

A usura e a limitação dos juros reais compensatórios em 1% ao mês após a publicação da Emenda Constitucional nº 40.

Introdução. 1. O conceito de usura. 2. A usura no Brasil. 3. A usura no direito comparado. 4. O código civil de 1916 e a livre convenção dos juros . 5. Conclusão: É possível a limitação dos juros reais compensatórios em 1% ao mês posteriormente a publicação da Emenda Constitucional de nº 40.

Introdução

A problemática da limitação ou não dos juros reais compensatórios em 12% ao ano, ou 1% ao mês, é matéria que há anos causa polêmica dentro do Poder Judiciário. Após a publicação da emenda constitucional de nº 40 de 2003, muitos operadores do direito passaram a defender a tese de que não existe mais base legal para a limitação dos juros e que deve prevalecer sempre a autonomia da vontade nos contratos avençados entre os mutuários com os bancos mutuantes. Ou seja, deve, pura e simplesmente, prevalecer à máxima do *pacta sunt servanda* nas avenças.

Todavia, penso que a retirada do §3 do art. 192 da Constituição Federal de 1988, em virtude da publicação da referida emenda constitucional, não impede o julgador de continuar limitando os juros reais compensatórios no patamar de 1% ao mês, ou 12% ao ano, isto em face da Lei nº 8078/90, aplicável às instituições financeiras, da redação do novo Código Civil e, em especial, da realidade nacional,

que coloca o Brasil como o campeão mundial da usura bancária e eleva a atividade bancária à mais rentável em nossa economia.

1. Conceito de usura:

É antiga a luta dos homens contra a usura. Para MACKELDEY, os romanos já a combatiam tarifando as taxas de juros permitidas, sendo que a mais elevada era de 8% ao ano [Droit romain.p.386].

LARA PEINADO lembra que o Código de Hamurabi (1728-1686 a.C) censurava o aumento de juros além do limite legal com a perda do capital emprestado [F.Lara. Madrid, 1982.p.194-195].

ARISTÓTELES era severo:

“O objeto original do dinheiro foi facilitar a permuta, mas os juros aumentavam a quantidade do próprio dinheiro (esta é a verdadeira origem da palavra: a prole se assemelha aos progenitores, e os juros são dinheiro nascido do próprio dinheiro); logo, esta forma de ganhar dinheiro é de todas a mais contrária a natureza”[ARISTÓTELES. Política, traduzido do grego por Mário Gama Kury, Inst. Nac. Liv., ed. UNB, 1981.p. 288].

Em Roma, de onde emanou a grande vertente de nosso sistema jurídico ocidental, os jurisconsultos já debatiam o problema da usura. Denominavam *usurae*, expressão derivada de *usu*, significava coisa que brota de outra, assimilada e, às vezes, mesmo contraposta a *fructus*. Não receberam, mesmo na compilação do Imperador Justiniano, “o inimigo do sono”, como era conhecido pela sua extraordinária capacidade e apressado pelo trabalho, sistematização dogmática. As *usurae* mais corriqueiras eram aquelas que hoje denominamos juros convencionais,

oriundas do mútuo, que para os romanos já tinham o caráter de gratuidade. Abriam-se-lhes picadas com os juros moratórios, por efeito da *perpetuatio obligationis*.

A Lei das XII Tábuas já procurava limitar a usura, expedindo leis, e *senatus consulta*, que reduziam através de limites a respectiva taxa que era cobrada. Inúmeros regulamentos, incluindo plebiscitos na fase republicana, foram editados para combater a alta taxa de juros, estabelecendo-se afinal um limite máximo da *centesimae usurae*, em um *senatoconsultum* do ano de 5 a.C., citado por Cícero, correspondente a 1% do capital, tendo seu cálculo mensal, não podendo ultrapassar os 12% ao ano.

Com o advento do Cristianismo, a usura passou a ser combatida frontalmente, pois contrariava os ideais pregados por Jesus Cristo. Após Constantino, Justiniano, em 4, 32, 36 d.C, ordenou que não poderia superar a metade da *usurae centesimae*, taxas distintas sendo estabelecidas conforme se classificassem os credores em ilustres (não mais de 4% ao ano), industriais ou comerciantes (até 8% ao ano). Para o mútuo em dinheiro aos camponeses, os juros não poderiam superar 4% ao ano. Existiam os infratores que, naquela época, celebravam contratos com taxas de juros que alcançavam 24% a 48% ao ano, mas eram rigorosamente punidos sob as penas da lei.

Na idade média, a Igreja continuou a repudiar a usura dentro de sua doutrina. Mesmo os bárbaros, ao invadir Roma, não admitiam contratos em que o limite legal fosse ultrapassado, prova disto é a proibição capitular de Carlos Magno.

