

Chico Régis

A ADEQUAÇÃO ECONÔMICA DAS TAXAS DE JUROS À ORDEM CONSTITUCIONAL

Ruy Orlando Mereniuk

47

RESUMO

Propõe-se, com base na interdisciplinaridade das ciências econômica e jurídica, a identificar o modelo econômico recepcionado pela Constituição vigente, com o fim de proceder à adequação das taxas de juros ao Código Civil, mediante a aplicação jurisprudencial e doutrinária.

Classifica como cláusulas abusivas aquelas que permitem a incidência de variáveis exógenas sobre as variáveis endógenas e cuja influência sobre as demais cláusulas reguladoras contamina os elementos de origem do contrato e manipula seus resultados.

Defende a viabilização de um equacionamento autorizador dos tribunais, que determinariam, no caso de cláusulas contratuais abusivas, a substituição das taxas de juros pactuadas nos contratos bancários por novas outras taxas, de modo a sobrepor-se a função social dos contratos ante o interesse do poder econômico.

PALAVRAS-CHAVE

Direito bancário; Código de Defesa do Consumidor – CDC; Código Civil, taxa de juros; *spread*; cláusula abusiva; núcleo contratual; contrato.

1 INTRODUÇÃO

O conteúdo em tela persegue, na interdisciplinaridade das ciências sociais e científicas, o equacionamento para uma solução autorizadora dos tribunais, que, na hipótese de serem as cláusulas contratuais consideradas abusivas, alternativamente determinariam a substituição das taxas de juros pactuadas nos contratos bancários por novas outras taxas de juros.

Nesse escopo, uma vez nulificada a cláusula contratual que dispunha acerca dos juros, seu conteúdo nos conduz a duas questões de ordem, a primeira diz respeito a como e quando se pode considerar uma taxa de juros abusiva? Enquanto a segunda trata de como identificar uma taxa de juros substituta sem alterar os elementos contratuais? Eis que surge das questões de ordem a seguinte lacuna: como garantir o *spread* e a cobertura das despesas operacionais e de captação dos contratos?

Depreende-se ser esta lacuna mencionada mais ampla do que se imagina, pois se vincula às questões de ordem, invocando a necessidade de fundamentos da doutrina econômica a serem alinhavados na conjugação com a legislação vigente, com fins específicos de se sobrepor o interesse da função social dos contratos estabelecida na ordem econômica constitucional ante o interesse do poder econômico das corporações financeiras.

Assim, para a solução autorizadora da equação deve-se bipartir a análise em dois campos interdependentes no contexto da relação consumerista: o primeiro situado nas operações de crédito veiculadas ao campo macroeconômico, na esfera da captação de recursos monetários; o segundo estabelecido na prestação de serviços vinculados ao campo microeconômico situado na esfera da dinâmica contratual. Todos interagindo de forma a atender os princípios gerais da atividade econômica, voltados constitucionalmente aos ditames da justiça social.

A taxa de juros assume uma função instrumental, dada a sua magnitude de influência sobre os mercados, ou seja, sua mística perde a finalidade meramente remuneratória no plano microeconômico passando a ser regulatória no plano macroeconômico (...)

Em se tratando de taxas de juros, o legislador vem, ao longo do tempo, coibindo práticas abusivas mediante disposições legais estabelecidas na origem do art. 253 do Código Comercial brasileiro transcrito na forma do art. 4.º do DL n. 22.626/33, seja pela cristalina disposição contida nos arts. 1.062 e 1.063 do CCB/1916, seja mediante limites delineados no art. 406 do Código Civil de 2002, e na forma de cômputo determinada pelo art. 591 do mesmo codex, todos em consonância com a consagrada Súmula 121 (*é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada*), do egrégio Supremo Tribunal Federal, residindo aqui o ponto nodal da questão, a qual analisaremos adiante.

Logo, não há como se dimensionar a dinâmica microcontratual, na qual se situa o consumidor, sem considerar os fatores intrínsecos da moeda, renda e trabalho, estabelecidos na doutrina keynesiana, focados nos motivos geradores de liquidez dos negócios, e teorizados na postura comportamental por Hyman P. Minsky, um dos mais destacados autores da escola pós-keynesiana, o qual

nos autoriza definir um novo dimensionamento conceitual à cláusula abusiva em face do princípio da autoridade científica que se invoca. Para tanto, antes de se analisar o impacto das taxas de juros na dinâmica contratual vinculada ao campo microeconômico, é imprescindível identificar na ordem constitucional qual o modelo econômico por ela recepcionado.

Assim, apoiado nos fundamentos de *A Teoria Geral do Emprego do Juro e da Moeda* (1936) de John Maynard Keynes, é que nos aprofundamos na teoria da firma bancária pelo artigo Financiamentos e Lucros, de Hyman P. Minsky, que perseguiu, na análise das forças financeiras estabelecidas na ordem especulativa dos lucros advindos do *spread*, a relação com a produção de bens de capital, emprego e salários.

2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA: MODELO ECONÔMICO RECEPCIONADO PELA CF/88

As principais escolas econômicas, cujos modelos são reconhecidamente absorvidos pelo Estado, trazem-nos duas correntes principais: a keynesiana, derivada do expoente John Maynard Keynes, e a monetarista, representada por Milton Friedman (2006). A primeira admite a intervenção estatal na vida econômica social de forma reguladora e normatizadora, visando solucionar o problema do desemprego, mediante políticas de redução das taxas de juros e incremento dos investimentos públicos; a segunda corrente considera inadequada tal intervenção estatal, por entender que as variações da atividade econômica devem-se auto regular, pelas forças de mercado conjugadas às flutuações de oferta da moeda.

A taxa de juros assume uma função instrumental, dada a sua magnitude de influência sobre os mercados, ou seja, sua mística perde a finalidade meramente remuneratória no plano microeconômico passando a ser regulatória no plano macroeconômico, com fins primários de conter os campos inflacionários como meta de se assegurar a estabilidade de preços, refreando o consumo, e, por via de conseqüência, a geração de empregos, limitando a renda. Procedimento assim justificado pelos monetaristas, *verbis*:

Por exemplo, o governo pode comprar ou vender letras de câmbio oficiais, diminuindo ou aumentando o volume de crédito no mercado financeiro. Pode aumentar ou diminuir a taxa de juros cobrada pelos bancos oficiais para empréstimo aos bancos privados, que repassam ao setor particular; e aumentar ou diminuir a parcela dos depósitos que os bancos privados são obrigados a manter sob guarda do Banco Central!

De outro vértice, a escola pós-keynesiana, deu ênfase a uma nova abordagem à economia de mercados, entendendo estar sempre sujeita aos fatos supervenientes, geradores de uma expectativa de incerteza (*rebus sic standibus*) quanto ao equilíbrio gerado no plano macroeconômico e o tempo de estímulo que levam os consumidores no plano microeconômico a se adequarem à dinâmica de novas taxas de juros, *verbis*:

Os fatos atuais desempenham um papel que, em certo sentido, podemos julgar desproporcional na formação de nossas expectativas a longo prazo sendo que o nosso método habitual consiste em considerar a situação atual e depois projetá-la no futuro, modificando-a apenas à medida que tenhamos razões mais ou menos definidas para esperarmos uma mudança. O estado de expectativa a longo prazo, que serve de base para nossas decisões, não depende, portan-

to, exclusivamente do prognóstico mais provável que podemos formular. Depende, também, da confiança com a qual fazemos este prognóstico – à medida que ponderamos a probabilidade de nosso melhor prognóstico revelar-se inteiramente falso².

Nenhuma ordem econômica é viável sem que o conflito potencial advindo da liberdade de escolha do indivíduo seja permanentemente ajustado pela ordem jurídica, conciliando os interesses coletivos na função social, já erigida no DL n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, em seu art. 5º, ao dispor: *na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*.

O constituinte legislador quando erigiu os princípios gerais da atividade econômica, na visão do art. 170³ da CF/88, também buscou, na conjugação dos seus incs. II, III, V, VII e VIII, possibilitar um melhor dimensionamento na definição da propriedade decorrente da valorização do trabalho humano, encontrada na função renda, focados na prestação dos serviços vinculados ao campo microeconômico da dinâmica contratual.

É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da 'iniciativa do Estado'; não a privílegia, portanto, como bem pertinente apenas a empresa. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto (arts 23, inc. V, 205, 208, 215 e 217, § 3º, da Constituição). Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao

lazer, são meios de complementar a formação dos estudantes⁴.

Os direitos sociais elencados no art. 6º da CF/88 advêm da atividade humana, que tem por objetivo satisfazer uma necessidade específica do homem, sendo para a economia um dos fatores preponderantes de produção, condição que se incorpora ao produto por ele transformado em toda espécie de mercadoria, determinando o fenômeno de relações de troca, detentor do caráter social, cujas diferenças qualitativas entre o trabalho manual ou intelectual têm em comum satisfazer uma única necessidade, a aferição de renda como objetivo único de consumir na geração de riqueza.

A renda ou salário somente podem advir do fruto do trabalho, decorrente da exteriorização humana que aliena a sua essência produtiva, convertendo-se o fruto em salário, como origem da propriedade monetária definida como renda. Daí a se eleger a finalidade do art. 193⁶ da CF/88 ao definir, como base da ordem social, o trabalho, sem o qual não é possível assegurar os demais direitos sociais ali consignados.

