda em fase de consolidação das conquistas revolucionárias, tinha por objetivo afirmar a posição do indivíduo perante a sociedade, em resposta às limitações antes impostas pelo direito canônico e pelo corporativismo. Ademais, os negócios jurídicos então celebrados não tinham, nem em pensamento, as dimensões alcançadas nos dias atuais.

Com estas considerações, entendo devam ser afastados, *in casu*, os vetustos princípios da intangibilidade do conteúdo dos contratos e de sua força obrigatória absoluta. Passa-se, assim, à análise das condições contratuais que prevêm juros remuneratórios ABUSIVOS, principalmente no que se refere à utilização do chamado “cheque especial”, mas que também pode ser aplicada, por analogia, aos demais negócios jurídicos celebrados com instituições financeiras.

b.2) O CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO

As operações bancárias, em essência, visam o crédito, que constitui o objeto e a razão de ser dos contratos bancários.

Nélson Abrão⁷ ensina que “colimando a realização de seu objeto, os bancos desempenham, em relação aos seus clientes, uma série de atividades negociais, que tomam o nome técnico de ‘operações bancárias’”.

As operações bancárias envolvem sempre dinheiro – nunca da instituição financeira, mas dos chamados agentes econômicos superavitários –, em razão de ser seu objeto o crédito. Ocorrem em grande escala e de maneira padronizada, através de contratos de adesão.

Para que possam, então, cumprir as suas finalidades, as instituições financeiras bancárias necessitam captar recursos em larga escala, receber número elevado de depósitos, conceder múltiplos empréstimos, realizar descontos, conceder aberturas de crédito, financiar a aquisição de bens, entre outras operações, pelo que fazem jus à remuneração e donde advêm os seus lucros.

O poder criador de moeda, que é da essência da atividade das instituições financeiras bancárias – e é absolutamente desconsiderado pelo intérprete, na análise dos juros remuneratórios praticados pelas mesmas –, é de excepcional importância na formação dos exorbitantes lucros dessas instituições. E o que seria essa “poder criador de moeda”?

A moeda é a principal mercadoria comercializada pelos bancos. São eles que fazem a sua intermediação e promovem a sua circulação. O desenvolvimento do Sistema Financeiro, em especial dos bancos comerciais, fez surgir um novo tipo de moeda: a *moeda escritural*, a de banco, isto é, a moeda sem existência física, desmaterializada.

A quantidade de moeda (*meios de pagamento*) passou a se constituir tanto do papel-moeda emitido pelos governos e carregado pelos indivíduos (*moeda manual*), quanto dos depósitos a vista (*moeda escritural*) no sistema bancário, já que através das notas (*ordens de pagamento* – exemplo, cheque) podia-se livremente dispor destes depósitos.

Esse processo de desenvolvimento do sistema bancário e a crescente aceitação de suas moedas (escriturais) revelou que as instituições financeiras bancárias não precisariam manter em reservas a totalidade dos recursos que lhes eram confiados. A *praxis* bancária demonstrou, assim, que, sendo possível a manutenção em reservas de um volume inferior ao depositado, o restante poderia ser emprestado para outros agentes. E assim foi e é feito, até os dias atuais, ou seja, a partir dos depósitos à vista e dos empréstimos os bancos criam moeda (escritural), disponibilizando tal recurso financeiro novamente no mercado, cobrando novos juros por isso, sem, todavia, suportarem todos os encargos administrativos e tributários incidentes nas operações primitivas, o que lhes potencializa, incrivelmente, as margens de lucro.

Voltando ao mútuo bancário, o consumidor que procura uma instituição financeira em busca de crédito visa à satisfação de uma necessidade real. O crédito, de forma alguma, pode ser considerado, nos dias atuais, algo supérfluo. Assim, sem alternativas, se submete o cliente e se expõe a toda forma de abusos praticados pelas instituições financeiras, já que não pode ficar privado daquele bem, indispensável a sua própria manutenção. O consumidor, de fato, não manifesta a sua vontade de maneira livre, refletida, esclarecida e consciente; simplesmente, por falta de opção, adere, em bloco, às cláusulas que lhe são apresentadas – dentre elas, a que fixa os juros remuneratórios daquela respectiva operação bancária.

Há mútuo sempre que alguém entrega a outrem uma certa quantia de coisas fungíveis, para que este a consuma, comprometendo-se este a devolver, na forma e prazo avençados, não as próprias coisas recebidas, mas coisas ou bens equivalentes em gênero, qualidade e quantidade.

⁷ ABRÃO, Nélson. *Curso de Direito Bancário*, Editora RT, 1988, p.29.

Logo, o empréstimo bancário constitui uma espécie de mútuo, com a especificidade de ser concedido por uma instituição financeira. A operação, em linhas simplificadas, consiste na captação de recursos no mercado financeiro (dos chamados agentes econômicos superavitários), mediante certa e determinada remuneração (custo de captação). Capitalizada, a instituição financeira (intermediário financeiro) transfere a um consumidor (agente econômico deficitário) uma certa soma pecuniária, a prazo fixo, com encargos e juros (custo para o tomador). É uma das operações centrais da atividade bancária, das mais corriqueiras e das que mais se sobressai, ao lado da operação de abertura de crédito que, a seu turno, tem características semelhantes.

b.2.1 – OS JUROS NO CRÉDITO BANCÁRIO

A remuneração do capital no mútuo ou no crédito bancários se dá através do pagamento de juros. Nesse sentido, podemos definir juros como **frutos civis** produzidos pelo uso do capital.

Os elementos obrigacionais dos juros, na qualidade de acessórios e fungíveis, são acrescidos da remuneração pelo consumo da coisa e cobertura do risco do credor na concessão do crédito, que pode variar com maior ou menor segurança ao mutuário, conforme a situação dos negócios.

Podemos classificá-los em: a) juros moratórios – que constituem indenização ou sanção prefixadas impostas ao devedor pelo atraso no cumprimento de uma obrigação; b) juros compensatórios – que têm o objetivo de remunerar a utilização consentida do capital alheio; são tidos como o preço do uso do capital, que remunera o credor por ficar privado deste, compensando-o, de igual modo, pelo risco de não recebê-lo de volta.

Os juros compensatórios, no sistema atual, são convencionais e, em relação às instituições financeiras, não observam a limitação contida nos artigos 406 e 591, do Código Civil de 2002, ou na Lei de Usura. Nesse sentido, o verbete n. 596, da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O verbete n. 121, da mesma Súmula, porém, veda a prática do anatocismo.

Em princípio, as instituições podem cobrar juros acima do limite de 12% ao ano, desde que não sejam superiores à média do mercado. Logo, a cláusula que permite a incidência de juros em patamares elevados (“superiores à média do mercado”) é **ABUSIVA E, PORTANTO, NULA, à luz do artigo 51, IV, da Lei n. 8.078/90.**

Isto porque a condição em comento encontra-se arrimada em cláusulas, igualmente nulas, **que permitem ao Autor alterar unilateralmente a taxa de juros praticada, o que é vedado, expressamente, pelo inciso X, do citado artigo 51.**

Veja-se na hipótese, a lição de **CLAUDIA LIMA MARQUES**, Contratos no Código de Defesa do Consumidor, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 1998, página 521:

“O primeiro grupo de cláusulas atípicas em matéria de remuneração a ser identificado pela jurisprudência foi o das chamadas cláusulas de remuneração variável, onde uma estipulação contratual permite ao fornecedor, de forma direta ou indireta, a variação unilateral do preço. Esta cláusula é considerada abusiva pelo Código de Defesa do Consumidor que conhece previsão expressa na lista do artigo 51, X. Também ao Direito tradicional (artigo 115, do Código Civil) repugna esta possibilidade (de sem concordância do parceiro contratual) o fornecedor reserva-se o privilégio contratual de modificar o preço”.

