

**O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE
E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO BANCÁRIO:
A QUESTÃO DOS JUROS**

Rúben Marcos Seidl*

De início, pode parecer anacrônico falar sobre o princípio da igualdade perante a lei nos dias de hoje, uma vez que o privilégio da aristocracia do Estado absolutista é considerado um conceito definitivamente superado após a Revolução Francesa, de 1789. Entretanto, os maus hábitos costumam ser duradouros. É importante lembrar que foi apenas em 1999 que a alta câmara do Parlamento Britânico livrou-se definitivamente da hereditariedade, marca da nobreza e privilégio legal. Os chamados pares do reino, ou *hereditary peers*, tinham seu assento garantido no Parlamento Britânico apenas por terem nascido nobres, até finais do século XX.

O princípio constitucional da igualdade está entre os princípios fundamentais e norteadores da Constituição Federal de 1988. Este princípio vai ainda mais além da presente Carta Magna e encontra fundamento no próprio ideal de constitucionalismo. Quando o frade francês Sieyès, na sua obra *Qu'est-ce que le tier État?* (*Que é o terceiro estado?*) (Ferreira Filho, 1999, p. 10-11), lançou os fundamentos do constitucionalismo na França do século XVIII, mergulhada em um sistema de privilégios legais, o princípio da igualdade perante a lei ou isonomia serviu como um dos pilares do pensamento constitucional, adicionando combustível ao caldeirão social que eclodiu com a queda da Bastilha.

Na verdade, o cerne da idéia do constitucionalismo vem não apenas da necessidade de limitar o poder do monarca ou do Estado, mas igualmente da necessidade de eliminar os privilégios da aristocracia, reduzindo todos igualmente à servidão da lei. Neste sentido, Alexandre de Moraes (2002, p. 76) escreve:

[...] a idéia de constitucionalismo [...] sempre esteve centrada em um ponto fundamental: a necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas e a consagração dos princípios básicos de igualdade e da legalidade como regentes do Estado.

* Graduando e membro do grupo de estudos de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Trabalho apresentado pelo Prof. Dr. Francisco Pedro Jucá, na qualidade de orientador.

Ora, o princípio da igualdade perante a lei não é apenas **expresso** na CF/88 no *caput* do art. 5º, espaço pétreo e consagrado da nossa Lei Maior, mas serve de fundamento para a própria interpretação da Constituição como um todo. De fato, o princípio da igualdade (ou isonomia) é a base do nosso direito, conforme o pleno do STF:

O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é – enquanto fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou de complementação normativa (STF – Pleno – MI n. 58/DF Rel. p/ Acórdão Min. Celso de Mello, *Diário da Justiça*, Seção I, 19.4.1991).

O princípio da igualdade, portanto, é um fundamento do sistema jurídico ocidental contemporâneo, podendo ser considerado, ao lado do princípio democrático e ao da legalidade, como um verdadeiro *a priori constitucional*, um dos pilares que servem de fundamento para o Estado Democrático de Direito, não suscetível de complementação – pelo contrário, é baldrame inquestionável que se presta para a interpretação da própria Constituição. Como o professor Celso Ribeiro Bastos (1999, p. 183) bem observou: “a igualdade é, portanto, o mais vasto dos princípios constitucionais, não se vendo recanto onde ela não seja impositiva”.

Dentro desta perspectiva do princípio constitucional da igualdade, este artigo pretende analisar a polêmica dos limites constitucionais dos juros do art. 192 da Carta Magna, trazendo um novo ponto de vista. Até agora, quase toda polêmica do limite constitucional dos juros tem sido focada sob a óptica da auto-aplicabilidade do § 3º do art. 192. Entretanto, parece-nos que existem outras maneiras de analisar a matéria. Tentaremos deslocar o cerne da polêmica para a questão da isonomia, que, como visto, não é suscetível (nas palavras do próprio STF) de auto-aplicação.