Deste vértice, todos os mecanismos sociais mobilizados constitucionalmente nos fatos macroeconômicos inserem-se na doutrina keynesiana, cujos princípios dizem respeito à intervenção reguladora do Estado na vida econômica social, conforme esculpido no art. 174⁷ da CF/88. Tudo a se resumir na política nacional das relações de consumo como único objetivo da harmonização de interesses de seus participantes, justificada, pois sem renda não existe consumo e sem consumo não existirá a busca do pleno emprego, vez que a interpretação econômica correta a ser fornecida ao pleno emprego não é a geração deste, mas o consumo de todos os bens produzidos internamente no país.

3 DA APLICAÇÃO DO CDC: ENTENDIMENTO JÁ ALBERGADO PELA DOUTRINA E REFLEXOS NA JURISPRUDÊNCIA AO NÚCLEO CONTRATUAL

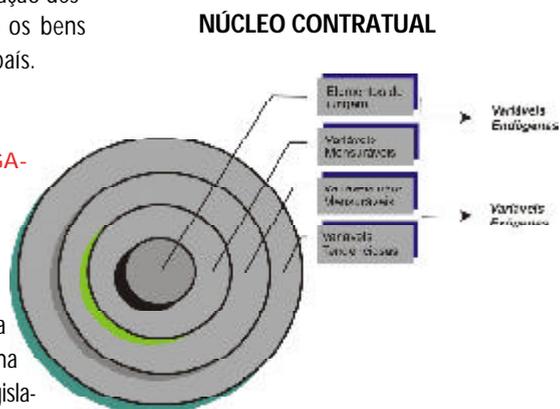
A Lei n. 8.078/90 teve sua criação determinada por norma constitucional, com efeito, o legislador constituinte inseriu, no art. 5º, inc. XXII, da CF/88, como um dos direitos funda-

mentais, a proteção do consumidor, reconhecendo em nosso ordenamento jurídico a vulnerabilidade e hipossuficiência deste, gerados na função social do contrato, proscrevendo as práticas contratuais abusivas.

Nesse sentido, a definição de cláusula abusiva fornecida pelos incisos do art. 51 do CDC se resume a considerar conceitualmente toda obrigação que coloque o consumidor em excessiva desvantagem. Entendemos no entanto que pode ela ser melhor dimensionada, tecnicamente em seu conceito, pois o núcleo contratual incorpora na formação variáveis endógenas, subdividindo-se entre elementos de origem (valores, prazos, e taxas de juros), e variáveis mensuráveis (multa e índices), estabelecendo relação de mútua dependência entre si na onerosidade projetada, já prevista no art. 478⁸ do Código Civil, a que se vincula o consumidor no ato de execução do contrato.

Sujeita-se o núcleo contratual, ainda, à influência derivada das variáveis exógenas, inseridas como cláusulas penalizadoras, subdividindo-se em variáveis não-mensuráveis (variação cambial e comissão de permanência), e variáveis tendenciosas (política monetária, fiscal e cambial). Como as variáveis exógenas estão fora do domínio contratual, a simples inserção de cláusulas que permitam a sua influência é abusiva.

No mesmo aspecto, exemplificativamente, a capitalização de juros, estabelecida nos elementos de origem que violem a disposição do art. 591 do Código Civil (Súmula 121 STF), também será abusiva vez que direciona a onerosidade da prestação futura na obrigação de uma única parte.



Portanto, cláusulas abusivas são aquelas que, inseridas contratualmente, permitem a influência das variáveis exógenas, sobrepondo-se às variáveis endógenas e, influenciando as demais cláusulas reguladoras, contaminam os elementos de origem e manipulam seus resultados, aos quais se vinculou o consumidor. Ademais, a Súmula n. 297, do Superior Tribunal de Justiça, já dispunha que o *Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*, assim:

A renda ou salário somente podem advir do fruto do trabalho, decorrente da exteriorização humana que aliena a sua essência produtiva, convertendo-se o fruto em salário, como origem da propriedade monetária definida como renda.

Em conclusão de julgamento, o tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF contra a expressão constante do § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei n. 8.078/90) que inclui, no conceito de serviço abrangido pelas relações de consumo, as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. (...) Entendeu-se não haver conflito entre o regramento do sistema financeiro e a disciplina do consumo e da defesa do consumidor, haja vista que, nos termos do disposto no art. 192 da CF, a exigência de lei complementar refere-se apenas à regulamentação da estrutura do sistema financeiro, não abrangendo os encargos e obrigações impostos pelo CDC às instituições financeiras, relativos à exploração das atividades dos agentes econômicos que a integram – operações bancárias e serviços bancários –, que podem ser definidos por lei ordinária⁹.

Destarte é incontestável a aplicação do CDC aos contratos bancários, sendo os dispositivos do referido diploma aplicados ao caso, em especial o parágrafo único do art. 42¹⁰, quanto às apropriações de valores capitalizados. Visto ser a instituição financeira detentora da técnica sobre a qual possui o domínio da forma de cômputo dos juros, sujeita o consumidor à vulnerabilidade da relação, na hipossuficiência da interação dos elementos contratuais.

Dessa forma, o fundamento ao qual se apegou a Confederação Nacional das Instituições Financeiras – COSIF, para afastar a aplicabilidade do CDC, invocando a distinção legal entre os vocábulos “serviços e operações” bancárias, não se sustenta, vez que as instituições financeiras preenchem dois requisitos básicos que lhes vincula a lei consumerista e um terceiro essencial. O primeiro tem a instituição financeira o domínio da técnica para fornecimento do crédito; o segundo detém o domínio da metodologia e da forma de cálculo dos elementos contratuais a serem evoluídos ao longo do tempo; e o terceiro – dispõe de mecanismos privilegiados para acesso às informações de mercado.

Logo, sujeitam o consumidor à vulnerabilidade de informações previamente armazenadas e antecipadamente conhecidas em seus bancos de dados, lançando-o na incerteza das forças de mercado¹¹, vez que se insere o requisito essencial de preferência da informação. Nesse sentido temos lecionado, *verbis*:

Portanto, em termos de mercado, o indivíduo não pode sujeitar-se às condições que se impõem, pelas forças naturais do merca-

do, sem condição de balizamento, simplesmente porque as forças deixam de ser naturais quando uma das partes tem acesso a mecanismos e informações privilegiando a sua capacidade de ação, enquanto que o indivíduo que compõe a formação da sociedade tem acesso restrito e sintetizado para a sua capacidade de reação¹².

Ademais o legislador, ao estabelecer, no art. 4º do CDC, o espelho do art. 170, III e V, da CF/88, erigiu na harmonização dos interesses sociais o equilíbrio das relações entre os agentes econômicos, no qual se insere o consumidor.

Código de Defesa do Consumidor. Art. 5º, XXXII, da CF/88. Art. 170, V, da CF/88. Instituições financeiras. Sujeição delas ao Código de Defesa do Consumidor, excluídas de sua abrangência a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia [art. 3º, § 2º, do CDC. Moeda e taxa de juros. Dever-poder do Banco Central do Brasil. Sujeição ao Código Civil. As instituições financeiras estão todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. (...) Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros¹³.

Logo, as normas contidas no CDC, em especial em seu art. 6º, incs. V e VIII, vieram a instituir o direito essencial do consumidor na facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, aplicando-se os princípios da ampla defesa, do contraditório (art. 5º, LV, CF/88) e da igualdade. O consumidor situa-se em condição de vulnerabilidade porque se condiciona aos mecanismos de cálculo de domínio exclusivo da instituição financeira e de hipossuficiência, por não possuir poder de controle quanto aos parâmetros a ele imputados no contrato.

Portanto, não há como assegurar-se uma ordem econômica fundada no valor do trabalho humano e na existência digna, conforme os ditames da justiça social, ao se violar a propriedade (art. 170, III e V da CF/88) dos recursos monetários do consumidor, oriundos do fruto de seu trabalho, mediante a expropriação destes pela nefasta prática da capitalização de juros e taxas, sem a prevenção já estabelecida nos dispositivos constitucionais conjugados ao CDC, limitados pelo Código Civil.

4 DA MACROECONOMIA: A TEORIA DA FIRMA BANCÁRIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL

Somente após a publicação da obra *A Teoria Geral do Emprego do Juro e da Moeda* (1936), de John Maynard Keynes, a macroeconomia tornou-se ramo da ciência econômica, capaz de explicar as fontes¹⁵ agregadas que movimentam a economia do

Estado como um todo, sem a necessidade de analisar individualmente o comportamento de seus agentes econômicos, de forma a detectarem-se as forças de ajuste e de equilíbrio contidas na política monetária, fiscal e cambial, instrumentalizadas respectivamente pelas taxas de juros, tributação e ajuste da paridade cambial.

Como a teoria da firma bancária estabeleceu expectativas e motivações próprias, segundo Luiz Fernando Rodrigues de Paula⁶, seu comportamento tem impacto decisivo sobre condições de financiamento na economia e, em consequência, sobre o nível de gastos dos agentes, afetando assim as variáveis econômicas reais, como produto e emprego. Nesse aspecto, a atividade bancária como análise em nível microeconômico, tem sido relegada, nunca sendo constrangidas as instituições financeiras quanto às taxas de juros por elas praticadas, suplantando muitas vezes as taxas médias adotadas pelos próprios mercados em que atua.