CAIO MÁRIO, ao reportar-se à história, oportunamente, afirma que a espoliação dos setores produtivos através de juros exorbitantes foi condenada pelo concílio de Nicéia e reprovada por Santo Ambrósio e Santo Agostinho. Havida

como pecado na doutrina teológica de Santo Tomás, receberam fiéis que a praticavam, a pena de excomunhão [PEREIRA, Caio Mário. Instituições de direito civil, 1978.v. IIP. 112].

Aprofundada a análise elaborada por teólogos, civilistas, canonistas, afirmou-se que todo contrato, todo negócio que visa a um lucro não justificado pelo trabalho é usurário, seja ou não mútuo. Era apenas tolerada em casos excepcionais, justificados de *iure supernaturali*.

Com a Reforma protestante, Calvino e Dumoulin pronunciaram-se favoravelmente aos empréstimos em dinheiro, acompanhados no Século XVIII pela Escola de Direito Natural, com Grotius. Foi a Revolução Francesa, todavia, que, espraiando aquelas idéias, liberalizou os empréstimos em dinheiro, evoluindo o Direito Canônico para a possibilidade de serem estipulados juros, uma vez guardada certa medida estipulada pela lei civil.

2. A usura no Brasil

No Brasil, desde o período colonial a usura foi condenada. Segundo TEIXEIRA DE FREITAS, as Ordenações pregavam o vício da usura e reprimiam contratos usurários (Ord. 1. 4. T. 70)[TEIXEIRA DE FREITAS, Consolidação das Leis Civis, R.L. Garnier, 3.ed. nota 21 ao art. 361, 1876]. A Lei de 24.10.1832, entretanto, sob o influxo liberal da Revolução Francesa personificado em Bentham [BEVILÁQUA, Clóvis. Comentários ao Código Civil, 1958,v. IV. p. 363], admitiram a livre estipulação de juros pelas partes, comentava o grande jurista do Império, Clóvis Bevilacqua (ibidem, p.245):

“Intolerável é que os contractos desses juros, quando enorme ou enormissimamente lesivos como qualquer outros contractos feneratícios, não ficassem

sujeitos a acção constante do §6º . e do final do Tít. 13 da Ord. Liv. 4, pois que, nem a mesma Lei de 24 de outubro de 1832, nem alguma outra, o exceptúa etc.”.

Observava, porém, o renomado jurista, que, em sua indústria, o jurisperito pode achar remédio para as exorbitâncias desses contratos feneráticos [id.ibidem., 1958.v. IV, p. 363].

E sugere a invocação da lesão enorme, também abolida pelo Código Civil de 1916, em concomitante tendência, junto com a liberação dos juros, antes prevista nas Ordenações e já alvo hoje de restabelecimento pela função ética **à qual** atende.

O nosso Código Civil de 1916 seguiu a orientação liberal de tendências napoleônicas oriundas da época do *laissez-passer* e do *laissez-faire*, desrespeitando a legislação comparada que, em maioria quase absoluta, limitava a taxa de juros.

Nosso Código afrontou os princípios Keynesianos e o próprio *Welfare State* (o Estado do Bem-Estar Social). É bem verdade que Bevilaqua não teve total responsabilidade na elaboração de um diploma liberal clássico, pois **essas** eram as tendências do momento. O que, efetivamente, prejudicou, esta codificação foi a morosidade de sua aprovação, que demorou quase vinte anos, desde a proposição do projeto até sua efetiva publicação. Ou seja, o velho Código Civil já foi publicado caduco, **contrao-se, inclusive,** à Constituição de Weimar (1919), que revolucionou os diplomas constitucionais do mundo inteiro ao contestar o liberalismo dentro de uma nova Alemanha que nascia.

Com a Revolução de 1930, liderada pelo gaúcho Getúlio Vargas, que culminou na queda da denominada *República Café com Leite*, alusão ao domínio político exercido por São Paulo e Minas Gerais sob os outros quadrantes da nação, foi editado o Decreto-Lei n.º 22.626, de 7.4.1933.

Este Decreto seguiu a orientação moderna dos demais países, com severas normas para regular, impedir e reprimir os excessos praticados pela usura, estabelecendo limites para a taxaço de juros. Em seu art.1º, era admitido *o dobro da taxa legal*, proibindo em seu art.2º, *a pretexto de comissões, receber taxas maiores do que as permitidas por lei*. Foi ainda determinada a vigência imediata do Decreto, inclusive para os contratos já existentes, havendo total e unânime acatamento pela jurisprudência então vigente.

O art.13 do referido decreto foi ainda mais rigoroso, tipificando como *crime de usura* os juros que violassem o dispositivo que limitava em 12% ao ano a sua cobrança.

A Constituição de 1934, art.117, parágrafo único, proibia a usura, deixando à lei ordinária o *quantum* da limitação dos juros. A mesma vedação constou na Constituição de 1937, art.142. A Constituição de 1946 disciplinou a cobrança de juros, e dispôs taxativamente: *a usura será punida*.