Na jurisprudência, confira-se o *leading case*, citado pela mesma **CLÁUDIA LIMA MARQUES**, no livro supra referido, a fls. 523:

“Cláusula que permite variação unilateral de taxa de juros é abusiva porque, nos termos do artigo 51, X e XIII, possibilita variação de preço e modificação unilateral dos termos contratados. Possibilidade de controle judicial visando estabelecer o equilíbrio contratual, reduzido o vigor do princípio *pacta sunt servanda*. (TARS, RELATOR Paulo Heerdt. J. 24.10.92. Ap.Civ.192188076)”

Não bastasse isso, vivemos um período de economia estabilizada, com a inflação anual na casa de um dígito. Logo, o que está sob foco, *data venia*, é o princípio de direito que veda a “**lesão enorme**”.

Nesse sentido, o estudo “**Aspectos do Código de Defesa do Consumidor**”, do Ministro **RUY ROSADO DE AGUIAR**, de onde se extrai o entendimento de que a proibição à lesão enorme, antes presente na Lei de Usura, foi reiterada no artigo 51, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

b.3 – JUROS E SPREAD BANCÁRIOS

Recordando o que escrevi algumas linhas acima, o principal objetivo do Sistema Financeiro Nacional é valorizar a intermediação entre poupança e investimento, possibilitando ao setor produtivo maior eficiência. Desse modo, entre as suas funções básicas, podemos destacar: o estímulo à formação de poupança financeira; a facilitação da transferência dessa poupança dos agentes que possuem recursos excedentes (agentes superavitários) para os que necessitam desses recursos financeiros (agentes deficitários); o provimento de liquidez para os clientes das instituições bancárias.

No caso específico deste trabalho, os intermediários financeiros bancários, visando à formação de poupança financeira, vão buscar no mercado financeiro, dos agentes que possuem recursos excedentes (agentes superavitários), os recursos de que necessitam para a realização das operações bancárias em geral (entre as mais frequentes, o mútuo e o crédito bancário) e, para tanto, pagam determinado “preço”, que chamamos de **custo de captação**. É, com efeito, o **verdadeiro custo do capital**, o verdadeiro valor do dinheiro.

Porém, ao transferirem tais recursos para os agentes econômicos deficitários (tomadores/consumidores), cobram destes um “preço” diferente, que, dentre outras coisas, remunera a operação de intermediação financeira e a cobertura do risco do credor na concessão do crédito. A este “preço” denominamos **custo ao tomador**.

Entende-se por *spread* bancário a diferença entre a taxa de juros básica (**custo de captação**) e a taxa nominal final (**custo ao tomador**).

Didaticamente, podemos decompor o *spread* bancário da seguinte forma: a) recolhimento compulsório ao Banco Central; b) cunha tributária; c) custo de inadimplência (remuneração do risco); d) custo administrativo; e) lucro da instituição financeira.

O recolhimento do compulsório e a cunha tributária representam menos do que 12% do custo ao tomador (taxa final), ou seja, os demais custos, somados ao lucro da instituição financeira representam quase 90% da taxa nominal de juros paga pelo tomador.

A bem da verdade, o elevado *custo da inadimplência* (que equivaleria a quase 40% da taxa nominal de juros paga pelo tomador) não tem, a rigor, exata correspondência com o risco do crédito (clientes especiais, apesar do baixo risco de inadimplência, pagam as mesmas taxas de juros que os outros clientes). Por outro lado, os *custos administrativos* (algo em torno de 13% da taxa nominal de juros paga pelo tomador) já são remunerados pelas tarifas cobradas pelos serviços financeiros.

A MANIPULAÇÃO DESTES PARÂMETROS, PORTANTO, SERVE PARA MASCARAR A REAL MARGEM DE LUCRO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS (ALEGADAMENTE EM TORNO DOS 40% DA TAXA NOMINAL DE JUROS PAGA PELO TOMADOR). E isso, insisto e repito, abstraindo-se o poder de criar moeda das instituições financeiras bancárias.

É imperioso realçar que, dentre as atribuições do Conselho Monetário Nacional está a regulamentação das taxas **básicas** de juros (leia-se Taxa SELIC). Somente estas são matéria de política monetária.

Tudo quanto excede a taxa básica é remuneração da instituição financeira e, portanto, pura relação obrigacional, submetida aos princípios contratuais do sistema de proteção e defesa do consumidor e ao crivo do Poder Judiciário. Neste sentido, a posição mais recente do e. Supremo Tribunal Federal, como adiante veremos.

Não há dúvida, portanto, que o elevado *spread* em favor da instituição financeira é, para si, demasiado vantajoso, considerado o atual estado da economia nacional, e, para o consumidor, na outra ponta, excessivamente oneroso. Tem-se, desse modo, por inobservado e/ou por violado o **princípio da equidade**.

Caracterizado o flagrante desequilíbrio existente na relação jurídica estabelecida entre as instituições financeiras e os agentes econômicos deficitários, saltando aos olhos a iniquidade da disposição contratual que submete o consumidor à desvantagem exagerada, deve ser a mesma considerada nula, de pleno direito, nos termos do inciso IV, do artigo 51, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Declarada a nulidade de tal cláusula contratual, deve o julgador estabelecer o equilíbrio até então inexistente (artigo 6º, V, Lei nº 8.078/90), preservando a intenção manifestada pelas partes, à luz dos princípios reitores da legislação consumerista e da própria legislação em vigor, arbitrando os juros e adequando-os aos valores de mercado.

Neste diapasão, **LUIZ ANTONIO RIZZATO NUNES**, *in* Código de Defesa do Consumidor e Sua Interpretação Jurisprudencial, Editora Saraiva, 1997, página 124.

Mais uma vez, destaque-se o exposto por **CLÁUDIA LIMA MARQUES**, no livro supracitado, à página 412:

“O artigo 6º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor traz uma novidade na proteção contratual do consumidor. Em seu inciso V, referido artigo permite que o Poder Judiciário modifique as cláusulas referentes ao preço, ou qualquer outra prestação a cargo do consumidor, se “desproporcionais”, isto é, se acarretem o desequilíbrio do contrato, o desequilíbrio de direitos e obrigações entre as partes contratantes, a lesão.

.....
Prevê ainda, o inciso V do artigo 6º, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor a possibilidade de revisão judicial da cláusula de preço, que era eqüitativa quando do fechamento do contrato, mas que em razão de fatos supervenientes tornou-se excessivamente onerosa para o consumidor. A onerosidade excessiva e superveniente que permite o recurso a esta revisão judicial é unilateral, pois o artigo 6º, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor institui direitos básicos apenas para o consumidor”.

b.3.1 – JUROS ABUSIVOS E ANATOCISMO

A capitalização mensal de juros é outra prática expressamente vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, eis que não se enquadram as hipóteses sob análise, neste texto, em qualquer uma das exceções admitidas pelo Direito.