Sob a perspectiva teórica, em uma economia monetária, os agentes retêm moeda, seja porque têm planos de gastos para financiar (motivo transação), seja porque especulam sobre o comportamento futuro da taxa de juros (motivo especulação), ou ainda por precaução contra o futuro incerto, vez que a moeda é ativo seguro pelo qual se pode transportar a riqueza no tempo (motivo precaução). Dessa forma, as expectativas dos bancos sobre condições de incerteza especulativa quanto às taxas de juros representam instrumento de proteção contra as incertezas dos riscos intrínsecos da atividade bancária. Portanto, mais do que receber de forma passiva os recursos de acordo com as escolhas realizadas pelo público, os bancos procuram interferir nessas escolhas das mais diferenciadas formas, promovendo alterações nas obrigações, para que possam aproveitar-se de possíveis oportunidades de lucro, *verbis*:

Minsky mostra que as mudanças no perfil das obrigações bancárias podem ser obtidas através do manejo das taxas de juros dos depósitos a prazo e, ainda, de outras formas indiretas de estímulo a um redirecionamento no comportamento do público por intermédio de publicidade, oferecimento de prêmios e presentes aos clientes, criação de novos e atraivos tipos de obrigações⁷.

Logo, a taxa de juros, ponto nodal de nossa análise, é instrumento de regulação

dos fluxos monetários, não se tratando de mera taxa remuneratória de capital. O tratamento dispensado quanto aos fluxos de investimentos de que trata o programa nacional de desburocratização quanto às alterações e consolidações das normas que disciplinam as operações de empréstimo entre residentes ou domiciliados no País e residentes ou domiciliados no exterior, contido no art. 6º da Resolução n. 2.770, editada em 30/08/2000 pelo Bacen, determina o repasse de idênticas condições dos custos de captação:

Art. 6. Para os fins previstos nesta resolução, entende-se por operação de repasse a concessão de crédito vinculada à captação externa original na qual a instituição repassadora transfere a repassatária, pessoa física ou jurídica no País, idênticas condições de custo da dívida originalmente contratada em moeda estrangeira (principal, juros e encargos acessórios), assim como a tributação aplicável, não podendo ser cobrado, pelos serviços de intermediação financeira, qualquer outro ônus, a qualquer título, além de comissão de repasse.

Significa que a exigência de controle sobre os fluxos de capitais invoca uma limitação quanto à especulação das taxas de juros no campo macroeconômico, contida pelo legislador na pertinência da ordem constitucional ao disciplinar, na lei, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro e o incentivo aos reinvestimentos na regulação da remessa de lucros as suas origens conforme regramento do art. 172^B da CF/88.

O Banco Central do Brasil é uma autarquia de direito público, que exerce serviço público, desempenhando parcela do poder de polícia da União, no setor financeiro⁸.

(...) as normas contidas no CDC, (...) vieram a instituir o direito essencial do consumidor na facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, aplicando-se os princípios da ampla defesa, do contraditório (...) e da igualdade.

Ao tratar-se de investimentos de capital nacional no setor produtivo, foi apreciado pela 4ª Turma do STJ o Resp n. 489.658, em sessão realizada em 5/5/2006, na qual se entendeu, por unanimidade pela limitação dos juros:

ACÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE

COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO. EMPRESA DE FACTORING. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DA LEI DE USURA.

- Tratando-se de empresa que opera no ramo de factoring, não integrante do Sistema Financeiro Nacional, a taxa de juros deve obedecer à limitação prevista no art. 1º do Decreto n. 22.626, de 7.4.1933.

- Exigência descabida da comissão de permanência e da capitalização mensal dos juros²⁰.

Aqui prequestionamos o art. 170 da CF/88 na existência do precedente normativo conjugado ao precedente jurisprudencial. Se o regramento normativo é pertinente ao campo macroeconômico, por que não ser estendido em benefício do campo microeconômico?

5 A TEORIA MICROECONÔMICA: NA FUNÇÃO SOCIAL DA TEORIA BANCÁRIA DE KNUT WICKSELL (1926), REGRADA NA ORDEM CONSTITUCIONAL

Segundo Hyman P. Minsky²¹, os processos de investimentos são afetados pelas formas de financiamento, disso decorre que os investimentos e gastos do governo influem diretamente na oportunidade de lucro em produções específicas vinculadas a renda e salários, disponível aos consumidores, gerando oportunidades de lucros na produção de bens de consumo, diferindo, por completo, da produção de bens de investimentos especulativos, em que as considerações bancárias forçam a divisão de despesas e custos agregados (taxas e tarifas) entre salários e lucros.

Precursor da teoria do equilíbrio monetário, Knut Wicksell, sustentou que

os investimentos produtivos se desenvolvem sempre que a taxa de lucro supera as taxas de juros. Assim, a redução nas taxas de juros estimularia os investimentos na geração de um processo acumulativo de renda, sem constrangimento do efeito especulativo. É este ápi-

ce que a exploração da atividade econômica, seja pelo setor privado ou estatal, encontra como limitador do lucro arbitrário, previsto no caput do art. 173²², inc. I, e § 4º, da CF/88, devendo também ser aplicado ao segmento bancário.

Quer dizer, o art. 173 da CF está cuidando da hipótese em que o Estado esteja na condição de agente empresarial, isto é, esteja explorando, diretamente, atividade econômica em concorrência com a iniciativa privada. Os parágrafos, então, do citado art. 173 aplicam-se com observância do comando constante do caput. Se não houver concorrência – existindo monopólio, CF, art. 177 – não haverá aplicação do disposto no § 1º do mencionado art. 173²³.

(...) mais do que receber de forma passiva os recursos de acordo com as escolhas realizadas pelo público, os bancos procuram interferir nessas escolhas das mais diferenciadas formas, promovendo alterações nas obrigações, para que possam aproveitar-se de possíveis oportunidades de lucro (...)

O Estado, ao participar do segmento financeiro mediante bancos oficiais, não adquire ou incorpora bancos privados concorrentes, ao passo que algumas instituições financeiras privadas vêm, ao longo do tempo, canibalizando o sistema financeiro, incorporando quase que indiscriminadamente seus concorrentes, limitando a possibilidade de escolha e opções ao consumidor, quanto aos serviços e operações bancárias.

É que o § 4º do art. 173 da Constituição Federal reserva a lei a repressão ao abuso do poder econômico, no que vise à dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Assim, não se pode ter a Lei n. 8.039/90, no particular, como conflitante com a autonomia assegurada no art. 209, nem com princípio estabelecido no inc. XXXVI do art. 5º, ambas da Carta Federal de 1988²⁴.

Na prática, a estrutura atual do mercado financeiro direciona, na sua formação, um poder de mercado oligopolizado, apropriando-se de ativos e lucros maiores do que conseguiriam obter em caso de um mercado de concorrência perfeita, nivelando pelo teto máximo a fixação de preço dos serviços, operações bancárias e dos juros. Conseqüentemente, esta sobrevalorização de lucros impede que os consumidores maximizem o seu benefício. Desta forma, faz-se importante que as relações entre consumidores e fornecedores sofram alguns tipos de controles para que haja um maior equilíbrio entre os mesmos.

6 DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: CONFUSÃO ENTRE ÍNDICE E TAXA, APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 1.129 EM CONTRADIÇÃO AO VOTO DIFIS 007/87 DO BACEN.

A comissão de permanência surgiu como cláusula de recomposição variável do poder aquisitivo da moeda em virtude do eventual atraso da obrigação, justificando-se pelos altos índices dos períodos inflacionários, ganhando corpo posteriormente como cláusula penalizadora, de tal forma a confundir-se com taxas remuneratórias e moratórias, ao passo que, segundo leciona Heron Carlos Esvael do Carmo²⁵, índice de preços é uma estatística que visa medir a variação relativa de preços de um agregado de bens

e serviços em uma seqüência de períodos de tempo...IGP-M. Este índice, voltado predominantemente à comunidade financeira... baseia-se nas variações de preços coletados sistematicamente, durante o mês de referência...

Neste aspecto, a cláusula penalizadora da comissão de permanência não se confunde com índice de preços, o qual é percentual decorrente de um quadro estatístico medido pela variação de preços de bens e serviços originados em determinado segmento, enquanto a taxa de juros é dimensionada no tempo. Assim, a taxa de comissão de permanência nada mais é senão uma sobretaxa pura de juros reais incidente sobre o período em atraso da obrigação, a qual já se encontra remunerada pela taxa de juros originária do contrato, logo não se limita a recompor o valor, pois, se baseia na maior taxa de juros praticada no mercado financeiro.

Entendemos, dessa maneira, tratar-se a comissão de permanência de cláusula puramente potestativa (art. 122²⁶ do CCB de 2002 e arts. 39²⁷ e 51²⁸, ambos do CDC). Com efeito, a 3ª Turma do STJ já teve oportunidade de decidir que a cobrança da comissão de permanência também leva ao afastamento da multa contratual e dos juros moratórios, quando do julgamento do AgRg no Resp 451.233-RS, em 26/6/2003.