O crime de usura continuou a ser tipificado, nas modalidades de usura pecuniária e real no art.4º, da Lei nº 1521, de 26.12.1951, que trata dos crimes praticados contra a economia popular.

Com o advento da Lei 4.595, de 31.12.1964, que dispôs sobre a política e as instituições monetárias, deferindo, na primeira daquelas disposições, ao Conselho Monetário Nacional, *limitar sempre que necessário as taxas de juros*. Limite este com o intuito de favorecer a concessão de crédito, incentivando desta forma a atividade do setor produtivo e nunca excedendo os 12% permitidos pela Lei de Usura.

Mas, através de pressões dos grandes oligopólios financeiros nacionais e internacionais, o Banco Central fraquejou e expediu a Resolução nº 389, de 15.09.1976, autorizando os bancos comerciais a operar taxas de mercado, na

verdade, “contra o mercado”. Esta resolução representou o mais radical antagonismo às propostas feitas pelo grande ideólogo do trabalhismo, ALBERTO PASQUALINI, na Tribuna do Senado, vinte e dois anos antes, ao referir-se sobre a função do Banco Central na concessão do crédito:

*“ Um Banco Central representará o núcleo ou fulcro do sistema. A função do Banco Central, além do policiamento do sistema bancário privado, será essencialmente, a de manter o equilíbrio econômico através de uma adequada função e disciplina dos recursos monetários e, portanto, do crédito. O Banco Central torna-se, assim, como que uma grande represa coletora de recursos monetários, que deverão ser distribuídos tendo em vista as finalidades econômicas e sociais do crédito, assegurando o desenvolvimento do País, evitando os surtos inflacionários e as depressões econômicas. O Banco Central torna-se assim, um órgão de equilíbrio e ajustamento” [PASQUALINI, Alberto. *Obra social e política*. Brasília. Centro Gráfico do Senado, 1994, v. IV.p. 54].*

A Lei 7.492, de 16.6.1986, que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, inclusive, apenou, em seu art. 8º, as exigências em desacordo com a legislação, juros, comissões e quaisquer outras remunerações sobre operações de crédito.

A nossa Magna Carta de 1988 foi clara, ao limitar os juros reais em 12% ao ano, portanto, qualquer contrato, lei complementar, sentença, regulamento, parecer oficial, ou qualquer gesto ou ato que defendesse a incidência de juros superiores a esse limite era, sem sombra de dúvida, inconstitucional.

Todavia, de forma lamentável, o Congresso Nacional, com o total beneplácito do Governo Lula, aprovou a EC nº 40, que excluiu o §3º do art. 192 da Constituição Federal de 1988 que limitava os juros reais em 12% ao ano. Dessa

forma, talvez a maior conquista do povo brasileiro no campo econômico - a limitação dos juros reais compensatórios no patamar de 12% ao ano - foi excluída do texto constitucional em face da pressão exercida sobre os Poderes Legislativo e Executivo pelo capital financeiro internacional e pelos banqueiros beneficiados com a ciranda financeira que impera em nosso país.

3. A usura no direito comparado

Na França, segundo referem RIPERT-ROBLOT, os juros nas contas bancárias fluem de pleno direito e independem de estipulação expressa sendo que o mais das vezes, na prática, vêm definidos de maneira vaga na convenção das partes, como, por exemplo, a taxa bancária usual. De outra parte, podem ser alterados pelo Banco durante o curso da conta, de acordo com as flutuações do aluguel do dinheiro [RIPERT- ROBLOT. *Traité élémentaire de droit commercial*, 1976.v. II, p. 282-283, n° 2. 298].

O limite é estabelecido pela lei de 28.12.1966, sobre a usura, que define os empréstimos usurários do seguinte modo:

“Art.1º. Constitui empréstimo usurário todo empréstimo concedido a uma taxa efetiva global que no momento da sua concessão exceda, de mais de um quarto, a taxa efetiva média praticada no curso do trimestre precedente pelos bancos e estabelecimentos financeiros registrados no Conselho Nacional de Crédito limitando a remuneração exigida dos mutuários nas operações da espécie ou que exceda, se decisão existe, a taxa efetiva admitida por este órgão.

c -Em qualquer caso, é usurário o empréstimo cuja taxa efetiva global exceda, no momento da sua concessão, o dobro da taxa média do rendimento efetivo das debêntures obrigatons emitidas no curso do semestre precedente. Esta taxa máxima

pode ser majorada para certas categorias de operações que, em razão de sua natureza, comportem despesas elevadas ou recebimentos previamente fixados (perceptions forfaitaires fixées) pelo Ministro da Economia e das Finanças, ouvido o Conselho Nacional de Crédito”.