O anatocismo, desta forma, é prática vedada quer pela Lei de Usura, quer pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e repudiada, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, inclusive do Excelso Supremo Tribunal Federal (Súmula 121), como ilustram os seguintes arestos:

“AÇÃO DECLARATÓRIA – REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS – CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO – EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO SE CONFUNDE COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – PROVA PERICIAL – CONCLUSÃO PELA PRÁTICA DE ANATOCISMO – VEDAÇÃO LEGAL – TENDO A SENTENÇA SE CONDUZIDO POR BEM ELABORADO LAUDO QUE CONCLUIU PELA PRÁTICA DO ANATOCISMO, SENDO ESTA PRÁTICA ILEGAL E SUJEITA A INCIDÊNCIA DE DISPOSITIVOS LEGAIS PROTETORES DAS RELAÇÕES DE CONSUMO, CORRETA A DECLARAÇÃO DA ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA CONTRATADA, a qual admite captação de juros e cumulação de multa contratual. Inaplicável à espécie a disposição do parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor que prevê a repetição de indébito em dobro, no caso de cobrança indevida, já que tal pretensão não foi objeto do pleito inicial e nem mesmo admitido pela sentença. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. (TJRJ – AC 16960/2001 – (2001.001.16960) – 6ª C. Cív. – Rel. Des. Luiz Zveiter – J. 18.12.2001)”

“COBRANÇA DE JUROS CAPITALIZADOS – ANATOCISMO – CHEQUE ESPECIAL – VEDAÇÃO LEGAL – INCIDÊNCIA TAMBÉM SOBRE OS CONTRATOS BANCÁRIOS – I – O ANATOCISMO É PRÁTICA ILEGAL, POR FORÇA DO DECRETO Nº 22.626 DE 1933, SENDO VEDADA SUA COBRANÇA MESMO PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, AS QUAIS ESTÃO AUTORIZADAS A COBRAR JUROS REMUNERATÓRIOS DE MERCADO (SÚMULA 596 DO STF), SEM, CONTUDO, CAPITALIZÁ-LOS. II – O contrato de "cheque especial" não pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, uma vez que tal procedimento não se inclui entre as hipóteses legalmente aceitas na prática bancária. Precedentes no STJ. III – Apelação do banco-réu não provida. (TJRJ – AC 23928/2001 – (2001.001.23928) – 17ª C. Cív. – Rel. Des. Bernardo Garcez – J. 28.11.2001)”

No colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, diverso não é o entendimento, sendo oportuno conferir:

“REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO PESSOAL PARCELADO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE OFÍCIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CARACTERIZAÇÃO DA MORA.

1 - “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras” (Súmula 297-STJ). 2 - A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n.541.153/RS, firmou entendimento no sentido da impossibilidade de rever, de ofício, cláusulas consideradas abusivas, com arrimo nas disposições do Código de Defesa do Consumidor.

3 - O simples fato de o contrato estipular uma taxa de juros acima de 12% a.a. não significa, por si só, vantagem exagerada ou abusividade. Esta precisa ser evidenciada. Não estando demonstrado, de modo cabal, o abuso que teria sido cometido pelo Banco recorrente, é de restabelecer-se a taxa convencionada pelos litigantes. 4 - “Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato” (Súmula 294/STJ). 5 - **“A capitalização de juros (juros de juros) é vedada**

pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 4º do Decreto nº 22.626/33 pela Lei nº 4.595/64. O anatocismo, repudiado pelo verbete nº 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o enunciado nº 596 da mesma Súmula.” (REsp n. 1.285-GO, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). 6 – Para o cancelamento do nome do devedor no rol dos inadimplentes, é necessária a presença dos seguintes elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a exigência integral ou parcial do débito; b) a demonstração, nesse ponto, da aparência do bom direito; c) sendo a contestação de apenas parte da dívida, o depósito da parcela tida como incontroversa ou o oferecimento de caução idônea. 7 - Mora configurada do devedor, uma vez não depositada por ele a parte incontroversa da dívida ou não prestada a correspondente caução. Recurso especial conhecido, em parte, e provido. (REsp 677.679/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 03/04/2006 p. 356).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO.

LIMITAÇÃO DOS JUROS. CDC. APLICABILIDADE. LEI N.º 4.595/64. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM OUTROS ENCARGOS. DESCABIMENTO. TBF. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO.

I - A egrégia Segunda Seção decidiu, no julgamento do Recurso Especial nº 407.097/RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si só, não implica abusividade, sendo permitida a sua redução, tão somente, quando comprovado que discrepantes os juros pactuados em relação à taxa de mercado, enquanto em mora o devedor. Assim, embora assente o entendimento neste Superior Tribunal no sentido da aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, no que se refere à taxa de juros, preponderam a Lei 4.595/64 e a Súmula 596/STF. II – Vencido o prazo para pagamento da dívida, admite-se a cobrança de comissão de permanência. A taxa, porém, será a média do mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, desde que limitada ao percentual do contrato, não se permitindo cumulação com juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária ou multa contratual. III – Nos termos do artigo 5.º da Medida Provisória 1.053/95, a Taxa Básica Financeira (TBF) foi instituída “para ser utilizada exclusivamente como base de remuneração de operações realizadas no mercado financeiro”. Daí não ser possível sua utilização simultânea como fator de atualização monetária do débito, sob pena de se constituir verdadeiro anatocismo. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 348.219/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/09/2005, DJ 26/09/2005 p. 352).

PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO BANCÁRIO - ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - AÇÃO REVISIONAL – CAPITALIZAÇÃO MENSAL - IMPOSSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS, JUROS MORATÓRIOS E MULTA CONTRATUAL - INACUMULATIVIDADE - SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - APLICABILIDADE - SÚMULA 297/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - No concernente ao anatocismo, esta e. Corte de Uniformização entende que o art. 4º do Decreto nº 22.626/33 não foi revogado pela Lei nº 4.595/64, de sorte que, mesmo para os contratos firmados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a capitalização mensal é vedada, ainda que expressamente pactuada, somente sendo admitida nos casos previstos em lei, quais sejam, nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial, hipóteses inócenas *in casu*.

2 - Igualmente, é cediço que a comissão de permanência é lícita quando observada a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato (Súmula 294/STJ). Todavia, tal encargo não pode ser cumulado com a correção monetária e com os juros remuneratórios (Súmulas 30 e 296 do STJ), ou, ainda, com os juros moratórios e com a multa contratual. Precedente (AgRg REsp 712.801/RS).

3 - No que tange ao CDC (Código de Defesa do Consumidor), esta Corte tem entendido que é aplicável às instituições financeiras. Incidência da Súmula 297 do STJ. Precedentes.