Por sua vez a 4ª Turma deliberou, no julgamento do AgRg 676.449, em 16/11/2004, de relatoria do Min. Aldir Passarinho Júnior, quanto à aplicação da comissão de permanência nos seguintes termos: (...) *restou clara a posição adotada por aquele egrégio sodalício, a qual se encontra em consonância com o entendimento firmado nesta Corte Superior, segundo o qual a comissão de permanência é inacumulável com os juros remuneratórios, encargo incompatível com a inadimplência do contrato, e com a correção monetária, nos termos do enunciado n. 30/STJ, porque ambos nela já estão embutidos, e de que é devida somada aos encargos da mora, na forma estabelecida pelo Banco Central do Brasil, nos termos da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999. É o que consta da Súmula n. 294 deste Tribunal.*

Contudo, no julgamento do AgRg no Resp n. 451.233 - RS, a 3ª Turma entendeu também no sentido de afastar a cumulação da comissão de permanência com os juros moratórios, por unanimidade:

Já se decidiu no STJ pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com os juros remuneratórios e com a correção monetária. Se a cumulação desses encargos não pode ocorrer, tal se dá porque a comissão de permanência possui a natureza jurídica tanto de juros remuneratórios quanto de correção monetária, ou seja, tem em sua taxa embutidos índices que permitem ao mesmo tempo a remuneração do capital mutuado e a atualização do valor de compra da moeda.

Sobre a comissão de permanência, há de se considerar que a incidência do encargo, que ocorre sempre após o vencimento da dívida, tem por escopo remunerar o credor pelo inadimplemento obrigacional e coagir o devedor a efetuar o cumprimento da obrigação o mais rapidamente possível, isto é, impedir que o devedor continue em mora, já que incide diariamente, majorando a cada dia o valor do débito.

Por sua vez, os juros moratórios consistem em juros decorrentes da mora, isto é, os que se devem, por convenções ou legalmente, em virtude do retardamento no cumprimento da obrigação.

São os juros ditos de *propter moram*, fundados numa demora imputável ao devedor de dívida exigível. Nesta razão, os juros moratórios se fundam em dois elementos dominantes:

a) a existência de uma dívida exigível;

b) a demora do não-pagamento dela, imputável ao devedor²⁹.

Ora, ao se cotejarem as características da comissão de permanência acima alinhavadas com a definição de juros moratórios, constata-se que, após o vencimento da dívida, a comissão de permanência também desempenha a função dos juros moratórios, ou seja, remunera o credor pelo descumprimento da obrigação e coíbe o devedor a não incidir ou permanecer em mora.

Assim sendo, permitir a incidência cumulada desses encargos é chancelar a ocorrência de *bis in idem* condenável, pois estar-se-á pagando por dois encargos contratuais que possuem a mesma natureza jurídica e desempenham a mesma função no contrato.

Conclui-se, pois, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com os juros moratórios.

“Caso haja cumulação, afastam-se os juros moratórios e mantém-se a comissão de permanência, seguindo-se a orientação firmada pela Segunda Seção relativamente aos juros remuneratórios e à correção monetária”.

Nesse vértice, partilhamos do entendimento da 3ª Turma do STJ, sendo tal entendimento mantido por ocasião do julgamento realizado no Resp 571.462-RS, em 01/03/2005, que, sob tais fundamentos, entende que comissão de permanência possui natureza triplíce nos seguintes aspectos: funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); atualiza o valor da moeda (correção monetária); compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Entretanto, entendemos que sua natureza é quádrupla, e não triplíce, vez que a comissão de permanência como cláusula penalizadora insere-se como variável não-mensurável contida no campo das variáveis exógenas. Desse modo, como fundamentou a 3ª Turma do STJ, observada a natureza jurídica dos institutos em questão, sua cumulação com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios

ou não, representa *bis in idem*, reservando a nossa voz tratar-se de cláusula incluída no contexto das variáveis exógenas.

Em síntese, a 3ª Turma do STJ decidiu que a comissão de permanência não é acumulável com correção monetária, multa contratual, e com a taxa de juros remuneratórios e moratórios, ao tempo que a 4ª Turma do STJ não afastou expressamente a incidência dos juros moratórios em razão da incidência da comissão de permanência, carecendo o tema de uniformização. Deve a uniformização atender a função social contida na boa-fé objetiva, pois ninguém é inadimplente por vontade própria. A inadimplência decorre de fatores supervenientes, que inclusive podem ser ocasionados pela inserção de cláusulas exógenas inseridas no núcleo contratual. O estado de propensão do ser humano é de natureza honrada e assim deve ser visto. Não significa, no entanto, que pelo atraso não deva haver penalização, só que a aplicação livre e descabida da comissão de permanência desfigura a natureza econômica do contrato, convertendo-se em propulsor agregado ao *spread*.

Em conclusão, a comissão de permanência não possui elemento repositivo de perda aquisitiva da moeda, mas sim mecanismo de especulatividade na função de rendimento, o que afronta a Súmula 121 do STF, violando ainda os arts. 412³⁰ e 591 do CC/02. Assim, não pode a cláusula ser admitida em detrimento dos dispositivos civis, devendo ser considerada ilícita, pois o cômputo advém das taxas de juros flutuantes, que nunca são informadas ao consumidor, colocando-o em posição de vulnerabilidade, tomando o banco o cálculo daquele encargo base da taxa do contrato existente em momento diverso daquele que o lançou no mercado, sendo propulsor de inviabilidade da liquidez financeira e econômica.

O Estado (...) não adquire ou incorpora bancos privados concorrentes, ao passo que algumas instituições financeiras privadas vêm (...) canibalizando o sistema financeiro (...)

7 SPREAD: CRESCIMENTO DESCONTROLADO

O *spread* contido nos contratos decorre da simples estratégia em ampliar a margem entre as taxas de juros recebidas sobre os ativos dos empréstimos efetuados

ao consumidor. Sua composição considera os impostos indiretos (CPMF/IOF), despesas administrativas, IR/CSLL, e inadimplência, ignorando por completo fatores de corrupção, os quais influenciam negativamente o ingresso de investimentos externos. Entretanto, cumpre observar que os impostos indiretos, bem como as despesas administrativas, são repassados ao consumidor e por ele absorvidos mediante taxas e tarifas. Portanto, o *spread* é bem maior do que imaginado.

A justificativa na composição do *spread* quanto à inadimplência, como fator determinante para se cobrar um adicional a título de risco, é medida inócua, vez que conduz à própria inadimplência, pois onera o contrato, sujeitando-o a um maior grau de risco, sendo o primeiro risco o do consumidor, que pode ver frustradas suas expectativas, advindas da dúvida quanto à probabilidade em atingir suas metas. Joseph Stiglitz³¹ e Bruce Greenwald³² observam que:

Uma das fontes de imprevisibilidade deriva das não linearidades dos impactos: eles se tornam muito grandes quando as taxas de juros sobem tanto que as empresas são levadas à falência. Mesmo a natureza dos efeitos pode variar: enquanto pequenos aumentos nas taxas de juros, que praticamente não afetam as taxas de falência, podem induzir o capital a se mover para dentro de um país, grandes aumentos nas taxas de juros, que aumentam significativamente as taxas de falência, podem induzir o capital a deixar o país.

Dessa maneira, a imputação de cláusulas penalizadoras sobre as obrigações também conduz ao *spread*, maximizado pelo atraso, vez que reduz, em contrapartida, as taxas de remuneração dos depósitos custodiados, procedidos pelo consumidor, que servem de base para novos empréstimos, ou seja, empresta-se ao consumidor seu próprio recurso.

8 DA POSTURA DOS AGENTES ECONÔMICOS: MOTIVOS GERADORES DOS NEGÓCIOS.

Dentre os muitos conceitos de economia monetária, merece destaque o comportamento que os agentes econômicos

adotam quando reagem a mudanças, acalmando suas inquietudes modernas somente por meio da moeda e da renda. Daí sugere Keynes quatro motivos geradores de liquidez para os negócios:

1) Motivo Renda – Uma das razões para conservar recursos líquidos é garantir a transição entre o recebimento e o desembolso da renda. A força deste motivo para induzir uma decisão de conservar um montante agregado de moeda dependerá, principalmente, do montante da renda e da duração normal do intervalo entre o seu recebimento e o seu desembolso;

2) Motivo Negócios – Da mesma maneira, os recursos líquidos são conservados para assegurar o intervalo entre o momento em que começam as despesas e o do recebimento do produto das vendas, incluindo-se sob este título os recursos líquidos que conservam os empresários para garantir o intervalo entre compra e realização. A intensidade desta demanda dependerá, principalmente, do valor da produção corrente (e, portanto, do rendimento corrente) e do número de mãos através das quais passa a produção;

3) Motivo Precaução – Entre outros motivos para conservar recursos líquidos, destacam-se os de atender às contingências inesperadas e às oportunidades imprevistas de realizar compras vantajosas e os de conservar um ativo de valor fixo em termos monetários para honrar uma obrigação estipulada em dinheiro.

4) Motivo Especulação – (...) varia de modo contínuo, sob o efeito de uma alteração gradual na taxa de juros, isto é, há uma curva contínua relacionando as variações na demanda de moeda para satisfazer o motivo especulação com as que ocorrem na taxa de juros, devidas às variações no preço dos títulos e às dívidas de vencimentos diversos³³.