Por se tratar de matéria análoga, pensamos por bem cuidar da questão do anatocismo com o limite dos juros. Esta matéria, que era bastante pacífica no ordenamento jurídico pátrio, voltou a ser foco de polêmica a partir da Medida Provisória n. 1963-17, de 30.3.2001, e suas 19 reedições (até a presente data), que estabelecem a legalização dos juros compostos quando cobrados por uma instituição financeira. Uma pincelada da pena presidencial reduziu a cinzas partes do Código Comercial (em vigor então), da Lei da Usura e súmulas do STF e STJ tratando da questão, que serão analisadas com mais cuidado adiante. A fragilidade da legitimidade desta medida provisória pode ser percebida de plano. Como que por encanto anos de inteligência jurídica e jurisprudência convergente foram suprimidos por uma norma de caráter monocrático, que não exprime qualquer grande mudança ou anseio da sociedade, mas, pelo contrário, atende interesses de determinada área econômica, isto é, a financeira. Entretanto, como veremos a seguir, excepcionar as instituições financeiras da prática do anatocismo é flagrantemente inconstitucional, além da sua patente ilegitimidade.

1 A polêmica do limite constitucional dos juros

Antes de analisarmos mais profundamente a relação do princípio constitucional da igualdade com a atual situação dos juros no País, faz-se necessário um breve exame da polêmica em torno dos limites sobre os juros elencados na Lei Maior. Tal polêmica tem despertado paixão e acusações sobre a honestidade hermenêutica de certos escritores não pouco conhecidos. Em um trabalho detalhado sobre o assunto, Gabriel Wedy (1977, p. 63) chega a afirmar que “toda polêmica gerada pela auto-aplicabilidade do art. 192, § 3º, tem, sem dúvida, uma conotação muito mais política do que jurídica [...]”. O autor vai ainda um pouco mais além, classificando a interpretação favorável à não auto-aplicabilidade como “extremamente forçada e violenta princípios basilares da ciência jurídica, em confesso menoscabo à vontade da Assembleia Constituinte de 1988 [...]” (Wedy, 1977, p. 63).

Queremos nos afastar de tais julgamentos de valor, apontando para o fato de que há constitucionalistas de altíssima reputação defendendo ambos os lados da questão. Apenas para exemplificar, poderíamos citar os eminentes professores Celso Ribeiro Bastos¹ e Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990) como defensores da não auto-aplicabilidade, e, de outro lado, o eminente professor José Afonso Silva² e o ex-ministro do STF, Paulo Brossard defendendo o ponto de vista contrário. É importante também lembrar que o pleno do STF já se manifestou, por meio da ADIn n. 4, por maioria de votos, a favor da não auto-aplicabilidade do art. 192, § 3º, da CF/88,³ e o egrégio Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul (TARGS) tem constantemente desafiado esta decisão,⁴ considerando válida a auto-aplicabilidade e conseqüentemente a limitação constitucional dos juros reais no teto máximo de 12% ao ano.

2 A lei complementar sobre o sistema financeiro e a recepção das leis anteriores

O *caput* do art. 192 da Constituição Federal tem sido apontado como a grande fonte da controvérsia ao remeter a uma lei complementar a regulamentação do Sistema Financeiro Nacional, lei esta que nunca foi aprovada pelo Congresso Nacional em 14 anos de aniversário da atual Carta Magna. A polêmica traz consigo certas nuances que representam verdadeiros desafios ao Direito Constitucional contemporâneo brasileiro e não pode apenas ser vista como um jogo de interesses político-econômicos.

Recordamos aqui as lições de José Afonso da Silva (1998), cuja classificação das normas constitucionais quanto à sua aplicabilidade tem sido aceita pela maioria

¹ Conforme será demonstrado adiante com mais detalhes.

² Suas idéias serão exploradas e documentadas com mais detalhes a seguir.

³ Ver a seguir decisão do STF pleno, ADIn n. 4-7 DF/ decisão 7.3.1991.

