

Intervenção Judicial na Taxa de Juros

Margaret de Olivaes Valle dos Santos¹

A Constituição da República Federativa do Brasil, a exemplo de todas as constituições contemporâneas, estabeleceu valores e princípios fundamentais destinados à tutela integral da dignidade da pessoa humana, que é erigida como valor fundamental de todo o ordenamento, e por tal motivo atrai o conteúdo de todos os direitos individuais e sociais explícitos e implícitos no texto constitucional, impondo ao atuar do legislador, do intérprete e do aplicador das leis a obrigatoriedade de respeito a estes princípios.

Não por outro motivo, os artigos 170 e 192 da CRFB, que tratam da ordem econômica e financeira e do sistema financeiro nacional, estabelecem, de forma expressa, que estes têm como fundamentos a valorização do trabalho humano, da livre iniciativa e da promoção do desenvolvimento equilibrado do país, com finalidade de servir aos interesses da coletividade e assegurar a todos uma existência digna consoante os ditames da justiça social.

Como se vê, o valor de dignidade humana passou a nortear, também, a ordem econômica e o sistema financeiro do Estado, que deixou de ser formal, neutro, individualista, para transformar-se em Estado Material de Direito, verdadeiro Estado Social de Direito, que tem como um de seus principais objetivos a busca da justiça social, a ser entendida como a concretização do justo, do razoável e do proporcional.

Os objetivos do Estado Brasileiro, que se autointitula Democrático de Direito, quais sejam: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos sem qualquer tipo de discriminação, formam uma base de prestações positivas a serem implementadas pelo Estado para a concretização do sistema democrático, efetivando, na prática, o princípio da dignidade humana.

¹ Juíza de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública.

Ocorre que, embora a conformação política do Estado Brasileiro seja eminentemente social, assumindo o dever de concretizar os direitos sociais previstos no texto constitucional, seu projeto econômico é evidentemente neoliberal globalizado, sendo indubitável que não há, por parte deste Estado Global, que visa só ao lucro, ou, como se refere Milton Santos, este Estado da mais valia globalizada, qualquer preocupação em assegurar direitos e garantias fundamentais².

No mundo globalizado, segundo o mesmo doutrinador, o mercado, representado pelas grandes empresas globais, funciona como verdadeira ideologia determinando as ações políticas deste Estado neoliberal, no qual o papel do Estado passa a ser, cada vez mais, minimizado. Passa, o Estado, a se omitir na defesa dos interesses sociais de seus cidadãos, ficando a serviço dos interesses econômicos dominantes³.

Por esse motivo, é que se assiste, hoje, a um crescimento da competitividade, visível, não só nas formas de agir dos Estados, das empresas e até dos indivíduos⁴, havendo um verdadeiro retrocesso na noção de bem público e de solidariedade, com a perceptível diminuição das funções sociais e políticas do Estado.

Isso porque, a globalização, sonhada como possibilidade de maior humanização, via desenvolvimento da técnica a serviço do homem, na verdade, rompe um processo de evolução social e moral, e aniquila a noção de solidariedade, devolve o homem à noção primitiva de cada um por si, reduzindo a noção de moralidade pública e particular, posto que, erige como valores máximos a competitividade e o lucro.

2 “Os fatores que contribuem para explicar a arquitetura da globalização atual são: a unicidade da técnica, a convergência dos momentos, a cognoscibilidade do planeta e a existência de um motor único na história representado pela mais - valia globalizada”. Santos, Milton. *Por uma outra globalização - do pensamento único à consciência universal*, p. 24.