Esses motivos, dissecados por Hyman P. Minsky, distinguem três posturas comportamentais financeiras dos agentes econômicos quando provenientes da relação de seus compromissos contratuais, denominados “Hedge, Ponzi e Especulativo”:

(...) a imputação de cláusulas penalizadoras sobre as obrigações também conduz ao spread, maximizado pelo atraso, vez que reduz (...) as taxas de remuneração dos depósitos custodiados, procedidos pelo consumidor, que servem de base para novos empréstimos, ou seja, empresta-se ao consumidor seu próprio recurso.

Para unidades financeiramente Hedge, se espera que o fluxo de dinheiro oriundo da sua participação na geração da renda exceda as obrigações de pagamentos contratuais em qualquer período. Para as unidades financeiramente especulativas, o fluxo total de dinheiro esperado proveniente da sua participação na geração da renda, quando totalizados em relação ao futuro previsível, excede o total de pagamentos em dinheiro das dívidas a pagar, mas as obrigações de pagamento dos primeiros períodos excedem os fluxos de dinheiro dos primeiros períodos provenientes da sua participação na geração da renda, mesmo que a parte da renda líquida dos fluxos de dinheiro dos primeiros períodos, quando mensurada por procedimentos contábeis convencionais exceda os pagamentos de juros sobre as dívidas dos primeiros períodos. Uma unidade de financiamento Ponzi é uma unidade financeiramente especulativa para a qual o componente de renda dos fluxos de dinheiro dos primeiros períodos fica abaixo do

pagamento de juros da dívida nos primeiros períodos, de tal modo que, por algum tempo, as dívidas cresceram devido aos juros sobre a dívida existente³⁴.

É da conjugação entre os motivos geradores de liquidez dos negócios e o comportamento adotado pelos agentes econômicos que podemos situar o consumidor na condição de vulnerabilidade e de hipossuficiência, em face das taxas de juros praticadas pelas instituições financeiras.

Nessa linha de raciocínio – em que o contrato bancário é de adesão, ou o cliente adere, aceitando as condições impostas pelo banco, ou não adere e permanece sem recursos para levar adiante a sua administração – é o seguinte trecho do voto do Ministro Athos Gusmão Carneiro, *verbis*:

Ora, em casos como o dos autos, é o credor que está, em realidade, criando o título executivo extrajudicial em seu favor, fixando-lhe o valor e o momento da exigibilidade, mercê de outorga de poderes imposta compulsoriamente em contrato de adesão, compulsoriedade a que as pessoas obrigadas ao uso do crédito bancário não têm como fugir. Ou aderem, ou estão expulsas do mundo dos negócios, pelos menos a imensa maioria dos médios e pequenos empresários, que não têm condição alguma de discutir com os fornecedores de crédito, com as instituições financeiras (...)³⁵.

9 DA TAXA DE JUROS: A OMISSÃO DO CÓDIGO CIVIL

Dentre todas as conceituações que buscam definir a taxa de juros, a que melhor se enquadra na função social é a de que a taxa de juros é a taxa de conversão da riqueza, nas várias formas, em riqueza líquida, e não a taxa fixada nos contratos de dívidas, conforme ensina Luiz Beluzzo³⁶. Assim, a riqueza como propriedade advinda da renda somente pode ser avaliada pela sua capacidade aquisitiva em termos monetários que irá direcionar a propensão psicológica do consumidor, estimulando-o a interagir com o mercado de consumo. Conseqüentemente, quanto maior for a taxa de juros aplicada aos contratos, menor será o consumo e a liquidez destes, refletindo negativamente sobre os índices de produção e de emprego, vinculando-se a renda do consumidor ao contrato de dívida.

No entanto, o legislador, ao tratar dos juros legais no Código Civil, limitou-se a enquadrá-los no art. 406 simplesmente como moratórios, esquecendo-se de que sua função primária é a remuneração do capital financeiro, convertendo-se o fruto em juros somente por meio das taxas vinculadas aos contratos. Logo, os juros moratórios têm uma função específica destinada a compensar no tempo o capital pelo atraso do pagamento, seja em decorrência do principal ou do fruto deste, servindo como parâmetro de cláusula penal. O Código Civil é omissivo quanto aos juros legais para remuneração do capital financeiro. Os conceitos de juros remuneratórios e moratórios são totalmente distintos em sua finalidade, enquanto o primeiro remunera o capital, o segundo complementa o atraso dos frutos destinados ao primeiro.

10 A INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC COMO PARÂMETRO LIMITADOR DE REMUNERAÇÃO

O saudoso Ministro Franciulli Netto, no julgamento do REsp 392.133-RS, já havia expressado seu pensamento quanto a não ser juridicamente segura a utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais, simplesmente porque impede o prévio conhecimento dos juros. Entendimento do qual partilhamos, vez

que sua característica não é operacional a nível microeconômico, porque agrega em sua equação econômica o fator de capitalização de juros $(1 + i)^n$ como mecanismo propulsor da exponencialização das taxas contido no elemento (DU) de dias úteis, direcionando exclusivamente sua equação ao mercado macroeconômico financeiro, incompatível com a regra do art. 591 do Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros.

$$Selic = \left\{ \left[\left(\frac{\sum_{j=1}^n L_j \cdot V_j}{\sum_{j=1}^n V_j} \right)^{DU} - 1 \right] \times 100 \right\} \% \text{ ao dia.}$$

L_j: fator diário, correspondente à taxa da j-ésima operação; V_j: valor financeiro correspondente à taxa da j-ésima operação; n: é o número de operações que compõem a amostra; DU: é o número de dias úteis do período anual.

Logo, se estabelece na equação o cômputo da projeção de juros compostos, mediante a aplicação do fator de capitalização $(1 + i)^n$ como lecionado por Alexandre Assaf Neto³⁷, *verbis*: - (...), onde $(1+i)^n$ é o fator de capitalização (ou valor futuro), - FCC (i, n) a juros compostos, e $1/(1+i)^n$ o fator de atualização (ou valor presente) - FAC (i, n) a juros compostos. A movimentação de um capital ao longo de uma escala de tempo em juros compostos se processa mediante a aplicação destes fatores (...).

Como temos afirmado³⁸, a taxa Selic é exclusivamente direcionada ao mercado financeiro macroeconômico, cuja autorização para emissão destes títulos implementada mediante a Resolução n. 1.693, editada em 26/03/1990, pelo Bacen, fornece característica especulativa de rendimento, conforme disposto em seu inc. VI do art. 1º, assim preconizado:

VI - rendimento: definido pela taxa média ajustada dos financiamentos apurados no sistema especial de liquidação e de custódia (Selic) para títulos federais de características semelhantes, divulgada pelo Banco Central do Brasil, calculado sobre o valor nominal e pago no resgate do título.

Como a equação trata de operações financeiras direcionadas a partir de títulos públicos federais ofertados ao mercado privado, a presença do ágio na formação do preço reflete a rentabilidade da taxa Selic, que assume a postura do motivo

keynesiano de especulação:

Ao tratar do motivo de especulação, convém distinguir, entre as variações da taxa de juros, as que se devem a mudanças na oferta de moeda disponível para satisfazer esse motivo, sem que haja ocorrido alteração alguma na função de liquidez, e as que têm como causa principal as mudanças de expectativas que afetam diretamente essa função. As operações de mercado aberto podem influir sobre a taxa de juros de ambas as maneiras, quer alterando o volume de moeda, quer dando origem a novas expectativas relativamente à política futura do Banco Central ou governo³⁹.

Assim, o legislador, ao dispor do art. 406 CC/02, espelhado na figura da taxa Selic, esqueceu-se de que tal figura, em razão de sua função, confronta o estabelecido no art. 591 do mesmo codex.

Deste vértice a Selic possui, em sua estrutura, idênticas finalidades e propulsores da equação da taxa ANBID/CETIP, já vetados pelo paradigma que se insere da Súmula 176 do Superior Tribunal de Justiça, ao dispor: *É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor à taxa de juros divulgada pela Anbid/Cetip*. A única diferença existente entre as taxas Selic e ANBID/CETIP, é que, enquanto a primeira tem como base de cálculo os títulos públicos federais, a segunda possui títulos públicos estaduais.

A Selic somente poderia ser admitida como parâmetro de taxa limitadora dos juros, se após descapitalizada fosse linearmente aplicada. Assim, em tese, estariam os juros legais limitados não à taxa de 1% a.m. conforme contido na conjugação dos art. 406⁴⁰ do Código Civil, e § 1º do art. 161⁴¹ do CTN, aplicados na forma e limite estabelecidos pelo art. 591⁴² do Código Civil, mas limitada à taxa linear do mercado no instante em que se instala o contrato, ajustando-se automaticamente aos vetores contratuais.

11 INCERTEZA: A DETERIORAÇÃO DA RENDA MEDIANTE A MP 2.170-36

Um dos fatores preponderantes do desequilíbrio da renda não advém unicamente das taxas de juros dimensionadas

no tempo, mas da forma de cômputo dos encargos resultantes dessas taxas aplicadas em decorrência de investimentos feitos em troca de dívidas. Logo, o que se está a praticar no chamado "mercado", não é cobrar somente juros remuneratórios decorrentes de empréstimos, mas a especular, empregando-se como pano de fundo a incerteza como fator de evolução das verbas, que, em muito, suplanta os encargos decorrentes da remuneração.