É límpido que a taxa máxima de juros permitida é regulada pela taxa média efetivamente praticada pelas instituições financeiras, isto é, pelo que é de *praxis* no mercado financeiro, podendo superar esta taxa em até um quarto de seu respectivo valor. Apenas nos casos de a autoridade creditícia entender de fixar um limite é que este vigorará para as operações da espécie; não sendo assim, o índice de referência será a taxa média, não podendo os juros serem superiores a um outro parâmetro, relativo ao rendimento médio das *debêntures* no último semestre, ressalvadas determinadas despesas e recebimentos.

Quanto à indexação e suas conseqüências no preço do dinheiro, dispõe o art.2º, da referida lei francesa:

“Art.2º- Em caso de indexação total ou parcial do empréstimo nas condições previstas pelos textos em vigor, a taxa efetiva global é considerada sem levar em conta as majorações das prestações devidas pelos mutuários, resultantes de índices posteriores à data da entrega dos fundos mutuados. Neste caso, a taxa efetiva média a ser considerada é aquela exigida para as operações da mesma natureza, comportando riscos análogos, mas não indexados. Este empréstimo é usurário se sua taxa efetiva global é superior à taxa efetiva média assim definida, seja a taxa média de rendimento referida na alínea 3, do art.1º (rendimentos das debêntures), majorada dois terços.”

Portanto, se pode afirmar que existe usura no sistema francês, quando os juros reais forem superiores em dois terços à taxa média em operações da mesma natureza, ou ao rendimento das *debêntures*.

Na Itália, observa-se no Código Civil de 1942 que na conta corrente comum (mercantil) fluem juros à taxa estabelecida no contrato ou pelos usos, na ausência destes, impera a taxa legal de 5% ao ano (art.1825).

Segundo FIORENTINO, ao se questionar a abertura de crédito bancário se pode verificar que se aplica a regra geral sobre taxa de juros (*saggio degli interessi*) do art.1284, segundo o qual os juros superiores à taxa legal devem ser determinados por escrito, em assim não ocorrendo prevalece a taxa legal; na antecipação bancária admite-se juro variável, de regra determinado em relação à taxa oficial do Instituto de Emissão, fixando-se um coeficiente de majoração sobre ela e sendo freqüentemente estabelecido não poder o montante dos juros ser inferior a um determinado mínimo, o qual, quando não atingido, dá lugar a um acréscimo a título de comissão ou juro integrativo [FIORENTINO, Adriano. Commentario Del Codice Civile de A. Scialoja e G. Branca, Livro IV, ed. 1953, comentário aos arts. 1843 e 1946,p. 487-502, 1956].

Segundo o grande jurista peninsular GIUSEPPE MARINETTI:

“La legge non pone limiti quantitativi al saggio degli interessi quando il negozio abbia il requisiti formali prescritti: per quanto il tasso sia elevato il negozio è valido, se l’invalidità non deriva da un fatto immanente al negozio stesso (ad. es.,vizio di consenso). Nè si può confondere il saggio elevato con l’interesse usurario, che è configurabile soltanto quando il creditore approfitti dello stato di bisogno del debitore [MARINETTI, Giuseppe. Novissimo Digesto Italiano, ed. 1962.v. VIII,p. 863].”

Ou seja, a legislação não limita quantitativamente a taxa de juros quando o negócio possui os requisitos formais prescritos. O negócio contratado é sempre válido, desde que a invalidade não emane de um fator intrínseco do próprio contrato, por exemplo, nos casos de vício de consentimento. Nem se pode

confundir taxa usurária com juros elevados, o qual somente se configura quando o credor tenha se aproveitado do estado de necessidade do devedor.

A lei italiana se mostra mais rigorosa que a francesa no tocante à usura, como ensina LUCIANO VIOLANTE, professor da Universidade de Turim, a base sobre a qual se construiu a hipótese prevista no art.644 do CP italiano de 1931 corresponde à proposta outrora apresentada por Garofalo para alteração do art. 1831 do Código Civil peninsular, ou seja, que o juro convencional é estabelecido pela vontade das partes, mas quando houver uma tal desproporção com a prestação feita, a mostrar que o credor abusou da situação de necessidade, da inexperiência, da ignorância ou estado de ânimo do devedor, pode ser reduzida a uma medida não inferior ao juro legal, que o juiz considere equânime. Salienta, a seguir, que a jurisprudência italiana adota a linha voluntarista, definindo o estado de necessidade como a idéia fixa impulsora (*l'impelente assilo*) que, eliminando a vontade do sujeito, o induza a aceitar a estipulação do negócio usurário [VIOLANTE, Luciano. *Novíssimo Digesto Italiano*, ed. 1975.v. XX, p. 392].