⁴ Inúmeras são as decisões do TARGS a favor da auto-aplicabilidade. Gabriel Wedy (1977, p. 85-97) enumera 30 decisões do TARGS apenas entre 1994 e 1995 neste sentido.

da doutrina do direito constitucional pátrio.⁵ De acordo com o ilustre professor, as normas constitucionais podem ser, quanto a sua aplicabilidade, de eficácia plena, de eficácia contida e de eficácia limitada. O citado artigo da Carta Magna é considerado pelos que defendem a não auto-aplicabilidade como uma norma de eficácia limitada, necessitando de uma lei complementar, expressa no próprio *caput* do artigo, para sua perfeita aplicabilidade.

Embora o constitucionalista Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1988, p. 45) não aceite totalmente a classificação mencionada, defende que o art. 192 depende de uma lei complementar *global* que regule o Sistema Financeiro Nacional.

O texto [do art. 192, § 3º, CF/88] indica que a cobrança de juros (e remunerações de toda espécie) superiores a 12% ao ano “será” [futuro] considerada crime de usura, definido e punido nos termos que a lei estipular. Trata-se, portanto, de norma duplamente incompleta, ou seja, não exequível, antes da regulamentação. Dependese da regulamentação *global* do sistema financeiro nacional e da regulamentação específica da lei penal. (grifo nosso).

De igual modo, uma *lei complementar global* é exigida para a perfeita aplicabilidade do artigo segundo o pleno do STF:

Só o *tratamento global* do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do *caput*, dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma. (STF pleno – ADIn n. 4-7 DF/ decisão 7.3.1991 – grifo nosso).

Sob este ponto de vista, apenas uma lei complementar *global* dará eficácia plena ao art. 192. No entanto, a lei complementar não foi aprovada, apesar de inúmeros projetos de leis complementares sobre a matéria, e já se passaram vários anos. Isto abre uma lacuna que nos permite alguns tipos de indagações. A primeira é: como é que o Sistema Financeiro Nacional tem funcionado sem a lei complementar *global*; e a segunda indagação é: se as leis anteriores que regulam a matéria foram recepcionadas pela atual Constituição como leis complementares ou leis ordinárias e qual a implicação que isto teria para a atual eficácia do ordenamento jurídico sobre a matéria.

A primeira questão poderia ser perfeitamente resolvida ao se afirmar que o Sistema Financeiro Nacional segue a legislação infraconstitucional em vigor até que a lei complementar *global* seja aprovada. Neste caso, seria necessário adotar a posição segundo a qual as leis, tratando do Sistema Financeiro Nacional em vigor até 1988, teriam sido recepcionadas como leis ordinárias porque não são “globais” e, portanto, não poderiam receber o *status* de lei complementar, porque o legislador constitucional exigiu *uma* lei complementar *global* – esta é a conclusão lógica se ado-

⁵ A classificação não é aceita por todos, nem totalmente pacífica. Entretanto, apenas para citar dois autores, Diniz (1998, p. 109) e Temer (1999, p. 24) apontam esta classificação como a mais aceita na atualidade.

tarmos o entendimento do STF de que o art. 192 depende de uma complementação por lei tomando todos os “incisos e parágrafos do art. 192”, como visto no aresto anterior. Portanto, as Leis n. 4.595, de 31.12.1964 (lei da reforma bancária), 4.728, de 14.7.1964 (lei que disciplina o mercado de capitais), e 6.385, de 7.12.1976 (lei que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários) teriam todas sido recepcionadas como leis fragmentárias ordinárias, porque não poderiam ter o *status* de lei complementar, uma vez que nenhuma delas trata globalmente do Sistema Financeiro Nacional.

Entretanto, o entendimento de grande parte da doutrina tem sido outro. A doutrina de direito constitucional tem considerado que as leis citadas, principalmente a Lei n. 4.595, de 31.12.1964, foram recepcionadas com *status* de lei complementar, mesmo não tratando globalmente do Sistema Financeiro Nacional. O constitucionalista Celso Ribeiro Bastos (1990, p. 358) afirma: “a lei n. 4.545/64 tem força de lei complementar”, corroborado pelo já citado professor José Afonso da Silva (1998b, p. 790, *passim*).