Algumas correntes ortodoxas parecem insistir em um modelo econômico de maximização destinado a furta-se das necessidades sociais baseando-se em princípios de concentração da riqueza. A regra tem sido a contenção da oferta monetária como uma constante, tendo em contrapartida a flutuação de taxas de juros impactante sobre os empréstimos, que na forma capitalizada aceleram a deterioração da renda na transferência localizada em níveis microeconômicos para níveis de concentração macroeconômicos.

A isso, agrega-se um sentido forte de incerteza, na transferência do risco racional da instituição financeira para o consumidor, ou seja, o banco assume um risco subjetivo enquanto o consumidor absorve o risco racional e objetivo deste. O risco do consumidor surge das expectativas à retribuição almejada no mercado produtivo de bens veiculados a contratos limitados, e não especulativos, ao passo que a cadeia de contratos que sustenta o banco é quase ilimitada, sedimentada em outros e novos contratos especulativos. Elucidamos o pensamento de Keynes sobre a expectativa da incerteza à qual se vinculam as partes, *verbis*:

(...) pudéssemos, pois, prever com certeza, todas as taxas que iriam dominar no futuro, todas as taxas vindouras poderiam ser inferidas das taxas presentes para as dívidas de diversos vencimentos e estas se ajustariam ao valor conhecido das taxas futuras⁴³.

Desse vértice o que se deve esclarecer⁴⁴ é que o problema gerado na aplicação dos juros compostos é exatamente o desequilíbrio na distribuição da renda, ou seja, quando um contrato projeta juros capitalizados está concentrando boa parte da renda em um único contrato, impedindo que esta se vincule a outros novos contratos. Thomas Robert Malthus⁴⁵, em sua "Teoria Assustadora", já retratava a consequência impactante da taxa exponencial

sobre níveis de produção lineares que podem conduzir a desequilíbrios, *verbis*:

A população incontida, cresce numa razão geométrica, alegava Malthus, enquanto os alimentos crescem simplesmente numa razão aritmética. O que significam essas razões? Uma razão geométrica (ou taxa exponencial) significa que um número multiplica continuamente por uma constante, digamos, duplicação perpétua. Uma razão geométrica simplesmente acrescenta uma constante. (...) se a população atual é de um bilhão, os seres humanos aumentariam em 1, 2, 4, 8, 16, 32, 64, 128, 256, enquanto os alimentos cresceriam em 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9. Considerando que cada pessoa tivesse um cesto de alimento no início, duzentos anos depois 256 pessoas teriam que dividir nove cestos⁴⁶.

Assim, a reedição da MP 1.963-17, por meio da MP 2.170-36, em 23/8/2001, não é aplicável no plano microeconômico, porque exclusivamente dispõe sobre a administração dos recursos de caixa do Tesouro Nacional. Diz respeito a questões decorrentes de ordem macroeconômica na relação situada entre instituições financeiras na compra e venda de títulos públicos do governo federal, no qual não se insere o consumidor, vez que este se regula na esfera microeconômica, mais uma vez em condição de vulnerabilidade, a se dizer que:

A possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico não exonera o Poder Público do dever jurídico de respeitar os postulados que emergem do ordenamento constitucional brasileiro. Razões de Estado – que muitas vezes configuram fundamentos políticos destinados a justificar, pragmaticamente, ex parte principis, a inaceitável adoção de medidas de caráter normativo – não podem ser invocadas para viabilizar o descumprimento da própria Constituição. As normas de ordem pública - que também se sujeitam à cláusula inscrita no art. 5º, XXXVI, da Carta Política (RTJ 143/724) – não podem frustrar a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua integridade e desrespeitando-a em sua autoridade⁴⁷.

Não obstante qualquer disponibilidade de oferta de crédito, a flutuação das taxas de juros advindas de políticas públicas conduz, pela capitalização das taxas, no cômputo dos juros decorrentes dos empréstimos, a uma acentuada deterioração da renda, impelindo seu comprometimento futuro, e não-aferido, com contratos ainda não-assinados.

12 DA EQUAÇÃO AUTORIZADORA

Por toda a exposição em tela, duas são as hipóteses a serem propostas para uma equação autorizadora dos tribunais, contidas na interdisciplinaridade das ciências. A primeira derivada do ordenamento jurídico, preenche a lacuna contida na introdução e fornece solução a equação em *como e quando se pode considerar uma taxa de juros abusiva?*

Juridicamente a abusividade advém da oportunidade de se imputar ao contrato determinada taxa de juros que não se faz acompanhar da taxa de custo, violando o princípio da transparência contido no art. 31⁴⁸, e parágrafo⁴⁹ único do art. 36, ambos do CDC. Até porque, caso o contrato se fizesse acompanhar desta informação, quanto à origem de seu custo, a taxa de remuneração agregada aos demais encargos, comprovar-se-ia violação de disposição do item b do art. 4º⁵⁰ da Lei n. 1.521/51. Dessa maneira, imaginemos, exemplificativamente, que a taxa de juros na remuneração de um contrato direto ao consumidor para aquisição de

bens seja de 4,0% a.m., enquanto a taxa de origem ou de custo é de 1,0% a.m., podemos considerar os 4,0% como taxa abusiva, pois onera em 400% a taxa de origem repassada ao consumidor.

A isso adicione-se o comportamento geométrico das taxas de juros e dos encargos agregados às cláusulas penalizadoras, na conseqüente capitalização; subtraindo a capacidade aquisitiva da renda do consumidor vinculada à linearidade de sua remuneração salarial, teremos na equação não só a vulnerabilidade e a hipossuficiência já mitigada pelo CDC, mas a justificativa do seu comportamento inadimplente.

Deve assim o equacionamento instruir-se nas disposições legais aqui delineadas na ordem constitucional, conjugadas ao Código Civil e ao CDC, para limitar a taxa contratual no campo microeconômico, sendo indícios da abusividade: a) projeção geométrica da taxa de juros; e, b) taxas de juros superiores às taxas médias, extraídas da amostragem do BACEN; c) cláusulas que permitam a influência das variáveis exógenas sobrepostas às variáveis endógenas.

A segunda hipótese, complementar à primeira, deriva da estrutura dos princípios econômicos, em que taxa de juros abusiva é aquela que supera a taxa de lucro, decorrente da produção vinculada aos salários e à renda, preenchendo-se a lacuna contida à introdução em *como identificar uma taxa de juros substituta sem alterar os elementos contratuais?* Nesse aspecto, exemplificativamente, utilizamos uma equação exponencial (art. 39, inc. XI e XII), derivada da Tabela Price, lecionado por Abelardo de L. Puccini⁵¹, cujos elementos contratuais encontram-se assim dispostos:

$$PMT = PV \left[\frac{(1 + i)^n \times i}{(1 + i)^n - 1} \right], \text{ onde :}$$

~~PMT = parcela ?~~
~~PV = valor presente ou capital 10.000, 00~~
~~IOF = 74, 06~~
~~i = taxa de juros 4, 90% a.m. 77,54% a.a.~~
~~n = número de períodos 10 (meses) 0, 83 anos~~

Portanto :

$$PMT^{Price} = 10.074,06 \times \left[\frac{(1 + 0,0490)^{10} \times 0,0490}{(1 + 0,0490)^{10} - 1} \right] = 1.298,31$$

Como o contrato vincula no tempo⁵² a relação existente entre os elementos contratuais, disposta entre juros projetados e capital mutuado, as taxas a ele vinculadas não se limitam a compor em sua estrutura⁵³ somente taxas nominais (4,90% a.m.) e efetivas (77,54% a.a.), mas oculta a taxa natural⁵⁴ ou linear (2,8877% a.m.), a qual, extraída de sua estrutura monetária, possibilita obter idêntica prestação contratual, conforme fundamentos de Thomas Mayer⁵⁵, *verbis*:

A taxa de juros pode ser considerada como um preço, expresso em porcentagens ao ano, relacionando valores atuais e valores futuros.

Em seu conceito essencial de moeda e finanças, temos como exemplo um investidor que adquire um depósito bancário

de \$ 1.000,00 com base na promessa de que o banco lhe pagará \$ 1.092,50 em um ano, como conceito a taxa de juros expressa a relação entre esses dois valores de capital, o valor atual de \$ 1.000,00 e o valor futuro de \$ 1.092,50. (Grifo nosso)

O valor futuro é maior que o valor atual em 9,25%. E quando a relação entre esses dois valores é expressa numa taxa anual de alteração, a relação se torna a taxa de juros.

O valor da taxa de juros é dado conforme o tempo. Uma analogia é a relação entre a distância entre Nova York e Washington, D.C., 233 milhas, e o tempo exigido para a viagem; se ela pudesse ser feita em três horas, a velocidade, ou a taxa, seria de 233 milhas/3 horas = 77,33 milhas por hora.