Na Alemanha, segundo SCHLEGELBERGER- HEFERMEHL, a lei confere ao órgão público fiscalizador do crédito (*Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen*) competência para, em consonância com o Banco da República Alemã (*Deutsche Bundesbank*), estabelecer condições para a concessão de créditos pelas instituições financeiras e o recebimento de depósitos, podendo, quanto aos juros e comissões, fixar-lhes limites (*Grenzen festsetzen*). Esses limites de juros e comissões (*Zinsen und Provisionen*) destinam-se a apoiar a política creditícia do Banco da República Alemã e manter a capacidade funcional (*Funktionsfähigkeit*) dos estabelecimentos de crédito. Até hoje, porém, dizem certos autores, inexistente um regramento dos juros (*“Bisher ist eine Regelung des Zinsens nach §I 23 KW nicht erfolgt”*) [SCHLEGELBERGER- HEFERMEHL. *Schlegelberger's*

Kommentar zum Haldelsgesetzbuch, v. III/1625, Berliund Frankfurt a, M., cometários ao art. 352, ed. 1965]. .

Para que os juros possam ser declarados excessivos e usurários, não basta que sejam simplesmente altos, é necessária a espoliação do economicamente mais fraco e desinformado. Os detentores do capital, para o direito alemão, só terão seus contratos anulados se estes tiverem caráter de contratos adesivos ou leoninos, não deixando opção de escolha ao mutuário que se obriga a tomar o capital necessário com os respectivos juros já fixados. Assim, é mister que ocorra o estado de necessidade, leviandade ou inexperiência por quem toma o empréstimo, e o aproveitamento deste estado por quem detém o capital.

E para que possa haver nulidade, segundo o disposto no art.138 do Código Comercial Alemão, primeira parte, isto é, ofensa aos bons costumes (*Verstoss gegen die guten Sitten*), não basta que os juros sejam excessivos, nem também a mera desproporção entre prestação e contraprestação, pois é preciso que o contrato em seu todo (conteúdo, causas e finalidades) seja atentatório aos bons costumes (*sittenwidrig*), ou seja, imoral [*idem, ibid., comentários ao art. 352, ed. 1965*].

Quanto aos contratos com juros prefixados, invariáveis durante todo o prazo, cabe observar que, segundo referem SCHLEGELBERGER-HEFERMEHL, nos citados comentários ao Código Comercial alemão:

“Massgebend ist der Abschluss des Rechtsgeschäfts- Der massgebende Zeitpunkt für die Frage, ob ein Rechtsgeschäft nach den herreschenden Anschauungen als sittenwidrig anzusehen ist, ist der des Geschäftsabschlusses”
[*idem, ibidem*].

Dessa forma, para saber se a estipulação de juros é nula, por manifesta desproporção entre a prestação e a contraprestação, exploração do devedor,

aproveitamento consciente de seu estado de necessidade, sua leviandade ou inexperiência, ou por motivo de ofensa aos bons costumes, o momento competente a ser considerado é o da conclusão do negócio jurídico.

O que ocorre, porém, é que certos Estados da Alemanha, hodiernamente, após a queda do Muro de Berlim, já limitam os juros contra abusos do poder econômico.

Também ocorre limitação legal nas taxas de juros na Finlândia, Suécia, Dinamarca, entre outros países europeus.

Nos Estados Unidos da América, 39 estados estabelecem por legislação o limite máximo que as taxas de juros podem atingir. E, em nenhum deles, se admite que **essas** possam flutuar de acordo com a *mão invisível do mercado*, teoria do liberal Adam Smith.

O Brasil, por sua vez, notadamente nos últimos 10 anos, possui inalteradamente, as mais altas taxas de juros reais compensatórios do mundo acompanhadas pelos crescentes lucros dos bancos.

4. O Código Civil de 1916 e a livre convenção dos juros

Para se analisar a usura, e o que leva a sua prática, não poderia deixar de comentar o nosso Código Civil de 1916 e suas disposições quanto aos contratos que estipulam juros.

Clóvis Bevilacqua, ao elaborar a nossa legislação civil, seguiu orientações liberais, procurando alijar o Estado de toda e qualquer influência sobre o mercado. Desta forma, os contratos em geral foram atingidos por esta política não intervencionista e privatista, pregada por Adam Smith e David Ricardo no campo

das ciências econômicas, por Napoleão Bonaparte, no plano político e jurídico, através do célebre Código Napoleônico, de grande influência intelectual, em seu tempo, no mundo ocidental.

Mas foi seguramente de Bentham, jurista de caráter liberal, que Bevilacqua assimilou e compilou grande parte dos pensamentos que tiveram como resultado o Código Civil pátrio.

No art.1062 do CCB, temos que *“a taxa de juros moratórios, quando não convencionalizada, será de 6% ao ano”*. Pode-se dizer que juros moratórios são a indenização pelo retardamento no pagamento da dívida, ao contrário dos compensatórios que são o fruto do capital empregado. Assim, os compensatórios são, ordinariamente, convencionais, isto é, estabelecidos por contrato: e os moratórios podem ser legais ou convencionais.