3 “A política agora é feita no mercado. Só que esse mercado global não existe como ator, mas como ideologia, um símbolo. Os atores são as empresas globais que não têm preocupações éticas, nem finalísticas. Dir-se-á que, no mundo da competitividade, ou se é cada vez mais individualista, ou se desaparece. Então, a própria lógica de sobrevivência de empresa global sugere que funcione sem qualquer altruísmo. Mas, se o Estado não pode ser solidário e a empresa não pode ser altruísta, a sociedade como um todo não tem quem a valha. Agora se fala muito num terceiro setor, em que as empresas privadas assumiriam um trabalho de assistência social antes deferido ao poder público. Caber-lhes-ia, desse modo escolher quais os beneficiários, privilegiando uma parcela da sociedade e deixando a maior parte de fora. Haveria frações do território e da sociedade a serem deixadas por conta, desde que não convenham ao cálculo das firmas. Essa “política” das empresas equivale à decretação da morte da política. A política, por definição é sempre ampla e supõe uma visão de conjunto. Ela apenas se realiza quando existe uma consideração de todos e de tudo.” Santos, Milton. Obra citada, p. 67.

4 Santos, Milton. Obra Citada, p. 37 e ss.

À evidência essa crise de solidariedade e confiança da sociedade pós-moderna globalizada influencia diretamente nas relações jurídicas contratuais, entre estas aquelas firmadas entre os agentes financeiros e seus consumidores.

Os contratantes comportam-se, não como parceiros que almejam um objetivo comum, qual seja o cumprimento integral do pacto, na expectativa mútua de que nenhuma das partes irá explorar a vulnerabilidade da outra, mas sim como antagonistas, havendo um crescente aumento de litígios.

Neste contexto, sobrepõe o papel do Poder Judiciário. Isso porque, diante da possibilidade de acesso à justiça implementado pela concretização dos Juizados Especiais no nosso ordenamento, cujo tema principal é indiscutivelmente os contratos de consumo, e na medida em que a Constituição põe à disposição de todos os operadores do Direito mecanismos para a implantação das políticas do Estado Social, resta claro que o centro das decisões, antes colocado no Legislativo e no Executivo, foi deslocado para o Judiciário.

Cada vez mais, o cidadão, diante da omissão do poder político em cumprir suas obrigações constitucionais, busca soluções judiciais para dar efetividade aos direitos sociais estabelecidos no texto constitucional, evidenciando a expansão do direito judiciário ou jurisprudencial, ou no que se convencionou chamar no poder criativo dos juízes.

Como se asseverou acima, a função do juiz na sociedade contemporânea é muito mais difícil e complexa do que sugeriam as doutrinas tradicionais, para as quais as decisões judiciais correspondiam, em regra, à mera aplicação ao caso concreto da norma legal preestabelecida. Hoje toda decisão judicial decorre necessariamente da interpretação de princípios e valores constitucionais e envolve escolhas discricionárias, que implicam necessariamente a valoração e o balanceamento dos valores envolvidos no conflito posto em juízo, resultando no que se costuma chamar de criatividade judicial.

O processo de criatividade judicial, na busca da decisão justa, implica o reconhecimento de que conflitos que, algumas vezes, sequer foram objeto de apreciação do legislador, devem ser resolvidos diretamente, à luz dos princípios e valores constitucionais, mediante processo interpretativo

judicial que envolve sempre discricionariedade, mas não significa liberdade total, uma vez que o intérprete juiz é vinculado ao ordenamento e aos próprios precedentes judiciais⁵.

Neste contexto, parece oportuno apreciar o grau de intervenção do Poder Judiciário nos contratos bancários, mais precisamente em relação à fixação de juros, e se esta intervenção tem influência nos comportamentos econômicos.

Neste passo, embora o texto original do artigo 192§ 3º da CRFB estabelecesse, de forma expressa, a taxa de 12% de juros reais a ser aplicada a todas as operações de crédito, hoje, não há dúvida de que a competência para fixar taxa de juros do mercado financeiro é do Banco Central e decorre de sua competência constitucional para emissão de moeda (artigo 164 CRFB).

A Lei 4.595/64, em seu artigo 4º, com redação da Lei 6.045/74, estabelece que ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República, cabe a fixação de taxas de juros e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários e financeiros, afastando-se em relação a tais operações a aplicação da Lei 22.626/33, entendimento cristalizado na Súmula 596 do STF.