E se ao contrário o valor futuro de \$ 1.092,50 for pago em três anos, a taxa de juros será:

$$\frac{\$1.092,50 - \$1.000}{\$1.000} \div 3 \text{ anos} = \frac{\$92,50}{\$1.000} \div 3 \text{ anos} = 3,083\%$$

Neste aspecto, a taxa linear é assim obtida, demonstramos:

$$i\% = [(i\$m \div PV) \times 100 \div n, \text{ onde:}$$

$$i\% = \text{Taxa Natural? ?}$$

$$i\$m = \text{Encargos Embutidos? } 2.983,10$$

$$PV = \text{valor presente? } 10.000,00$$

$$IOF = 74,06$$

$$n = \text{número de períodos? } 10 (\text{meses}) \quad 0,83333 \text{ anos}$$

Portanto :

$$i\% = [(i\$m \div PV) \times 100 \div n$$

$$i\% = [(2.983,10 \div 10.074,00) \times 100 \div 10$$

$$i\% = 2,8877\% \text{ a.m.}$$

A taxa natural ou linear⁵⁶ acima identificada corresponde a 2,8877% a.m., extraída na estrutura monetária do contrato, assim como o emprego da equação linear $PMT_t = A \times [1 + i \times (n - t + 1)]$ permite-nos obter idêntica prestação sem alteração das fontes primárias contratuais, como se demonstra:

$$PMT_t = A \times [1 + i \times (n - t + 1)], \text{ onde :}$$

$$PMT = \text{parcela? ?}$$

$$A = \text{amortização? } 1.007,41$$

$$i = \text{taxa de juros? } 2,8877\% \text{ a.m.} \quad 34,65185\% \text{ a.a.}$$

$$n = \text{número de períodos? } 10 (\text{meses}) \quad 0,83333 \text{ anos}$$

Portanto :

$$PMT_{\text{sac}} = 1.007,41 \times [1 + 0,028877 \times (10 - 1 + 1)] = 1.298,31$$

A análise não limitou a taxa de juros, apenas identificou a taxa natural ou linear na origem de seus próprios elementos, adequando-a na relação. Daí a lição de Galeno Lacerda, *verbis*:

É que o conhecimento científico, causal, permite descobrir relações de causa e efeito entre fenômenos; e a descoberta dessas relações possibilita a previsão e a ação sobre eles. Na verdade se o fato A é a causa do fato B (previsão), disso fluem as seguintes consequências: a) quando ocorre A, logo ocorrerá B; b) se desejo

suscitar, modificar ou impedir o aparecimento de B, devo atuar sobre A (ação), na direção desejada⁵⁷.

Dessa forma, a condicionante econômica *ceteris paribus*⁵⁸ permite visualizar, no momento $t = 0$, ou seja, no instante da execução do contrato, comparativamente, a existência de excedentes, assim demonstrados:

CONTRATO EXPONENCIAL

TABELA PRICE – a taxa efetiva de 4,90% a.m., equivalente a 58,80% a.a.

Núm	Data Base	Balanco inicial	Juros	Capital	PMT ^{PRICE}	Balanco final	Juros Acumulados
1	13/10/00	10.074,06	493,63	804,68	1.298,31	9.269,38	493,63
2	13/11/00	9.269,38	454,20	844,11	1.298,31	8.425,27	947,83
3	13/12/00	8.425,27	412,84	885,47	1.298,31	7.539,80	1.360,67
4	13/01/01	7.539,80	369,45	928,86	1.298,31	6.610,94	1.730,12
5	13/02/01	6.610,94	323,94	974,37	1.298,31	5.636,57	2.054,06
6	13/03/01	5.636,57	276,19	1.022,12	1.298,31	4.614,46	2.330,26
7	13/04/01	4.614,46	226,11	1.072,20	1.298,31	3.542,25	2.556,36
8	13/05/01	3.542,25	173,57	1.124,74	1.298,31	2.417,52	2.729,94
9	13/06/01	2.417,52	118,46	1.179,85	1.298,31	1.237,66	2.848,39
10	13/07/01	1.237,66	60,65	1.237,66	1.298,31	0,00	2.909,04
Totais			2.909,04	10.074,06	12.983,10		

CONTRATO LINEAR

TABELA SAC – a taxa linear de 2,8877% a.m., equivalente a 34,64% a.a.

Núm	Data Base	Balanco inicial	Juros	Capital	PMT	Balanco final	Juros acumulados
1	13/10/00	10.074,06	290,90	1.007,41	1.298,31	9.066,65	290,90
2	13/11/00	9.066,65	261,81	1.007,41	1.269,22	8.059,25	552,72
3	13/12/00	8.059,25	232,72	1.007,41	1.240,13	7.051,84	785,44
4	13/01/01	7.051,84	203,63	1.007,41	1.211,04	6.044,44	989,07
5	13/02/01	6.044,44	174,54	1.007,41	1.181,95	5.037,03	1.163,62
6	13/03/01	5.037,03	145,45	1.007,41	1.152,86	4.029,62	1.309,07
7	13/04/01	4.029,62	116,36	1.007,41	1.123,77	3.022,22	1.425,43
8	13/05/01	3.022,22	87,27	1.007,41	1.094,68	2.014,81	1.512,70
9	13/06/01	2.014,81	58,18	1.007,41	1.065,59	1.007,41	1.570,88
10	13/07/01	1.007,41	29,09	1.007,41	1.036,50	0,00	1.599,97
Totais			1.599,97	10.074,06	11.674,03		

Comparados os sistemas, é de lucidez a violação, no contrato exponencial, do inc. V⁵⁹, do art. 39 do CDC. Pontes de Miranda já lecionava: o que se presta, em caso de repetição por enriquecimento injustificado, não é o valor do bem ao tempo em que se deu o enriquecimento, é o valor tal qual enriquece o demandado no momento em que se exerce a pretensão. Se o bem, ficando com o demandante, valeria "a", mas com o demandado passou a valer "a + x", é "a + x" que se há de prestar, (...) (Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Tomo XXVI, 3ª ed., 1971, p. 167). Logo, extrai-se do voto da Ministra Fátima Nancy Andrighi, no REsp 453.464-MG, a seguinte reflexão, *verbis*:

Além disso, dar a alguém a oportunidade de obter lucro, como é o caso, através da prática de um ato ilícito, afronta a própria noção de equidade, pelo que deve ser afastada, ao máxi-

mo, qualquer solução jurídica nesse sentido. Faz-se necessário, portanto, obrigar a instituição financeira a devolver não só as quantias que indevidamente reteve do correntista, mas também os lucros que auferiu com tal procedimento. Para isso, é razoável presumir que o banco obteve rendimentos, no mínimo, iguais às taxas e juros que pactuou com a correntista, ora recorrida, pois o destino usual da remuneração obtida pela instituição financeira é a concessão de novos créditos a clientes, através de contratos que prevêem encargos semelhantes. Se, em contrato de cheque especial pactuado à taxa de 11% ao mês, a instituição financeira cobrou valor de seu correntista indevidamente, deverá restituí-lo acrescido da mesma taxa, isto é, 11% ao mês.

13 CONCLUSÃO

Prima facie, a importância conferida ao modelo econômico recepcionado pela CF/88 deve-se ao fato de que, devido ao número demasiadamente grande de variáveis econômicas probabilísticas existentes, Keynes acreditava que não poderiam ser garantidas indefinidamente, em função da contaminação pela racionalidade humana. Assim, com o fluir do tempo, dada a magnitude de sua influência no ambiente social, não poderiam essas variáveis sobrepor-se à necessidade humana.

Logo, mostra-se prudente e necessário viabilizar um equacionamento autorizador que limite as taxas de juros, justificando na teoria do equilíbrio social, vinculado à conjugação dos dispositivos constitucionais aqui elencados, como incentivo das taxas de lucro decorrentes da produção de bens de consumo em detrimento das taxas de juros especulativas, pois se os agregados às taxas de custo de origem na composição do *spread* consideram, na sustentação da estrutura financeira, os encargos absorvidos e repassados diretamente ao consumidor, permitem, dessa forma, maximizar a onerosidade das taxas, tornando-as abusivas.

Assim, a sujeição das instituições financeiras ao CDC e Código Civil torna o art. 192 da CF/88 mera referência regulatória da estrutura do sistema financeiro, não abrangendo os encargos e obrigações impostas pelas leis ordinárias, nada mais lógico que se imponha um limite à livre estipulação das taxas de juros na validade dos negócios bancários.

Nesse sentido, a interpretação coordenada e sistemática dos arts. 317, 406, 421, 478, 591, e 2.035, parágrafo único, todos do CC/02 com os arts. 4, 6, 39, 42, e 51 do CDC, harmonizados com o princípio da função social construída nos direitos sociais, valorados pelo trabalho humano contidos na Carta Política, autorizam a equação limitadora dos tribunais para alternativamente substituir a taxa de juros pactuada no negócio jurídico, por outra taxa de juros. Razão pela qual sugerimos a proposição do seguinte enunciado:

Art. 406 – A. A taxa de juros remuneratórios não poderá exceder a 20% da taxa de custo informada na origem do contrato.

Parágrafo único – Não informada a taxa de custo na origem do contrato, esta será fixada linearmente na forma descapitalizada da taxa divulgada pelo COPOM à época da data base do contrato.