Aqui não podemos deixar de notar certa controvérsia da doutrina, isto é, de um lado, uma insistência pela necessidade de uma lei complementar global para a eficácia plena do art. 192 da Constituição Federal, e, de outro lado, uma aceitação de leis fragmentárias sendo recepcionadas como leis complementares do mesmo artigo. Dentro deste raciocínio, se leis sobre o Sistema Financeiro Nacional, mesmo sendo incompletas (não *globais*, conforme a insistência já vista), são recepcionadas como leis complementares, então por que a Lei da Usura (Decreto n. 22.626, de 7.4.1933), no que tange ao limite legal dos juros, não pode ser considerada recepcionada como lei complementar “parcial” ao § 3º do art. 192? Parece-nos que o teto legal dos juros pode ser perfeitamente regulamentado por esta última lei (executando-se a sua parte penal), mesmo não sendo a esperada lei complementar global. Outras leis fragmentadas, quando convenientes, podem ser consideradas como recepcionadas como leis complementares do mesmo artigo.

Em 14.1.2003 foi criada uma comissão especial na Câmara Federal para analisar os vários projetos de leis complementares sobre o sistema financeiro nacional.⁶ A estratégia da comissão, como tem sido ventilada pela imprensa especializada, seria a de procurar resolver o problema ao propor a mudança do *caput* do art. 192 de “lei complementar” para “leis complementares”. Sem dúvida, isto resolveria o problema da contradição atual em considerar a necessidade de uma lei complementar global apenas para o § 3º, enquanto outras leis fragmentárias podem ser úteis para regular outros aspectos do Sistema Financeiro Nacional. Isto também facilitaria a aprovação de leis complementares urgentemente indispensáveis, como a regulamentação da independência do Banco Central. Entretanto, isto poderá definitivamente promover a Lei da Usura (Decreto n. 22.626, de 7.4.1933) a uma legítima lei complementar (pela teoria da recepção), dando eficácia plena ao limite constitucional de juros, aplicável *erga omnes* e imediatamente após publicação da emenda.

⁶ Ver PLP-200/1989 e demais projetos apensados. Ver também PEC-53/1999, disponível no site da Câmara dos Deputados <www.camara.gov.br>.

3 A Lei n. 4.595/64 *versus* o Decreto n. 22.626/33

A jurisprudência e parte da doutrina, como já visto, têm entendido que a Lei n. 4.595/64 (lei da reforma bancária) foi recepcionada pela Constituição de 1988 como lei complementar, enquanto o Decreto n. 22.626/33 (a Lei da Usura) foi recepcionado como lei ordinária. Além disto, a jurisprudência tem considerado que a aparente antinomia entre os dois diplomas legais pode ser resolvida por dois princípios hermenêuticos: o da especificidade e o temporal. A Lei da Reforma Bancária é posterior à Lei da Usura e, além disto, trata especificamente de instituições financeiras. Este é o entendimento da Suprema Corte, transcrito na Súmula n. 596:

As disposições do Decreto n. 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

O STJ tem apresentado entendimento semelhante:

Embora pacífico o entendimento nesta Corte no sentido da aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, no que se refere à taxa de juros, prepondera a legislação específica, Lei n. 4.595/64, da qual resulta não mais existir, para as instituições financeiras, a restrição constante da Lei de Usura, devendo prevalecer o entendimento consagrado na Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal (STJ – 3ª Turma – Rel. Min. Castro Filho – REsp n. 286552/RS – Acórdão de 3.9.2002).

Não obstante o peso de decisões das duas das mais importantes cortes superiores do País, parece-nos que infelizmente o princípio constitucional da igualdade, princípio este básico e fundamental do nosso direito, foi simplesmente ignorado. Os egrégios tribunais superiores não explicam por que os bancos são escudados do limite legal dos juros, enquanto todas as empresas comuns e as pessoas físicas continuam sujeitas a este limite.