Sem vacilar, se pode afirmar que o legislador permitiu o acordo quanto às taxas de juros moratórios; se, porém, não houvesse convenção, seria ela de 6% ao ano. Indisfarçável me parece, portanto, o princípio civilista da autonomia dos contratos, ou da soberania da vontade individual nos pactos.

O art. 1063 do CCB dispõe que *“serão também de 6% ao ano os juros devidos por força de lei, ou quando as partes os convencionarem sem taxa estipulada”*. Fixa-se não somente os juros moratórios em taxa estipulada de 6%, mas todos os juros devidos por força de lei, quer esta ordene o pagamento dos juros, quer apenas supra a omissão das partes, que pactuaram juros sem lhes fixar a taxa. Ficando clara, nestes termos, a não atuação legal, frente aos contratos com taxas de juros já estipuladas pelos contratantes.

Mas é no art. 1262 do CCB que se encontra a maior liberalidade legislativa quanto à matéria dos juros. Pois, ao mesmo tempo que impinge a necessidade de

uma cláusula expressa, na fixação de juros no empréstimo de dinheiro, ou de outras coisas fungíveis, libera-os por completo “*acima ou abaixo da taxa legal, com ou sem capitalização*”.

Defendendo a redação do artigo, expunha Clóvis Bevilacqua:

“Os juros são os fructos do capital empregado. Representam a remuneração do uso do capital, preço do tempo, e o risco do reembolso; e são mais baixos, onde é menor a procura de capitais, e ha maior segurança no seu emprego, quer a segurança provenha da ordem jurídica, de condições econômicas particulares, ou da própria operação realizada.

Abusos usurários e preconceitos religiosos levaram, muitas vezes, os legisladores a limitar a taxa dos juros, e a opinião a condenar a liberdade dos contratos feneratícios. A própria expressão usura e os seus derivados assumiram uma significação deprimente. Mas a sciencia economica, apreciando melhor a função do credito, e a natureza dos juros, reprova toda a intervenção da lei para a regulamentação da taxa dos juros convecionaes. [BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado, 1953, v. IV, p. 451].”

O velho Código Civil, neste claro parecer de seu próprio criador, adotou francamente essa orientação liberal-civilista, que, aliás, demonstra a influência dos ideários de Bentham, dos quais, segundo inúmeros juristas da época, se desviou o Código Comercial Brasileiro, art.253, proibindo o anatocismo, ou a capitalização dos juros.

TEIXEIRA DE FREITAS, porém, explicava as palavras do Código Comercial de modo a conciliá-las à Lei Civil:

“O art. 253, quando diz - é proibido contar juros de juros- não reprova o anatocismo; veda, unicamente, que se contem juros de juros, quando assim não se

estiver estipulado. A exceção desse art.253 sobre acumulação de juros em contas correntes não é propriamente uma exceção, é o reconhecimento da estipulação de juros de juros, efeito implícito do contracto de conta corrente”.[idem.ibidem, nota 21 ao art 361/1876]

Mesmo tendo em vista a lição do exímio jurista, ainda existiam questões nebulosas, que o Código Civil elucidou, deixando inarredável seu caráter individualista e elevado ao pedestal máximo, o princípio da liberdade das convenções em matéria de empréstimo oneroso.

O que bem ilustra os nossos pensamentos são as palavras do mestre civilista WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO:

“Antigamente, em face da primitiva redação do Código, livre era a estipulação dos juros. Abraçando a orientação excessivamente liberal, a lei civil permitia aos contratantes a maior liberdade, entendendo que assim melhor assegurava a função do crédito e a iniciativa individual” [MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, 1972.v,4,p. 371].

CAIO MÁRIO é de opinião similar, ao argumentar que a idade moderna tem controvertido a solução do problema, sendo notória a defesa da liberdade de estipular juros formuladas por Jeremias Bentham, nas famosas Cartas escritas de Ghrishow. Não seria demais, portanto, que o nosso direito refletisse este desencontro de opiniões. O Código Civil permitiu ajustá-los em qualquer taxa, com ou sem capitalização. Sentindo, porém, o legislador, que os abusos, especialmente nos períodos de crise, são levados ao extremo de asfixiar toda a iniciativa honesta, baixou o Decreto-Lei nº. 22.626, de 7 de abril de 1933 [PEREIRA. Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, 1971, v.II,p. 147]”.

Assim, a livre estipulação, quanto à taxa de juros, era difundida com grande repercussão na época do liberalismo ortodoxo, passando a ser atacada após os movimentos grevistas, máxime, ocorridos na França, berço do sindicalismo, que eram oposição ao capitalismo. Finalmente, a prática usurária foi repudiada em quase todas as legislações mundiais, que passaram, inclusive, a punir penalmente a usura, sob os efeitos do *Welfare State* (O Estado Social), que têm por fim adaptar o capitalismo aos anseios populares e sociais.