4 - Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 528.247/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 413)

PROCESSO CIVIL E COMERCIAL – ART. 535, CPC – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – TETO DE 12% EM RAZÃO DA LEI DE USURA – INEXISTÊNCIA – LEI 4.595/64 – ENUNCIADO Nº 596 DA SÚMULA/STF – CAPITALIZAÇÃO MENSAL – EXCEPCIONALIDADE – INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL – CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL – JUROS – TETO DA LEI DE USURA – TAXAS LIVRES – NÃO-DEMONSTRAÇÃO POR PARTE DO CREDOR DE AUTORIZAÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL – CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA – ADMISSIBILIDADE – DECRETO-LEI 413/69 – PRECEDENTES – RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO – I – Não apontadas razões que demonstrem violação da legislação federal, impedindo a exata compreensão da controvérsia, incide o enunciado nº 284 da súmula/STF. II - A dessemelhança entre as situações fáticas descritas no aresto paradigma e no acórdão impugnado impede a divergência jurisprudencial hábil a instruir a via do recurso especial. III – A Lei 4.595/64, que rege o Sistema Financeiro Nacional e o Mercado de Capitais, ao dispor no seu art. 4º, IX que cabe ao Conselho Monetário Nacional limitar taxas de juros, revogou, nas operações realizadas por instituições financeiras, salvo exceções legais, como nos mútuos rurais, quaisquer outras restrições a limitar o teto máximo daqueles. IV – **SOMENTE NAS HIPÓTESES EM QUE EXPRESSAMENTE AUTORIZADA POR LEI ESPECÍFICA, A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS SE MOSTRA ADMISSÍVEL. NOS DEMAIS CASOS É VEDADA, MESMO QUANDO PACTUADA, NÃO TENDO SIDO REVOGADO PELA LEI 4.595/64 O ART. 4º DO DECRETO 22.626/33. O ANATOCISMO, REPUDIADO PELO VERBETE Nº 121 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NÃO GUARDA RELAÇÃO COM O ENUNCIADO Nº 596 DA MESMA SÚMULA. V – Às cédulas de crédito industrial aplica-se o entendimento concernente ao mútuo rural, segundo o qual é defesa a cobrança de juros além de 12% ao ano se não demonstrada, pelo credor, a prévia estipulação, pelo Conselho Monetário Nacional, das taxas de juros vencíveis para o crédito industrial, correspondentes à data de emissão da cédula. VI – Não se configura o dissídio, no tocante ao limite dos juros, se os arestos paradigmas, inclusive o enunciado nº 596 da súmula/STF, não se referem ao caso específico do crédito industrial, que tem disciplina própria, mas às operações financeiras em geral. VII – Lícito se mostra pactuar, em nota de crédito industrial, a capitalização mensal de juros, conforme autoriza o Decreto-Lei 413/69. (STJ – RESP 264560 – SE – 4ª T. – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – DJU 20.11.2000 – p. 302)”**

“RECURSO ESPECIAL – DIREITO COMERCIAL – ARRENDAMENTO MERCANTIL – VALOR RESIDUAL – PAGAMENTO ANTECIPADO – DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO – DIREITO ECONÔMICO – JUROS – LIMITE – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO DO DECRETO Nº 22.626/33 – ANATOCISMO – IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTES – TR PACTUADA – POSSIBILIDADE – FIXAÇÃO DOS ENCARGOS DEVIDOS – “A opção de compra, com pagamento do valor residual ao final do contrato, é uma das características essenciais do leasing. A cobrança antecipada dessa parcela, embutida na prestação mensal, desfigura o contrato, que passa a ser uma compra e venda a prazo (art. 5º, c, combinado com o art. 11, § 1º, da Lei nº 6.099, de 12.09.74, alterada pela Lei nº 7.132, de 26.10.83), com o desaparecimento da causa do contrato e prejuízo do arrendatário.” (REsp 181.095 – RS, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, in DJ 09.08.99). A limitação dos juros remuneratórios na taxa de 12% ao ano estabelecida pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33) não se aplica às operações realizadas por instituições integrantes do sistema financeiro nacional, salvo exceções legais, inexistentes na espécie. **Salvo expressa previsão em lei específica, como no caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais, É VEDADA ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.** A Taxa Referencial pode ser usada para a correção

monetária do débito, desde que pactuada em contrato posterior à edição da Lei 8.177/91, como no caso. Descaracterizado o contrato para compra e venda a prazo, cumpre serem fixadas os encargos devidos. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (STJ – RESP 218369 – RS – 4ª T. – Rel. Min. Cesar Asfor Rocha – DJU 21.08.2000 – p. 00142)”

“FINANCIAMENTO BANCÁRIO. JUROS. TETO DE 12% EM RAZÃO DA LEI DE USURA. LEI 4595/64. ENUNCIADO DA SÚMULA 596 DO STF. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. A Lei 4595/64, que rege a política econômico-monetária nacional, ao dispor no seu artigo 4º, IX, cabe ao Conselho Monetário Nacional limitar taxas de juros, revogou, nas operações realizadas por instituições do sistema financeiro, salvo exceções legais, como nos mútuos rurais, quaisquer outras restrições a limitar o teto máximo daqueles. SOMENTE NAS HIPÓTESES EM QUE EXPRESSAMENTE AUTORIZADA POR LEI ESPECÍFICA, A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS SE MOSTRA ADMISSÍVEL. NOS DEMAIS CASOS É VEDADA, MESMO QUANDO PACTUADA, NÃO TENDO SIDO REVOGADO PELA LEI 4595/64 O ARTIGO 4º DO DEC. 22626/33. (RESP 98616-RS (STJ).”

Não há que se cogitar, ademais, da incidência à espécie do artigo 5º, da Medida Provisória nº 2.170/2001, por sua flagrante e manifesta inconstitucionalidade, afrontando, diretamente, a Lei Complementar nº 95.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro a matéria já se encontra devidamente apreciada pelo colendo Órgão Especial, no Incidente de Inconstitucionalidade nº 03/2004, Rel. Des. Murta Ribeiro, em que se declarou a inconstitucionalidade do dispositivo em tela e cujos efeitos, portanto, nos termos do artigo 113, do Regimento Interno daquela Corte, são vinculantes a todos os demais órgãos julgadores.

b.4) A POLÊMICA DOS JUROS E AS TAXAS MÉDIAS DE MERCADO

Consolidou-se no e. Superior Tribunal de Justiça, conforme visto acima, o entendimento de que as instituições financeiras podem cobrar juros acima do patamar de 12% ao ano, **que somente poderão ser considerados abusivos quando forem excessivos em relação à taxa média de mercado** (Precedente: RESP 271214, Segunda Seção, maioria, j. 12/03/2003, desig. Rel. Min. Carlos Alberto M. Direito).

Destarte, ainda que se reconheça a possibilidade de cobrança de juros acima do limite de 12% ao ano, isso não significa dizer que não há limites para os juros, já que deverão observar valores médios de mercado.

Quanto são os referenciais possíveis? Resposta: apenas dois. E quais são eles? Resposta: o custo de **captação** e o custo **final ao tomador**.

Assim sendo, quando o intérprete for procurar a “taxa média de mercado”, critério utilizado como parâmetro pelo e. Superior Tribunal de Justiça, terá à disposição a taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central, correspondente ao efetivo custo da captação de recursos no mercado pelas instituições financeiras (taxas básicas = custo de captação), bem como a taxa média de mercado, estabelecida pelas próprias instituições financeiras, para o consumidor/tomador (taxa final = custo ao tomador).

Entendo que jamais se poderia considerar como referencial válido a **média das taxas finais estabelecidas unilateralmente pelas instituições financeiras fornecedoras**, já que pautadas sobre cláusulas abusivas, e em afronta ao disposto no artigo 51, X, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Basta dizer que, se as instituições financeiras do país resolvessem, hoje, estabelecer juros finais que variassem entre 20% e 30% ao mês, por mais absurdo que isso seja nos dias atuais, a taxa final média de mercado repassada ao tomador/consumidor seria de inacreditáveis 25% ao mês. Sobressai cristalino que tal entendimento não se coaduna com os princípios da dignidade da pessoa humana, da equidade, da boa-fé, nem com os princípios que vedam a lesão enorme e o locupletamento indevido.