Ora, o mútuo financeiro não é, de maneira alguma, uma prerrogativa exclusiva dos bancos. É um contrato legal aberto a qualquer cidadão ou empresa. De fato, o mútuo financeiro é a base do crédito. Uma empresa muitas vezes oferece a seus clientes o autofinanciamento de suas vendas, prática normal e aceita do comércio. Excepcionar as instituições financeiras de limites impostos a todos carece de qualquer razão lógica, de qualquer proporcionalidade.

Importante ressaltar que as diferenciações perante a lei têm de ser observadas mediante o conhecido adágio de que isonomia significa tratar os desiguais na proporção da sua desigualdade. Obviamente, o princípio não pretende reduzir todos a uma mesma situação, conforme novamente ensina Alexandre de Moraes (2002, p. 180):

[...] o que é vedado [pelo princípio da igualdade] são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida que se desigualam, é exigência do próprio conceito de justiça [...] A desigualdade na

lei produz-se quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas.

Sendo o princípio da igualdade não apenas o núcleo sólido da Constituição atual, mas também um princípio norteador, auto-aplicável e interpretativo da própria Lei Maior, há de reduzir as leis infraconstitucionais e as próprias leis constitucionais ao escrutínio daquele. Admite-se excepcionalidade ou tratamento especial a determinadas categorias somente com o intuito de protegê-las, quando existe patente desigualdade entre as partes, ou quando a diferenciação é feita em bases razoáveis, como o constitucionalista Celso Ribeiro Bastos (1999, p. 182) bem observou: “Toda vez que uma lei perde o critério da proporcionalidade ela envereda pela falta de isonomia”.

Exemplos de exceções válidas são diplomas legais como o Código de Defesa do Consumidor e a Consolidação das Leis do Trabalho, que criam proteções importantes à parte mais fraca de determinadas relações contratuais. Tristemente, o que se vê nas decisões das Cortes Superiores sobre a Lei da Usura é que se devota um tratamento privilegiado às instituições financeiras, como se estas fossem a parte mais frágil de uma relação contratual. Ora, isto é uma clara violação do princípio da isonomia, um privilégio absolutamente inaceitável dentro do Estado Democrático de Direito.

A Lei n. 4.595/64 encontrou guarida durante o período militar, quando o princípio da isonomia era sujeito ao regime. Quando de sua recepção pela Constituição Federal de 1988, a parte da lei que concede privilégios às instituições financeiras sobre outros não pode subsistir. Novamente citando Alexandre de Moraes (2002, p. 181):

A igualdade configura-se como uma eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema, proclama.

Igualmente, o ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello (1978, p. 14) aponta para o fato de que o princípio da igualdade é um importante limitador ao legislador:

A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar eqüitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.

A aplicação da Lei da Usura aos cidadãos comuns e a empresas tem sido feita mesmo após a Constituição Federal de 1988. Entretanto, a exceção aberta às instituições financeiras pela Lei n. 4.595/64 cria um verdadeiro sistema de privilégios, além de uma reserva de mercado para o mútuo mercantil. Por exemplo, se uma construtora resolver financiar diretamente seus apartamentos para clientes, estará sujeita aos limites de juros propostos pela Lei da Usura, mas se ela resolver buscar uma intermediação financeira, este limite desaparecerá. Não é casualmente

que todas estas operações estão agora vinculadas às instituições financeiras que acabam detendo um oligopólio do empréstimo. Similarmente, se um cidadão conceder um mútuo financeiro ao seu semelhante, estará ele sujeito à Lei da Usura. Não há nenhum motivo racional para que se pretenda proteger as instituições financeiras. Estas não representam nenhum tipo de fragilidade em relação a outros contratantes, pelo contrário, são geralmente muito bem assessoradas juridicamente, e têm um poder financeiro inigualável.