Portanto, atendendo-se ao princípio da transparência, poderiam os tribunais exigir que a taxa de juros remuneratória se faça acompanhar da taxa de juros de custo, única forma de se identificar a abusividade da taxa pactuada. Em caso de resistência a determinação, o tribunal poderia ajustar a taxa do contrato mediante a aplicação da taxa de juros natural extraída dos parâmetros de sua própria

estrutura monetária, vedando a incidência das variáveis exógenas sobre as variáveis endógenas, mediante aplicação dos dispositivos legais aqui harmonizados na conjugação científica.

REFERÊNCIAS

- 1 SANDRONI, Paulo. *Novíssimo Dicionário de Economia*. São Paulo: Best Seller, 2002. p. 409.
- 2 KEYNES, John Maynard. *A teoria do emprego, do juro e da moeda*. São Paulo: Atlas, 1992. p. 124.
- 3 Art. 170. *A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) II - propriedade privada; III - função social da propriedade; (...) V - defesa do consumidor; (...) VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego.*
- 4 BRASIL. STF. ADI 1.950, Rel. Min. Eros Grau, DJ 02/06/06. No mesmo sentido: ADI 3.512, DJ 23/06/06.
- 5 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.
- 6 Art. 193. *A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*
- 7 Art. 174. *Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.*
- 8 Art. 478. *Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.*
- 9 BRASIL. STF. ADI 2.591, Rel. Min. Eros Grau, Informativo 430.
- 10 Art. 42. *Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.*
- 11 *Mercado é um conceito amplo que abarca distintos mecanismos destinados a recolher, elaborar e transmitir informações a serem utilizadas pelos agentes econômicos. Essas informações são diversas ou apresentadas de forma distinta conforme o agente seja um consumidor, um empresário, um comprador de títulos etc. Mas a eficácia da decisão dependerá sempre da qualidade e da oportunidade das informações a que tem acesso o agente. Os mercados produzem um fluxo permanente de informações, na forma de indicadores que são uma tradução sintética de milhares de dados. A linguagem simbólica representada por esses indicadores não apenas sintetiza grandes quantidades de dados, mas, principalmente, dá sentido preciso a esses dados.* (FURTADO, Celso. *Teoria e política do desenvolvimento econômico*. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 115).
- 12 MERENIUK, Ruy O. *Teoria da imprevisão: a doutrina keynesiana frente ao Código Civil*. Curitiba: Jurua, 2005. p. 96
- 13 BRASIL. STF. ADI 2.591, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29/09/06.
- 14 Art. 6º São direitos básicos do consumidor: V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.
- 15 Renda, consumo, poupança, investimento, gastos do governo, importação, exportação, nível de emprego.
- 16 LIMA, Gilberto Tadeu; SICSU, João; PAULA, Luiz Fernando de. *Macroeconomia moderna*. São Paulo: Campus, 1999. p. 171.
- 17 Idem, p. 185.
- 18 Art. 172. *A lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros.*
- 19 BRASIL. STF. ADI n. 449, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 22/11/96.
- 20 BRASIL. STJ. Resp. 489.658, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 5/5/06.
- 21 MINSKY, Hyman P. *Financiamentos e Lucros*. Conselho Federal de Econo-

- 22 Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 4.6.1998), (...); § 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.
- 23 STF RE n. 407.099, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 6/8/04.
- 24 STF AI 155.772-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 27/05/94.
- 25 CARMO, Heron Carlos Esvaldo do. *Manual de Economia*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 385.
- 26 Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.
- 27 Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: XI - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido; XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério.
- 28 Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem; X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; (...); § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que: III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.
- 29 SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 16. ed. Ed. Forense. Rio de Janeiro, 1999. p. 470.
- 30 Art. 412 O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.
- 31 Prêmio Nobel de Economia 2001.
- 32 STILGLITZ, Joseph; GREENWALD, Bruce. *Rumo a um novo paradigma em economia monetária*. São Paulo: W11, 2004. p. 281. Selo Francis.
- 33 KEYNES, *op. cit.*, p. 157.
- 34 MINSKY, *op. cit.*, p. 15.
- 35 In BUSSADA, Wilson. *Súmulas do Superior Tribunal de Justiça: acórdãos de origem e sentenças decorrentes*. Jurídica Brasileira, 1995, p. 972. v. 2.
- 36 BELUZZO, Luiz Gonzaga Mello. *Macroeconomia moderna: decisões empresarial em uma economia monetária*. São Paulo: Campus, 1999. p. 254.
- 37 ASSAF, Alexander. *Matemática financeira e suas aplicações*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 44.
- 38 MERENIUK, Ruy O. *Teoria da imprevisão: a doutrina keynesiana frente ao Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 187
- 39 KEYNES, *op. cit.*, p. 158.
- 40 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.
- 41 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.
- 42 Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.
- 43 Idem.
- 44 MERENIUK, *op. cit.*, p. 119.
- 45 Economista (1.766-1.834), um dos principais nomes da escola clássica. Amigo de Rousseau. Formou-se em Cambridge. Autor da obra – *Ensaio sobre o princípio da população*.
- 46 BUCHHOLZ, Todd G. *Novas idéias de economistas mortos*. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 64.
- 47 STF. RE n. 205.193, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 6/6/97.
- 48 Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.
- 49 Art. 36 A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.
- 50 Art. 4º Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando: b) obter ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.
- 51 (...), uma Série Uniforme de valores monetários (pagamentos ou recebimentos), no regime de juros compostos (...), Essa modalidade de prestações (pagamentos ou recebimentos) é usualmente conhecida como Modelo Price, no qual uma prestação tem o mesmo valor, que genericamente representamos por PMT. PUCCINI, Abelardo de L. *Matemática financeira objetiva e aplicada*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 87.
- 52 Uma reta horizontal sobre a qual o tempo zero está no último ponto à esquerda e os períodos futuros são apresentados à medida que se movimenta da esquerda para a direita. GITMAN, Lawrence J. *Princípios de Administração Financeira*. 7. ed. São Paulo: Harbra, 1997. p. 152.
- 53 (...) é a resultante de um empréstimo de uma soma de dinheiro por um determinado período de tempo... A taxa de juros é o elemento que iguala o desejo de manter a riqueza na forma líquida à oferta disponível de moeda (CHICK, Victoria. *Macroeconomia após Keynes*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. p. 191-243).
- 54 (...) só existe um único ponto de equilíbrio em que demandantes e ofertantes simultaneamente maximizam utilidade/lucro intertemporalmente. (...) só há uma taxa de juros que equilibra poupança ex ante e investimento ex ante, ou seja, demanda por capital, que se reflete na demanda de títulos por parte das famílias e oferta de títulos pelas empresas. A essa taxa de juros Wicksell chamou de taxa natural de juros. (CARVALHO, Fernando J. Cardim de. *Economia Monetária e Financeira*. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 328-384.)
- 55 MAYER, Thomas; DUESENBERY, James S.; ALIBER, Robert Z. *Moedas, bancos e a economia*. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1993. p. 87.
- 56 No regime de juros simples, diante de sua própria natureza linear, esta transformação é processada pela denominada "taxa proporcional de juros" também denominada de "taxa linear" ou nominal. Esta taxa proporcional é obtida da divisão entre a taxa de juros considerada na operação e o número de vezes em que ocorrerão os juros. ASSAF NETO, *op. cit.*, p. 27.
- 57 LACERDA, Galeno. *Manual de economia política atual*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 25.
- 58 Expressão subjacente ao caráter essencial das leis econômicas. É uma condição que significa, literalmente, mantidos inalterados todos os demais fatores, ou ainda, permanecem iguais todos os demais elementos. As leis econômicas pressupõem, portanto, um conjunto de hipóteses simplificadoras. Elas são formuladas levando-se em conta os fatores principais (previsíveis ou mensuráveis) que interferem preponderantemente no fenômeno sob observação. Os demais fatores são admitidos como constantes. Qualquer alteração que eles venham a registrar pode perturbar a direção e a intensidade das regras básicas formuladas (ROSSETI; José Paschoal – p. 70/74 - SP). *Caeteris paribus* – Expressão em latim que significa "permanecendo constantes todas as demais variáveis". Muito utilizada em economia quando se deseja avaliar as consequências de uma variável sobre outra, supondo-se as demais inalteradas. (SANDRONI; *op. cit.*, p. 71).
- 59 V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.

REFERÊNCIAS COMPLEMENTARES

- GREMAUD, Amaury Patrick et al. *Manual de economia [da USP]*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2004.
- MERENIUK, Ruy. *A usura na velocidade do tempo: contratos bancários e o impacto das taxas de juros*. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2002.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo código civil e legislação extravagante anotados*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- _____. *Constituição federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Artigo recebido em 22/12/2006.

ABSTRACT

Based on the interdisciplinarity of both the economic and juridical sciences, the author proposes to identify the economic model set forth in the ruling Constitution, with the aim of adjusting interest rates to the Civil Code, by the aid of jurisprudence and doctrine.

He classifies as abusive those clauses which allow exogenous variables to overlap endogenous ones, and whose influence upon the remaining regulating clauses corrupt contract elements and manipulate their results.

He defends the feasibility of an authorizing equation brought forward by courts of law in case of abusive contractual clauses, in order to replace those interest rates agreed in bank contracts with new rates, so that the contract social function may prevail over economic interests.

KEYWORDS

Bank Law; Consumer rights legislation – CDC; Civil Code; interest rates; spread; abusive clause; contractual core; contract.