Logo, a meu juízo, só se poderia assumir como **referencial válido** aquele que não pode ser manipulado pelas instituições financeiras e que representa, de verdade, a média do custo efetivo do dinheiro nas operações celebradas entre as próprias instituições financeiras. Neste último caso, duas seriam as taxas referenciais existentes no mercado, dependendo da forma com que os recursos repassados ao consumidor fossem captados pelo intermediário financeiro.

Esclareço: ou bem o intermediário financeiro foi buscar recursos junto a um banco comercial, ou bem foi captar recursos junto a um banco de investimentos. Vejamos:

Como se sabe, as instituições financeiras disputam no mercado os recursos disponíveis para captação. De forma a garantir uma distribuição de recursos que atenda ao fluxo de recursos demandados pelas instituições, foi criado, em meados da década de 1980, o Certificado de Depósito Interbancário. Os *CDIs* são títulos de emissão das instituições financeiras, que lastreiam as operações do mercado interbancário e cuja negociação a este mercado se restringe. Sua função é, simplificadamente, transferir recursos de uma instituição financeira para outra. Vale dizer, para a manutenção da fluidez do sistema, quem tem dinheiro sobrando empresta para quem está precisando.

Os *CDIs* são utilizados para avaliar o custo do dinheiro negociado entre os bancos, no setor privado.

Os Certificados de Depósitos Interbancários negociados por um dia também são denominados *Depósitos Interfinanceiros* e detêm a característica de funcionarem como um padrão de taxa média diária, a chamada *CDI over*.

As taxas do **CDI over** vão estabelecer os parâmetros das taxas referentes às operações de empréstimos de curtíssimo prazo, conhecidas como *Hot Money*, que embute, na maioria dos casos, o custo do **CDI over**, acrescido de um *spread* mínimo, além do custo do PIS.

É o que acontece quando um intermediário financeiro vai captar recursos junto a um banco comercial.

Para a hipótese de captação de recursos junto a um banco de investimentos, porque entidade especializada em operações de participação ou financiamento a médio e longo prazos, adota-se por referencial a Taxa Básica Financeira - TBF.

Em um caso ou noutro, os percentuais respectivos giram muito próximos dos percentuais da taxa básica de juros do mercado, divulgada pelo Comitê de Política Monetária do Banco Central – COPOM –, a Taxa SELIC, que, atualmente (maio de 2009), está em **10,25% ao ano (algo em torno de 0,83% ao mês) e em queda**.

Esta taxa básica de juros do mercado, porque relacionada à política monetária do Governo Federal, não pode ser manipulada pelas instituições financeiras, como também não pode ser objeto de apreciação ou de modificação pelo Poder Judiciário. Daí, ser o referencial mais seguro para o estabelecimento de uma taxa média de mercado que possa servir de parâmetro para a apuração, em concreto, da efetiva abusividade ou não dos juros incidentes sobre uma operação bancária.

Isto porque, insisto e repito, como bem observou o e. Supremo Tribunal Federal, **TUDO O MAIS QUE EXCEDA A ESSE CUSTO DE CAPTAÇÃO É, EM VERDADE, REMUNERAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.**

PARTE III – LUCRO ARBITRÁRIO E OS EFEITOS DA ADIN 2.591

Caminhando para o final deste artigo, realce-se, desde logo, que não se está, de forma alguma, a negar o direito de lucro às instituições financeiras. O que se quer coibir, e que fique bem claro, é o abuso da posição de vantagem (*match position*) do fornecedor e a consequente lesão enorme para o consumidor. Não resta a menor dúvida de que as instituições financeiras devem ser ressarcidas, **integralmente**, do custo da operação de captação de recursos no mercado financeiro – se e quando devidamente comprovada esta captação –, bem assim da adequada e justa remuneração pela intermediação financeira – o que deve cobrir os seus custos operacionais e lhe proporcionar lucro razoável. Tudo isso advém dos juros cobrados aos tomadores.

Não se pode esquecer que o custo da captação é o que reflete o real valor do dinheiro. **TUDO O MAIS QUE EXCEDA A ESSE CUSTO DE CAPTAÇÃO É, EM VERDADE, REMUNERAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.**

Assim o afirmou, de modo expreso, o **Min. EROS GRAU**, ao relatar o v. acórdão que julgou improcedente o pedido formulado na ADIn 2.591, de onde se extraem as seguintes passagens:

Essa monumental multiplicação de moeda produzida pelos bancos sempre gera efeitos sensíveis, mas extremamente exacerbados, extremamente exacerbados quando a taxa de juros é elevada, como ocorre entre nós. Altas taxas de juros incidindo sobre uma base de depósitos inúmeras vezes multiplicada --- para ficar somente no tema dos juros, sem avançar para o das tarifas --- vale dizer, multiplicação de moeda a taxas elevadíssimas, isso é que explica o mais do que monumental lucro dos bancos, cujos montantes, por uma notável coincidência, foram divulgados pela imprensa no dia seguinte à sessão plenária, desta Corte, na qual votou o Ministro Nelson Jobim, 22 de fevereiro passado. Um deles lucrou cinco bilhões e meio em 2.005.

A circunstância de a taxa de juros ao consumidor ser muito elevada entre nós explica apenas parcialmente esse lucro que causa espanto. No anexo ao voto do Ministro Nelson Jobim lê-se que essa taxa --- “taxa de juros ao consumidor” [repite: “ao consumidor”!] --- em 2.005 era de 56,85% ao ano.

Na verdade, porém, o sistema bancário, no seu conjunto, recebe muito mais do que esses 56,85% ao ano pelo crédito que concede, visto que, mercê do expediente da criação de moeda escritural, empresta mais de uma vez o mesmo dinheiro que recebeu de seus depositantes. No exemplo de que há pouco me vali, 100 recebidos em depósito a vista são transformados em 235, o que elevaria os juros percebidos pelo banco A de 56,85% a 133,59% ao ano. E, notem bem, meu exemplo é discreto, eis que em certos casos a quantidade de depósitos chega a ser multiplicada por três, o que elevaria a taxa de juros ao consumidor a mais de 170% ao ano.

...

*Deveras, a mera e simples comparação entre o montante da chamada taxa SELIC --- que, sem nenhuma dúvida, é bastante elevada, se a considerarmos em relação à praticada em outros países --- e a soma da efetivamente cobrada no plano de cada negócio individualmente considerado celebrado com os tomadores de crédito **evidencia ser indispensável o efetivo controle da composição dessa soma.** E não apenas nas hipóteses de relação entre banco, fornecedor de crédito, e cliente, pessoa física, senão também quando se trate de pequena ou média empresa. Pois aqui se instala --- e de*

modo pronunciado --- uma relação de dominação, em cujo pólo ativo comparecem os bancos, no pólo passivo, suportando-a, o devedor. Em certos casos, autênticas situações de dependência econômica.

...

Daí porque tenho como indispensável a coibição de abusos praticados quando instituições financeiras acrescentam à taxa base de juros, a chamada taxa SELIC, taxas adicionais de serviços e outros que tais. Vale dizer: tudo quanto exceda a taxa base de juros, os percentuais que a ela são adicionados e findam por compor o spread bancário, tudo isso pode e deve ser controlado pelo Banco Central e, se o caso, pelo Poder Judiciário.

...