Importante ressaltar aqui que esta situação de privilégio viola não apenas o princípio da igualdade, como também outro princípio constitucional, ou da livre concorrência enunciado no art. 170, *caput*, da Constituição Federal. Aqui **se faz necessária** uma importante observação. O eminente professor Celso Ribeiro Bastos, em seus comentários sobre o art. 192 da Constituição, argumenta extensivamente a favor da não auto-aplicabilidade do limite dos juros baseados justamente nos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, como se vê:

O próprio apego do Texto Constitucional aos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, enunciados no art. 170, *caput*, norteadores da nossa organização econômica, e a reiteração do princípio da livre iniciativa no artigo vestibular da própria Constituição, art 1º, IV, estão a indicar que o constituinte optou, em nível de princípio estruturador do Estado e da economia, pela liberdade na fixação de **preços**, incluídos, em tese, o do próprio dinheiro (Bastos e Martins, 1990, p. 433).

Sobre o mesmo tema, também diz:

A livre concorrência é indispensável para o funcionamento do sistema capitalista. Ela consiste essencialmente na existência de diversos produtores ou prestadores de serviços [...] Traduz-se portanto numa das vigas mestras do êxito da economia de mercado. O contrário da livre concorrência significa o monopólio e o oligopólio, ambas situações privilegiadoras do produtor, incompatíveis com o regime de livre concorrência (Bastos e Martins, 1990, p. 23).

Ora, a exceção das instituições financeiras ao limite de juros, este, repise-se, válido para todos os outros, cria o oligopólio do crédito, situação privilegiadora e “incompatível com o regime de livre concorrência”, nas próprias palavras do ilustre mestre. No atual sistema brasileiro, as empresas são obrigadas a fugir do autofinanciamento de suas vendas ou outras formas alternativas de crédito e a recorrer sempre à intermediação de uma instituição financeira para escapar legalmente do limite dos juros. A não auto-aplicabilidade do § 3º do art. 192, conjuminada com as leis infraconstitucionais, conspira, assim, contra o regime da livre concorrência e não a seu favor, *data maxima venia*.

Temos aqui a volta a um sistema de privilégios da aristocracia baseados na lei e no Direito, em pleno século XXI, feito ao arrepio de princípios constitucionais amplamente estabelecidos. Os bancos tornaram-se os novos “pares do reino” e encontram-se excepcionados da lei geral, que vale apenas para os cidadãos comuns. Os nobres podem seguir suas próprias leis.

Neste sentido, observou Waldírio Bulgarelli (1998, p. 605):

Estes [juros], contudo, não podem ultrapassar os limites da lei da usura (Decreto 22.626, de 7/4/1933), não obstante os bancos dela se tenham safado, constituindo-se curiosamente, hoje, em verdadeiros *usurários* oficiais e legais, ao amparo de decisões dos nossos Tribunais, que entendem reguladas as operações bancárias pela Lei n. 4.595/64; tais operações, sujeitas às normas de fiscalização (ao menos teóricas) do Banco Central, escapam ao guante da lei antiusura (grifo do autor).

É importante ressaltar que a questão fundamental aqui não é o limite de juros em si, que particularmente cremos que receberia melhor tratamento se fosse apenas regulamentado em leis infraconstitucionais. O que não se pode tolerar é o privilégio legal concedido a uma classe de instituições já amplamente abastada, que foge a qualquer resquício de razoabilidade ou proporcionalidade. Ou a Lei da Usura vale para todos ou para ninguém.

4 A questão do anatocismo

A proibição do anatocismo, que é a capitalização de juros sobre juros, vem de longa data no Direito pátrio. O Código Comercial de 1850 devota vários artigos aos juros do mútuo mercantil, contendo a expressa proibição da capitalização de juros em período inferior a um ano no art. 253:

É proibido contar juros de juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos liquidados em conta corrente de ano a ano.

Depois que em juízo se intenta ação contra o devedor, não pode ter lugar a acumulação de capital e juros.

Similarmente o já citado Decreto n. 2.626 de 1933, que ficou conhecido como a Lei da Usura, traz no seu art. 4º: “É proibido contar juros sobre juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano”. Similarmente, a Súmula n. 121 do STF é bastante explícita: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”. Mais recentemente o STJ publicou uma outra súmula (93) admitindo o pacto para a capitalização de juros *apenas* em cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

O novo Código Civil de 2002 também contempla situação semelhante em seu art. 591, permitindo apenas a capitalização anual:

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.