Mas, hodiernamente, a política liberal ressurgiu com força total, através do chamado neoliberalismo. Este novo liberalismo pregado por Friedman, Buchanan, Stroup, Russel, Walker, Gwartney, pelos demais “Garotos de Chicago” e difundido pela Sociedade Mont Pèlerin (“Templo do Neoliberalismo”) assemelha-se com o liberalismo primitivo de Smith e Ricardo, mas com ele não se confunde, pois está calcado na orquestração da globalização do capital com o lucro excessivo. Globalização esta que os neoliberais defendem como única saída para a preservação do modelo vigente.

E de fato, para que o quadro mundial mantenha-se como está, com nações dominantes e dominadas - e dominadas inclusive por grupos econômicos- é mister que as fronteiras sejam destruídas. Desta forma, o capital externo especulativo poderá entrar nas nações pobres, sem empecilhos, para multiplicar-se, voltando às nações neoimperialistas para ser acumulado e reinvestido em um ciclo vicioso.

Nos países de terceiro mundo como o Brasil, o neoliberalismo, muitas vezes, manifesta-se como a antiga doutrina anarco-liberal de Warren e Stirner, que repudia a sociedade como um todo, nas palavras do Doutor em história FLÁVIO LUIZETO:

“Pouco importa o fato de os indivíduos terem de viver juntos; a vida social transcorre sob a influência de uma inelutável circunstância, ou seja, um indivíduo encontra-se em permanente conflito com todos os outros. Nessa perspectiva individualista, a coletividade é vista com indisfarçável desconfiança, pois encarna o fator que maior transtorno provoca para a plena realização pessoal. Não era por outra razão que os anarquistas individualistas afirmavam ser a sociedade o maior inimigo do indivíduo[LUIZETTO, Flávio. Utopias Anarquistas. Ed. Brasiliense. São Paulo, 1987,p. 17].”

O radicalismo ácrata-liberal, proposto ingênuamente por certas entidades que representam o patronato empresarial, prega, a chamada “União dos Egoístas” de Max Stirner, que visa defender de forma absoluta os interesses particulares dos seus membros.

O objetivo do neoliberalismo, “à moda brasileira”, é uma globalização deturpada por um cosmopolitismo desigual, onde uns poucos são cidadãos do mundo e a maioria é escrava desses cidadãos. Sociedade **essa** calcada em uma falsa democracia, como a romana, que admitia a escravidão.

Portanto, valendo-se de uma hermenêutica influenciada por um ideal de claras tendências neoliberais, certos agentes sociais e, entre estes, operadores do direito, defendem a livre taxação de juros, sob a alegação de que a limitação legal é um entrave à economia, e quem deve regulá-la é o próprio mercado. Dentro deste prisma intelectual, o setor produtivo nacional e o consumidor estão fadados, respectivamente, **à** falência e **à** completa insolvência.

5. Conclusão: É possível a limitação dos juros reais compensatórios em 1% ao mês posteriormente **à publicação da Emenda Constitucional de nº 40.**

Entendo que a cobrança de juros reais compensatórios superiores a 1% ao mês pelos bancos é prática ilegal e abusiva. Referida cláusula, inserta nos contratos bancários padrões, é lesiva ao consumidor e deve sempre ser revisada para a limitação dos juros a patamares aceitáveis e que não violem o consagrado **“Princípio do Reconhecimento da Vulnerabilidade do Consumidor no Mercado de Consumo”** expressamente previsto no Art. 4º, inc. I, da Lei nº 8078/90. **É** princípio de direito, como se sabe, é lei, e deve pautar as relações jurídicas entabuladas entres os contratantes.

Penso que a cobrança de juros reais compensatórios superiores a 1% ao mês caracteriza-se pela abusividade e pela lesividade e causa **lesão enorme ao mutuário** [art. 6º, inc. V, do CDC].

De outra banda entendo que o direito positivo oferece parâmetros para a correção da abusividade contida nos contratos que prevêm juros reais superiores a 1% ao mês. Referida abusividade fere o **princípio da boa-fé objetiva** no momento em que coloca a parte frágil economicamente à mercê de potentadas instituições financeiras. Dessa forma, o mutuário não tem alternativa, ou aceita os juros impostos unilateralmente pelos bancos, ou fica sem crédito na praça.

A Emenda Constitucional nº 40/2003, por sua vez, colocou por terra uma histórica tradição constitucional e infraconstitucional em nosso país de combate à usura. Os motivos que a geraram, a sua gênese, embora não interessem diretamente ao debate jurídico não podem passar **desapercebidos** pelos olhos dos magistrados e dos demais operadores do direito.

A pressão dos grupos econômicos, dos trustes e dos oligopólios internacionais sobre o Governo Federal e o Congresso Nacional, e as ditas “leis de mercado” que tornam os países “competitivos” e “atraentes” para os “investidores

internacionais” que temem o dito “Risco Brasil” foram os fatores motivadores desta malsinada emenda que, ao meu ver, oficializa a usura em nosso país da forma mais escancarada e bisonha.