O fato é que tudo quanto exceda o patamar da taxa SELIC é pura relação contratual. Por óbvio, a abusividade e a onerosidade excessiva na composição contratual dessa taxa, além de outras distorções, são passíveis de revisão nos termos dos preceitos aplicáveis do Código Civil --- e, repito ainda, não somente em benefício do cliente pessoa física, mas também em especial das pequenas empresas, em relação às quais a dependência econômica pode estar francamente caracterizada. É necessário não perdermos de vista o poder do oligopólio constituído pelas instituições financeiras, capazes de, na multiplicação de moeda circulante em moeda escritural, produzir bem público (grifos meus).

Corroborando a tese vencedora no e. Supremo Tribunal Federal, assim se manifestou o **Min. CELSO DE MELO:**

Cumpre reiterar, bem por isso, a afirmação de que a função tutelar resultante da cláusula constitucional de proteção aos direitos do consumidor projeta-se, também, na esfera relativa à ordem econômica e financeira, na medida em que essa diretriz básica apresenta-se como um insuprimível princípio conformador da atividade econômica (CF, art. 170, V).

Impende destacar, por oportuno, que todas as atividades econômicas estão sujeitas à ação fiscalizadora do Poder Público. O ordenamento constitucional outorgou, ao Estado, o poder de intervir no domínio econômico, assistindo-lhe, nesse especial contexto das funções estatais, competência para proceder como agente normativo e regulador da atividade negocial (art. 174).

A liberdade de atuação e de prática negocial, contudo, não se reveste de caráter absoluto, pois o seu exercício sofre, necessariamente, os condicionamentos normativos impostos pela Lei Fundamental da República.

Desse modo, cabe enfatizar que a esfera de proteção constitucionalmente garantida aos direitos do consumidor desempenha clara função inibitória, apta a desqualificar o exercício eventualmente abusivo, prejudicial e nocivo decorrente de práticas negociais ilícitas ou irregulares.

Dentro dessa perspectiva, a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) - considerados os valores básicos concernentes à proteção da vida, da saúde e da segurança, e relativos à liberdade de escolha, à igualdade nas contratações, ao direito à informação e à proteção contra publicidade enganosa, dentre outros - representou a materialização e a efetivação dos compromissos assumidos, em tema de relações de consumo, pelo Estado brasileiro.

...

Nesse contexto, a atuação normativa do Poder Público, como aquela consubstanciada na legislação de defesa do consumidor, vocacionada a coibir, com fundamento na prevalência do interesse social, situações e práticas abusivas que possam comprometer

a eficácia do postulado constitucional de proteção e amparo ao consumidor (que representa importante vetor interpretativo na ponderação e superação das relações de antagonismo que se registram no mercado de consumo), justifica-se ante a necessidade – que se impõe ao Estado – de impedir que as empresas e os agentes econômicos em geral, qualquer que seja o domínio em que exerçam as suas atividades, afetem e agravem a situação de vulnerabilidade a que se acham expostos os consumidores.

Os agentes econômicos não têm, nos princípios da liberdade de iniciativa e da livre concorrência, instrumentos de proteção incondicional. Esses postulados constitucionais – que não ostentam valor absoluto – não criam, em torno dos organismos empresariais, inclusive das instituições financeiras, qualquer círculo de imunidade que os exonere dos gravíssimos encargos cuja imposição, fundada na supremacia do bem comum e do interesse social, deriva do texto da própria Carta da República.

Concluo o meu voto, Senhora Presidente. E, ao fazê-lo, apóio as minhas conclusões em dois pontos que me parecem essenciais à resolução do presente litígio constitucional: (a) as relações que se estabelecem entre instituições financeiras, de um lado, e os seus clientes, de outro, qualificam-se como típicas relações de consumo; e (b) os juízes e Tribunais, em tema de relações de consumo, não de resolver os litígios com apoio em uma dimensão valorativa cujo elemento essencial repousa no necessário respeito à proteção dos consumidores, que titularizam direito fundamental a eles reconhecido pela própria Constituição da República (CF, art. 5º, XXXII; art. 150, § 5º; art. 170, V; art. 37, § 3º; art. 175, parágrafo único, II). (grifos meus)

Finalmente, por oportunidade do julgamento dos Embargos de Declaração oferecidos pela Procuradoria Geral da República, nos autos da prefalada ADIn 2.591, assim se manifestou o **Min. RICARDO LEWANDOWSKY**:

Mas uma coisa muito interessante, Senhora Presidente, chamou-me a atenção: o Presidente do Banco Central faz menção - dentre as medidas que podem, de forma indireta, propiciar a diminuição da taxa de juros dos bancos -, exatamente à decisão deste Supremo Tribunal Federal sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos bancos. Isso está consignado com todas as letras nessa entrevista.

A relação do Banco Central com as entidades financeiras privadas, desenvolvida no plano macroeconômico, é regida fundamentalmente pelos princípios e regras do Direito Público, ao passo que a relação dos bancos, das entidades financeiras privadas com os seus clientes e consumidores, que se trava no plano microeconômico, é disciplinada basicamente pelos princípios e regras de Direito Privado.

Nesse sentido, convirjo para aquilo que foi dito pelo eminente Relator, agora, integrando o seu voto original, como assinalei. Estou convencido de que os juízes não podem fixar a taxa [básica] de juros. Isso seria interferir, considerada a dimensão macroeconômica, no papel do Banco Central. E caso o façam no plano microeconômico, tal significaria intervir nas próprias leis do mercado. Mas, por outro lado – o relator assentou isso muito bem, e nessa linha quero manifestar minha integral concordância -, é possível, é desejável, é dever, inclusive, dos magistrados interferir nos contratos, caso a caso, quando haja abusividade, excessiva onerosidade ou outras distorções. Para isso, cumpre que os bancos e as entidades financeiras, nos exatos termos do CDC, dêem a mais ampla publicidade à composição das taxas de juros e de outras tarifas que praticam. (grifos meus).

Trocando em miúdos, o e. Supremo Tribunal Federal, realçando a vocação constitucional da proteção ao consumidor, explicitou a função inibitória do Estado contra os abusos reconhecidamente praticados no mercado financeiro, geradores de profundas distorções, em prejuízo dos consumidores.

Afirmou o Excelso Pretório que ao Poder Judiciário não compete intervir na taxa básica de financiamento (matéria reservada ao Conselho de Política Monetária do Banco Central). Nesse particular, portanto, de se observar o que dispõe, em especial, o artigo 4º, da Lei nº 4.595/64, entendendo-se por “taxa de juros” aquela dita “básica de mercado”, cuja fixação é da atribuição exclusiva do Conselho de Política Monetária do Banco centra – COPOM.

Por outro lado, **reconheceu o STF que tudo o que excede o custo básico de captação do dinheiro é pura relação contratual**, questão de microeconomia, e, portanto, subsumida aos campos principiologicos-normativos do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, **devendo atuar o Poder Judiciário na tutela dos interesses da parte vulnerável das relações jurídicas estabelecidas com instituições financeiras, coibindo os abusos freqüentemente verificados.**

CONCLUSÃO

O presente artigo pretendeu trilhar o caminho da jurisprudência já consolidada nas instâncias superiores. Pretendi demonstrar que a tese ora sustentada, ainda que em apertadas linhas, está em harmonia com os sistemas financeiro nacional e de proteção e defesa do consumidor. Mais, até. Está em sintonia com os princípios gerais do Direito e com o ordenamento constitucional pátrio.