Embora após a edição da Constituição de 1988, por força do parágrafo 3º do artigo 192, tivesse sido questionado o poder normativo do Conselho Monetário Nacional na limitação dos juros das operações financeiras, tal competência foi prorrogada através de sucessivas Medidas Provisórias, afinal consolidadas na Lei 9.069/95, hoje em vigor, sendo ademais reconhecido que a Lei 4.595/64, no que tange aos poderes outorgados ao Conselho Monetário Nacional para fixar taxa de juros bancários, foi recepcionada pela Constituição Federal, sendo perfeitamente válida sua aplicação.

A fixação da taxa de juros é instrumento de política monetária e, em princípio, afigura-se incabível qualquer intervenção do Estado-juiz para estabelecer limites em sua fixação, especialmente, em termos gerais.

⁵ “Discricionariedade não quer dizer arbitrariedade, e o juiz, embora inevitavelmente criador do direito, não é necessariamente um criador livre de vínculos. Na verdade todo o sistema jurídico civilizado procurou estabelecer e aplicar certos limites à liberdade judicial, tanto processuais quanto substanciais”. Cappelletti Mauro, *Juízes Legislativos*, 1993, Sérgio Fabris Editora, Porto Alegre, p. 24/25.

Este posicionamento restou claro no julgamento do conflito de atribuições nº 35/RJ, julgado em 02/12/87 pelo Tribunal Pleno do STF, tendo como relator o Ministro Sydney Sanches, no qual restou consignado que a competência para fixar e regular as taxas de juros cobradas pelos bancos privados a seus correntistas é exclusiva do Banco Central e do Conselho Monetário Nacional.

Embora seja indiscutível a competência exclusiva destas instituições na regulação dos juros bancários, definindo e delimitando o custo e a remuneração das operações realizadas por instituições financeiras, incidem sobre estas operações, consubstanciadas em contratos, as demais normas do ordenamento jurídico, quais sejam, aquelas do Código de Defesa do Consumidor, do Código Civil e especialmente, da Constituição da República.

Nesta esteira, o Acórdão prolatado em sede da ADIN 2.591, no qual restou, expressamente reconhecida a ausência de qualquer conflito entre a incumbência exclusiva do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil na fixação e fiscalização da taxa de juros a ser praticada pelas instituições financeiras, que pode ser livremente pactuada nos contratos e normas do Código de Defesa do Consumidor responsáveis por coibir as práticas abusivas nas relações de consumo.

Neste cenário, a função do Poder Judiciário não é estabelecer parâmetros de taxa de juros aplicáveis nas operações realizadas pelas instituições financeiras, o que implicaria conflito de atribuições, mas determinar, no caso concreto, a revisão do contrato bancário, mais especificamente, das taxas de juros e encargos, sempre que a prova dos autos atestar a existência de abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções vedadas pelo ordenamento, nomeadamente, os princípios fundamentais regentes.

Em conclusão, embora não seja da competência do Poder Judiciário fixar ou limitar taxa de juros aplicados em contratos bancários, cuja atribuição é exclusiva do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, a interpretação dos contratos bancários, segundo os princípios fundamentais estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e especialmente, na Constituição da República, não pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, sob pena de violação do artigo 5º XXXV da CRFB.

A atuação judicial não se resume, e nem poderia, a mera verificação contábil. Muito pelo contrário. Cabe ao juiz, no caso concreto, verificar se

as taxas de juros nos contratos bancários e operações financeiras em geral são proporcionais ao risco do negócio e se estas se afiguram razoáveis dentro do contexto do mercado, cabendo essencialmente perquirir se foram respeitados no momento da assinatura do contrato e na sua execução os princípios de boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Por essa razão, como constou de forma expressa no Agravo Regimental do REsp 88843/79/RS tendo como relator o Min. Ari Padgendlar, embora as taxas de juros praticadas não sejam altas, estas resultam da política praticado pelo Governo, e assim sendo, só podem ser considerados abusivas aquelas que destoem da média de mercado sem estarem justificadas pelo risco do negócio.