Ora, é público e notório que as taxas de juros cobradas no Brasil são as mais altas do mundo e que os lucros dos bancos em nosso país aumentam, ano a ano, como “fogo nas macegas em dias de vento”.

Também é notório que 30% da população brasileira é pobre e que a distribuição de renda em nosso país é uma das mais injustas do mundo. Pública e notória, também, é a recessão que assola o Brasil. O povo brasileiro acompanhou atônito na última década a quebra de empresas centenárias sérias, a inviabilização de pequenos negócios e o expurgo do homem do campo. Tudo isto causado, é bem verdade, pela total ausência de uma política pública de crédito justa e séria.

Ademais, a violência nas grandes cidades do Brasil retratada pelo tráfico de drogas, homicídios, latrocínios, prostituição infantil e outros crimes nos demonstram a penúria em que vive o nosso povo. Todo este quadro, por certo, também é fruto, repito, da recessão econômica que nos assola em uma economia desaquecida, de juros estratosféricos, que prefere a especulação financeira e o “monetarismo” à produção e a geração de empregos.

A classe média brasileira é vergastada também pelo desemprego e pelo alto custo do dinheiro e é vítima de massiva propaganda das instituições financeiras na mídia, que oferecem “crédito fácil” e “formidáveis” condições de financiamento.

Dentro deste quadro aterrador não se pode deixar de aplicar a lei sem deslembrar, em sua interpretação, da realidade em que vivemos. Se é preocupante para os grupos econômicos fatores conjunturais que influenciam as “leis do mercado”, para o julgador e para o operador do direito embrenhados em valores cívicos, é mais importante a realidade atual e deprimente do consumidor, do

pequeno e médio empresário e do produtor rural brasileiro que pode ser observada “a olho nu” nas ruas, nas lojas, nas praças, nas vilas populares, nos cartórios de títulos e protestos e, até mesmo, na atividade judicante.

Pois bem, feitas referidas considerações, entendo que o atual Código Civil autoriza a limitação dos juros reais compensatórios pelo Poder Judiciário. O novo Código Civil prevê :

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

Ora, resta claro que **os juros não poderão exceder a taxa a que refere-se o art. 406 do novo Código Civil**. E qual é a taxa a que se refere o art. 406 do novo Código Civil?

Para responder esta pergunta basta a simples leitura do referido dispositivo legal:

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

Ora, o Art. 406 do novo Código Civil está se referindo à taxa de juros prevista para o pagamento dos impostos devidos à Fazenda Nacional que vem prevista com todas as letras no Art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Prevê o Código Tributário Nacional:

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

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

Não há dúvida, portanto, que as cláusulas contratuais impostas pelos bancos que permitem a cobrança de juros reais compensatórios superiores a 1% ao mês são abusivas e nulas de pleno direito devendo ser revisadas para que obedeçam ao patamar legal e, acima de tudo, moral.

Por esses fundamentos, penso que os juros reais compensatórios, previstos nos contratos bancários, devem ser limitados em 1% ao mês, sendo esta a única forma de coibir a usura que se espraia, lamentavelmente oficializada, em nosso país.

Gabriel Wedy- Juiz Federal

Bibliografia:

- ARISTÓTELES. Política, traduzido do grego por Mário Gama Kury, Inst. Nac. Liv., ed. UNB, 1981.
- BEVILÁQUA, Clóvis. Comentários ao Código Civil, 1958, v. IV.
- BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado, 1953, v. IV.
- FIORENTINO, Adriano. Commentario Del Codice Civile de A. Scialoja e G. Branca, Livro IV, ed. 1953, comentário aos arts. 1843 e 1946, p. 487-502, 1956.
- LUIZETTO, Flávio. Utopias Anarquistas. Ed. Brasiliense. São Paulo, 1987.
- MACKELDEY, Droit romain.
- MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, 1972.

-PASQUALINI, Alberto. Obra social e política. Brasília. Centro Gráfico do Senado, 1994, v. IV.

-PEREIRA, Caio Mário. Instituições de direito civil, 1978.v. II.

-PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, 1971, v.II.

-RIPERT- ROBLOT. Traité elemetaire de droit commercial, 1976.v. II.

-SCHLEGLEBERGER- HEFERMEHL. Schlegelberger's Kommentar zum Haldelsgesetzbuch, v. III/1625, Berliund Frankfurt a, M., comentários ao art. 352, ed. 1965.

-TEIXEIRA DE FREITAS, Consolidação das Leis Civis, R.L. Garnier, 3.ed. nota 21 ao art. 361, 1876.

-VIOLANTE, Luciano. Novíssimo Digesto Italiano, ed. 1975.v. XX,

-WEDY, Gabriel. O limite constitucional dos juros reais. 6ª ed. Porto Alegre. Ed. Síntese, 2000