Apesar da longa proibição da prática dos juros compostos por período inferior a um ano, o sistema bancário tem insistido nesta conduta, ao arrepio da lei. De fato, os tribunais têm sucessivamente condenado as instituições financeiras pela prática, mas mesmo assim a conduta não desapareceu. Em meio a esta situação, muito

surpreendeu a edição da Medida Provisória n. 1963-17, de 30.3.2001, que no seu art. 5º tenta legalizar a capitalização de juros apenas pelas instituições financeiras. O *caput* do artigo diz: “Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano”.

Esta norma de caráter monocrático, que se reveste de aplicabilidade imediata, vem não apenas contrariar anos de inteligência jurisprudencial, mas também estabelece um privilégio inaceitável para as instituições financeiras. Apesar de a medida provisória estar em vigência, o STJ não tem, a julgar pelos seus recentes arestos proferidos sobre a matéria, dedicado muita atenção a esta norma, talvez pela sua patente inconstitucionalidade. Para exemplificar, citamos um julgado recente envolvendo uma instituição financeira: “Quanto à capitalização dos juros, persiste, no entanto, a vedação, contida no artigo 4º do Decreto 22.626/33, pois, no presente caso, *não existe legislação específica que autorize o anatocismo*” (STJ – 3ª Turma – Rel. Min. Castro Filho – REsp 286552/RS – Acórdão de 3.9.2002 – grifo nosso).

5 Mais privilégios

Ao que tudo indica, o sucesso alcançado pelas instituições financeiras em obter privilégios legais na questão do teto dos juros as tem levado a crer que outros tipos de privilégio legal também são possíveis, fazendo uma extensão lógica da hermenêutica aplicada a Lei n. 4.595/64. Sob esse mesmo ponto de vista, a Confederação Nacional do Sistema Financeiro aforou em 2001 uma ação direta de inconstitucionalidade (ADIn n. 2.591), atualmente em apreciação no STF. A tese dos bancos é a da inconstitucionalidade de parte do art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor no que se refere à aplicabilidade deste diploma legal às atividades bancárias e financeiras. O argumento básico seria que o art. 192 da CF, que trata do Sistema Financeiro Nacional, tem de ser regulamentado por lei complementar, tendo o diploma supracitado sido aprovado como lei ordinária.

A tentativa aqui é criar mais uma isenção para as instituições financeiras, desta vez em relação ao Código de Defesa do Consumidor. O argumento, ao menos, parece lógico: se os bancos têm imunidade em relação à Constituição Federal, por que não podem ter em relação ao Código de Defesa do Consumidor? Nossa cultura jurídica, portanto, conseguiu criar um adendo à norma hipotética fundamental de Kelsen: “Obedecerás à Constituição, salvo se instituição financeira”.

6 Conclusão

O fato é que a falta de regulamentação complementar global do art. 192 da Constituição Federal de 1988 por longos anos tem criado uma situação de privilégio às instituições financeiras, que, aliada à medida provisória supracitada, dá ao sistema financeiro nacional duas grandes prerrogativas sobre qualquer outro cidadão ou empresa: de cobrar juros acima do limite legal, imposto pelo Código Comercial e

Decreto n. 22.626, de 7.4.1933, e o próprio art. 192, § 3º, da Constituição Federal, e cobrar juros sobre juros, em flagrante desacordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Esta situação configura uma esfera de privilégios para um setor da economia e torna-se uma afronta ao princípio fundamental da igualdade.