O que se está analisar, nesta oportunidade, é a remuneração das instituições financeiras pela intermediação e/ou pelo exercício dos mandatos que lhes são outorgados pelos consumidores – questão de direito contratual, pura e simplesmente. **Não se está discutindo taxa básica de juros; está-se discutindo REMUNERAÇÃO.**

Assim, nos termos do artigo 46, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, o consumidor não está obrigado ao cumprimento de cláusulas contratuais das quais não teve ciência prévia de seu conteúdo, sendo certo, ainda, que as mesmas devem ser redigidas em termos claros e as informações devem ser adequadas, corretas e precisas – conforme determina o art. 6º, III, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Qualquer dúvida interpretativa deve ser resolvida à luz do artigo 47, da legislação consumerista (*interpretatio contra stipulatorem*).

Não se trata, como poderiam argumentar alguns, de indevida intervenção do Poder Judiciário no mercado financeiro, visto que, a bem da verdade, não se está **discutindo juros (básicos do mercado)** – estes, sim, matéria de política monetária), mas, sim, o spread que, em essência, corresponde à remuneração da instituição financeira. Esta pode – e deve – ser analisada e discutida à luz das legislações civil e consumerista, mormente em homenagem aos **princípios da equidade, da boa-fé, da transparência e dos princípios que vedam o locupletamento indevido e a lesão.**

Se é certo que a Constituição, em seu artigo 170, *caput*, assegura a livre iniciativa, não menos correto é afirmar-se que o **inciso V, deste mesmo artigo, assegura a defesa dos consumidores, estabelecendo-a como princípio da ordem econômica e social.** Logo, impõe-se alcançar o termo médio, o ponto de equilíbrio, a harmonia desejada (artigo 4º, III, Lei nº 8.078/90). Todos os desvirtuamentos devem ser evitados, mormente o que privilegia o capital em detrimento da produção. Há de imperar a razoabilidade, a moderação e a sensatez. É o que preconiza o artigo 173, §4º, da Constituição.

Penso que a proposta de solução a seguir alvitrada está em absoluta harmonia com os pronunciamentos das Cortes Superiores que, em síntese, entendem que as instituições financeiras podem cobrar juros superiores a 12% ao ano, mas que não se revelem abusivos, nos casos concretos, assim entendidos aqueles que extrapolam as taxas médias de mercado.

A título de ilustração dos abusos hoje praticados, **as taxas médias mensais das operações de crédito referenciais para taxa de juros, em março de 2009, eram, em geral, as seguintes: a) para o tomador – 39,2% ao ano (28,9% a.a., para pessoa jurídica, e 50,1% a.a., para pessoa física); b) custo de captação - 10,7% ao ano (10,9% a.a., para pessoa jurídica, e 10,4% a.a., para pessoa física); c) spread - 28,5% ao ano (18,0% a.a., para pessoa jurídica, e 39,7% a.a., para pessoa física) - fonte: BCB, in <http://www.bcb.gov.br/pec/indeco/Port/ie2-31.xls>.**

No mesmo mês de março, para o **cheque especial**, o *spread* praticado pelas instituições financeiras foi de arbitrários e vergonhosos **158,6% ao ano** (isso, sem levar em consideração o efeito criador e multiplicador da moeda escritural, citado no supramencionado voto do Min. Eros Grau (fonte: BCB, in <http://www.bcb.gov.br/pec/indeco/Port/ie2-34.xls>).

Pois bem. O intérprete, a meu sentir, deveria se orientar:

- a) **pela taxa média geral para as operações de crédito referenciais para taxa de juros, no momento da celebração do negócio jurídico** – nesse caso, deveria considerar abusivos todos os percentuais que lhe fossem superiores (por exemplo, e valendo-me dos parâmetros acima ilustrados, seria abusivo tudo o que suplantasse o patamar dos 28,5% ao ano, para os contratos bancários celebrados no mês de março de 2009), ou;
- b) **a partir da taxa de captação (custo de captação)**, que corresponde ao verdadeiro “preço” que se paga pela captação de recursos no mercado financeiro, o intérprete estipularia um percentual que, no máximo, correspondesse ao dobro do primeiro (até 100% sobre o custo provado de captação). Isso porque, e apenas para recordar, os Certificados de Depósitos Interbancários – CDIs – negociados por um dia – denominados Depósitos Interfinanceiros - já embutem, na maioria dos casos, o custo do **CDI over, acrescido de um spread mínimo, além do custo do PIS**. Exemplificando, e valendo-me dos parâmetros acima ilustrados, o custo médio de captação, para pessoas físicas, em março de 2009, seria de 10,4% ao ano. Logo, seria abusivo tudo o que suplantasse o patamar dos 20,8% ao ano, para os contratos bancários celebrados, com pessoas físicas, no mês de março de 2009).

Nesse sentido, confira-se:

DIREITO DO CONSUMIDOR. CARTÃO DE CRÉDITO. ITAUCARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. PRETENSÃO REVISIONAL DE NEGÓCIO JURÍDICO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DA AUTORA.

1) A relação jurídica de direito material existente entre as partes é de consumo e, portanto, subsumida ao campo de incidência principiológico-normativo do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. 2) É direito básico do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou a revisão daquelas que, em razão de fatos supervenientes, se tornaram excessivamente onerosas. 3) As relações decorrentes do contrato celebrado entre as partes devem respeitar os princípios que norteiam as relações contratualizadas, a partir da vigência da Lei nº 8.078/90, notadamente no que dizem respeito aos princípios da equidade, confiança, boa-fé e transparência. 4) O sistema de proteção e defesa do consumidor repudia, de maneira explícita, as práticas abusivas, assim entendidas “as condições irregulares de negociação nas relações de consumo” (Gabriel Stiglitz) e “que ferem os alicerces da ordem jurídica, seja pelo prisma da boa-fé, seja pela ótica da ordem pública e dos bons costumes” (Herman Benjamin). 5) Os altos juros praticados pelas