Recentes decisões dos Tribunais Superiores vêm reconhecendo, inclusive, que os juros remuneratórios só podem ser considerados abusivos se comprovadamente superarem de forma substancial a taxa média de mercado da praça de contratação, excetuados os casos em que estes forem justificados pelo risco da operação envolvida.

Não por outro motivo, operações de crédito que exigem poucas garantias e que geralmente envolvem pequenos valores tendem a ter juros mais altos, havendo uma relação inversa entre as taxas de juros e os volumes das operações de crédito, em função das garantias envolvidas nestas operações, razão porque, os questionamentos que chegam ao Poder Judiciário, especialmente em sede de Juizado Especiais, dizem respeito aos contratos de crédito direto ao consumidor, cheque especial e cartão de crédito.

Ressalte-se que, na maioria das vezes, o questionamento, especialmente no caso de pessoa física, não incide concretamente no percentual da taxa juros aplicada, que, não raro, sequer é esclarecido pelo autor em sua inicial, mas na falta de informação quanto aos termos do contrato, com evidente comprometimento da boa-fé objetiva e ao equilíbrio financeiro do contrato.

Ademais, a manutenção do equilíbrio financeiro dos contratos privados, como é o caso do contrato bancário, implica a manutenção de sua função social e, assim sendo, a possibilidade de relativização de seu conteúdo por parte do Poder Judiciário afigura-se legítima.

Não se pode olvidar que, embora a atuação judicial na interpretação dos contratos bancários venha influenciando os agentes financeiros e o

consumidor em geral, até hoje as relações jurídicas estabelecidas entre estes atores são conflituosas e permeadas por alto grau de desconfiança, que é uma característica recorrente nas sociedades pós-modernas globalizadas.

Cumprir notar que, embora uma verdadeira globalização, segundo a opinião do professor Milton Santos, deveria ser centrada no homem,

“estimulando à solidariedade social, a ser exercida entre indivíduos, entre indivíduos e a sociedade, e vice-versa, e entre a sociedade e o Estado, reduzindo fraturas sociais, impondo um a nova ética, e, destarte assentando bases sólidas para uma nova sociedade, uma nova economia, um novo espaço geográfico⁶, isso não ocorre.

Enquanto ausente dos contratos bancários, o princípio da confiança que, segundo Karl Larenz, é o princípio diretriz de todos os contratos e da solidariedade contratual, em substituição à antiga liberdade contratual, que funcionam, na prática, como redutores da complexidade dos pactos, estaremos fadados ao aumento dos litígios, e via de consequência, à permanente atuação do Poder Judiciário. ❖

⁶ Santos, Milton. Obra citada. p. 148.

BIBLIOGRAFIA

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editora, 1993

COMPARATO, Fábio Konder. *Comentários ao Artigo Primeiro da Declaração Universal de Direitos Humanos. In: 50 Anos da Declaração de Direitos Humanos – Conquistas e Desafios*, Brasília: Editado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Comissão de Direitos Humanos, p. 29-36, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. *A desnacionalização da economia brasileira e suas conseqüências políticas. In: Revista Cidadania e Justiça*. AMB, ano 3, n. 7. Rio de Janeiro: 2º semestre de 1999, p. 84- 92.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

HESSE, Karl, *A força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editora, 1991.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Galouste Gulbekin, 1983

SANTOS, Milton. *Técnica, Espaço, Tempo: Globalização e Meio Técnico-Científico Informacional*. 3.ed. São Paulo: Editora HUCITEC, 1997.

SANTOS, Milton. *Por uma outra Globalização - do Pensamento Único à Consciência Universal*. 2. ed. São Paulo: Editora Record, 2000.