Mais de quatorze anos se passaram sem que uma lei complementar fosse aprovada para a plena regulamentação do art. 192 da Constituição Federal. Existiram Constituições brasileiras que duraram menos do que este espaço de tempo. A principal razão para tal “descuido” do Congresso Nacional é a polêmica ideológica não só entre os juros, mas como o Sistema Financeiro Nacional deve ser regulado. Enquanto os representantes do povo não se entendem, o Sistema Financeiro segue baseado na inércia legislativa, e mudanças importantes são adiadas *sine die*. O mais grave de tudo é que um importante artigo da Lei Maior fica privado de eficácia, colaborando para uma desmoralização da Constituição: uma lei que não tem eficácia não é levada a sério. Aqui podemos reproduzir um importante aresto da Suprema Corte alemã de 29.1.1969, citado por Leda Pereira Mota e Celso Spitzcovsky (2000):

- a) Quando a teoria sobre normas constitucionais programáticas pretende que na ausência de lei expressamente reguladora da norma esta não tenha eficácia, desenvolve uma estratégia mal expressada de não vigência (da Norma Constitucional), visto que, a fim de justificar-se a uma orientação de política legislativa – a que levou à omissão do Legislativo – vulnera-se a hierarquia máxima normativa da Constituição;
- b) O argumento de que a norma programática só opera seus efeitos quando editada a Lei Ordinária [*no caso brasileiro, seria a lei complementar*] que a implemente, implica, em última instância, a transferência de função constituinte ao Poder Legislativo, eis que a omissão deste retiraria de vigência, até a sua ação, o preceito constitucional;
- c) Não dependendo a vigência da norma constitucional programática da ação do Poder Legislativo, quando – atribuível a este a edição de Lei Ordinária –, dentro de um prazo razoável, não resultar implementado o preceito, *sua mora implica em violação da ordem constitucional*;
- d) Neste caso, tal mora pode ser declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário, competindo a este ajustar a solução do caso *sub judice* ao preceito constitucional não implementado pelo legislador, sem prejuízo de que o Legislativo, no futuro, exerça suas atribuições constitucionais.

Mutatis mutantis, o aresto, apesar de não ser tão recente e ser estrangeiro, toca a questão da mora da regulamentação de um modo certo. A estratégia de não regulamentar um preceito constitucional não auto-aplicável para evitar sua eficácia corresponde a uma violação da ordem constitucional. É dentro desta ótica que o egrégio Supremo Tribunal Federal deveria reavaliar o assunto.

A mora na regulamentação do art. 192 tem não apenas criado um descrédito à ordem constitucional, como também proporcionado uma situação de desigualdade não tolerável dentro de um Estado Democrático de Direito. Nosso ambiente democrático, respaldado pela Constituição Federal, não pode mais aceitar um sistema de privilégios concedidos legalmente a determinado setor da economia e da sociedade. Obviamente, não se propõe aqui um engessamento da economia, nem tampouco se buscam tabelamentos de juros de uma maneira a enjaular o setor financeiro. Entretanto, as leis e suas interpretações devem seguir o princípio áureo da igualdade, e formas abomináveis de privilégios têm de ser abolidas com rapidez.

Há uma necessidade premente de o Congresso, com sensibilidade para com a sociedade, regulamentar de maneira sábia o art. 192 da Constituição Federal. Talvez uma maneira seja a retirada do § 3º do artigo, abrindo caminho para uma regulamentação séria e não hipócrita do Sistema Financeiro Nacional. Para aqueles que insistem na regulação de juros pela Constituição, resta o argumento de que, mesmo constando ali o parágrafo, este não produziu efeito algum, a não ser uma polêmica doutrinária que interessa pouco ao grosso da população. O que não se pode tolerar é o privilégio. O teto dos juros é uma questão menor, se ele for aplicado a todos, indistintamente.

Referências

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: RT, 1978.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 7.
- BULGARELLI, Waldírio. *Contratos mercantis*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- _____. *O poder constituinte*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. *O Sistema Financeiro Nacional. Limitação de juros. Comentários ao art. 192. Direito constitucional econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Atlas 2002.
- _____. *Direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- MOTA, Leda Pereira; SPITZCOVSKY, Celso. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. 2.ª tir. São Paulo: Malheiros, 1998a.
- _____. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998b.
- TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- WEDY, Gabriel. *O limite constitucional dos juros reais*. Porto Alegre: Síntese, 1977.