administradoras de cartões de crédito não correspondem ao repasse do custo da captação do empréstimo supostamente contraído em nome do consumidor, para financiamento de suas compras, mas, sim, à remuneração pela intermediação – informação essa, todavia, não prestada de maneira adequada, clara e precisa ao consumidor, o que importa em vício de informação e prática abusiva. 6) A Constituição da República, de modo veemente, repudia e determina seja reprimido o abuso do poder econômico que vise ao aumento arbitrário dos lucros (173, §4º, CR/88). 7) Na mesma esteira de raciocínio, a lei reputa abusivas e, conseqüentemente, nulas de pleno direito, as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações iníquas, que coloquem o consumidor em exacerbada desvantagem em relação ao fornecedor (art. 51, IV, Lei n. 8.078/90). Não é por outra razão que se nega validade às cláusulas que importam na capitalização de juros. 8) O contrato de cartão de crédito é de adesão. Para que opere com força vinculante ao consumidor (art. 46), é preciso que a manifestação de vontade deste seja esclarecida, refletida e consciente, o que só seria possível se todas as informações necessárias tivessem sido prestadas previamente e de maneira adequada, clara e precisa, nos termos do artigo 6º, III, c/c 31, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Não é o que se verifica na hipótese destes autos. 9) A capitalização mensal de juros é prática expressamente vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, eis que não se enquadra a hipótese dos autos em qualquer uma das exceções admitidas pelo Direito, mormente nos contratos celebrados antes da malfada Medida Provisória n. 2.170/2001, cujo artigo 5º (flagrantemente inconstitucional) já teve a sua inconstitucionalidade declarada pelo e. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, no Incidente de Inconstitucionalidade nº 03/2004, Rel. Des. Murta Ribeiro, e cujos efeitos, nos termos do artigo 113, do Regimento Interno desta Corte, são vinculantes a todos os demais órgãos julgadores. 10) Ainda que se reconheça a possibilidade de cobrança de juros acima do limite de 12% ao ano, isso não significa dizer que não há limites para os juros, já que deverão observar valores médios de mercado. 11) Dois seriam os referenciais possíveis para a hipótese: I) a taxa média de mercado estabelecida pelas instituições financeiras para o consumidor/tomador (taxa final = custo ao tomador) e; II) a taxa média de mercado estabelecida pelo COPOM/BACEN, correspondente à captação de recursos no mercado pelas instituições financeiras (taxas básicas = de captação). Evidentemente, não se pode considerar referencial válido a média das taxas finais estabelecidas unilateralmente pelas instituições financeiras fornecedoras, já que pautadas sobre cláusulas abusivas, eis que em afronta ao disposto no artigo 51, X, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. 11.1) Logo, só se pode assumir como referencial válido aquele que não pode ser manipulado pelas instituições financeiras, mas que é estabelecido, de modo razoável, pela entidade responsável pela fiscalização e regramento do sistema financeiro nacional – o Banco Central – e que, por sua vez, consiste, efetivamente, na média do custo do dinheiro nas operações celebradas entre as próprias instituições financeiras. 11.2) Neste último caso, duas são as taxas referenciais existentes no mercado, dependendo da forma com que os recursos repassados ao consumidor foram captados pela instituição financiadora. Ou esta foi buscar recursos junto a um banco comercial, ou foi aquela buscar recursos junto a um banco de investimentos. Para a primeira hipótese, a operação realizada entre as instituições financeiras teve por lastro os Certificados de Depósito Interbancário – CDI, cuja remuneração equivale à da taxa SELIC. Para a segunda hipótese, a captação tem por referencial a TBF – taxa básica de financiamento e que, de igual modo, não se distancia da taxa SELIC. 12) O Excelso Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn 2.591, realçou o *status* constitucional da proteção do consumidor no Brasil, concluindo que o Código de Defesa do Consumidor, através de seus princípios e regras jurídicas, regula, formal e materialmente, a política econômica em matéria de consumo, cujo objetivo precípua é equilibrar, através da ação do Estado, as relações entre os agentes que atuam nesse segmento da economia. 12.1) O e. Supremo Tribunal Federal, ademais, realçando a vocação constitucional da proteção ao consumidor, explicitou a função inibitória do Estado contra os abusos reconhecidamente praticados no mercado financeiro, geradores de profundas distorções, em prejuízo dos consumidores, afirmando que ao Poder Judiciário não compete intervir nas taxas básicas de financiamento (matéria reservada ao Conselho de Política Monetária do Banco Central). Por outro lado, reconheceu que **tudo o que excede o custo básico de captação do dinheiro é pura relação contratual, questão de microeconomia, e, portanto, subsumida aos campos principiológicos-normativos do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil**, devendo atuar o

Poder Judiciário na tutela dos interesses da parte vulnerável das relações jurídicas estabelecidas com instituições financeiras, coibindo os abusos freqüentemente verificados. 13) Destarte, sacramentou a mais alta Corte de Justiça do país que “*tudo quanto exceda a taxa base de juros, os percentuais que a ela são adicionados e findam por compor o spread bancário, tudo isso pode e deve ser controlado pelo Banco Central e, se o caso, pelo Poder Judiciário*”, ou seja, que “*tudo quanto exceda o patamar da taxa SELIC é pura relação contratual. Por óbvio, a abusividade e a onerosidade excessiva na composição contratual dessa taxa, além de outras distorções, são passíveis de revisão*” (Min. Eros Grau), à luz do sistema de proteção e defesa do consumidor. 14) **Recurso da consumidora conhecido e provido.** (TJRJ, Apelação Cível nº 2007.001.49192, Décima Segunda Câmara Cível, Rel. JDS Werson Rêgo, unânime, j. 06.05.2008).

Na mesma linha de raciocínio, os seguintes precedentes: **TJRJ**, Apelação Cível nº 2008.001.03428, Sexta Câmara Cível, Rel. Des. Gilberto Rêgo, unânime, j. 28.05.2008; **TJRJ**, Apelação Cível nº 2007.001.44025, Décima Segunda Câmara Cível, Rel. JDS Werson Rêgo, unânime, j. 06.11.2007; **TJRJ**, Apelação Cível nº 2007.001.44791, Décima Segunda Câmara Cível, Rel. JDS Werson Rêgo, maioria, j. 02.10.2007; **TJRJ**, Apelação Cível nº 2007.001.35135, Décima Segunda Câmara Cível, Rel. JDS Werson Rêgo, maioria, j. 28.08.2007; **TJRJ**, Apelação Cível nº 2005.001.52409, Terceira Câmara Cível, Rel. JDS Werson Rêgo, unânime, j. 03.10.2006.

Outras variáveis poderiam ser cogitadas, partindo-se dos mesmos princípios. Os parâmetros acima referidos encontram-se divulgados, diariamente, no sítio do Banco Central do Brasil na internet (www.bcb.gov.br).

O importante é saber que, se tais premissas fossem observadas, os *spreads* praticados pelas instituições financeiras, muito embora ainda fizessem corar qualquer administrador sério, em países de economias mais desenvolvidas, seriam mais palatáveis para o consumidor brasileiro. Como comparação, somente, o spread para a operação com cheque especial (aliás, o único a subir no mês de março) cairia dos 158,6%, em março de 2009, para, no máximo, 28,5% ao ano – uma diferença de 130,1 pontos percentuais, ou seja, de **556,49%** (sem mencionar o efeito multiplicador da moeda escritural, o que elevaria tal diferença para até **1669,47%**)!!

Do contrário, continuaremos a conviver, forçosamente, com notícias como as seguintes:

“**Os vorazes (1)** - Os juros praticados por bancos estrangeiros no Brasil chega a ser até dez vezes o juro cobrado por essas mesmas instituições financeiras em seus países de origem, mostra um estudo feito pelo Ipea - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, sobre o setor bancário. O instituto focaliza alguns dos bancos estrangeiros de maior porte estabelecidos no país: HSBC, Santander e Citibank.”

Os vorazes (2) - No caso dos empréstimos pessoais, pelo levantamento do Ipea, o britânico HSBC pratica uma taxa de juros de 6,60% ao ano no Reino Unido, enquanto cobra juros de 63,42% ao ano para os brasileiros. Já o espanhol Santander cobra aos clientes do seu país-sede juros de 10,81% ao ano enquanto pratica juros de 55,74% ao ano no Brasil. E o norte-americano Citibank empresta a juros de 7,28% ao ano nos Estados Unidos, enquanto opera taxas de 60,84% ao ano em território brasileiro.

Os vorazes (3) - Para chegar a esses números, a equipe de pesquisadores do Ipea levantou em conta os juros oferecidos na primeira semana de abril deste ano, e levou em conta os juros agregados aos serviços administrativos, riscos de inadimplência, margem de lucro e tributação”.

Fonte: http://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?id=14483

E continuo refletindo...