TAXA DE JUROS REAIS — ART. 192 DA CONSTITUIÇÃO — LEI COMPLEMENTAR

MÉRITO: ação julgada improcedente, por maioria de votos (declarada a constitucionalidade do ato normativo impugnado).

1 — Ministro que oficiou nos autos do processo da ADIn, como Procurador-Geral da República, emitindo parecer sobre medida cautelar, está impedido de participar, como membro da Corte, do julgamento final da ação.

2 — Ministro que participou, como membro do Poder Executivo, da discussão de questões, que levaram à elaboração do ato impugnado na ADIn, não está, só por isso, impedido de participar de julgamento.

3 — Havendo sido a procuração outorgada ao advogado signatário da inicial, por Partido Político, com representação no Congresso Nacional (art. 103, inc. VIII, da C.F.), subscrita por seu Vice-Presidente, no exercício da Presidência, e, depois, ratificada pelo Presidente, é regular a representação processual do autor.

4 — Improcede a alegação preliminar, no sentido de que a ação, como proposta, visaria à obtenção de uma interpretação do Tribunal, sobre certa norma constitucional, se, na verdade, o que se pleiteia, na inicial, é a declaração de inconstitucionalidade de certo parecer da Consultoria Geral da República, aprovado pelo Presidente da República e seguido de circular do Banco Central.

5. Como o parecer da Consultoria Geral da República (SR. nº 70 de 06.10.1988, D.O. de 07.10.1988), aprovado pelo Presidente da República, assumiu caráter normativo, por força dos arts. 22, §§ 2º e 23 do Decreto nº 92.889, de 07.07.1986, e, ademais, foi seguido de circular do Banco Central, para o cumprimento da legislação anterior à Constituição de 1988 (e não do § 3º do art. 192 desta última), pode ele (o parecer normativo) sofrer impugnação, mediante ação direta de inconstitucionalidade, por se tratar de ato normativo federal (art. 102, I, "a", da C.F.).

6 — Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192, estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no caput, *nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu § 3º, sobre taxa de juros reais (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. 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.*

7 — Em conseqüência, não são inconstitucionais os atos normativos em questão (parecer da Consultoria Geral da República, aprovado pela Presidência da República e circular do Banco Central), o primeiro considerando não auto-aplicável a norma do § 3º sobre juros reais de 12% ao ano, e a segunda determinando a observância da legislação anterior à constituição de 1988, até o advento da lei complementar reguladora do Sistema Nacional.

8 — Ação declaratória de inconstitucionalidade julgada improcedente, por maioria de votos.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4
Requerente: Partido Democrático Trabalhista — PDT
Requerido: Presidente da República
Relator: Sr. Ministro SYDNEY SANCHES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, examinando questão de ordem apresentada pelo Ministro Celso de Mello, decidiu, por unanimidade, não estar S. Exa. impedido de participar do julgamento da presente ação. Em seguida, também preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade, rejeitou a argüição de ilegitimidade de representação do autor; também por unanimidade, preliminarmente, o Tribunal rejeitou a argüição de não conhecimento da ação por se tratar de mera representação

para interpretação da norma constitucional em causa; ainda preliminarmente, o Tribunal, também por unanimidade, recusou a argüição de não conhecimento da ação por não ser normativo o ato impugnado. No mérito, por maioria, a ação foi julgada improcedente, vencidos os Srs. Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso, Paulo Brossard e o Presidente. Impedido o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence.

Brasília, 07 de março de 1991. Ministro Néri da Silveira — Presidente. Ministro Sydney Sanches — Relator

RELÁTORIO

O Senhor Ministro Sydney Sanches: 1 — O PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA (PDT) promove AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE do ato do Exmo. Sr. PRESIDENTE DA REPÚBLICA, que, aprovando o parecer SR-70, da Consultoria Geral da República, datado de 06.10.1988, publicado no Diário Oficial de 07.10.1988, pp. 19.675 a 19.683, deu-lhe caráter normativo.

2 — É este o inteiro teor da petição inicial:

"O PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA (PDT), na qualidade de partido político com representação em ambas as Casas do Congresso Nacional, por seu advogado que esta subscreve (doc. 1), vem a V. Exa., com fundamento nos arts. 103, inciso VIII, da nova Constituição da República Federativa do Brasil, recém promulgada em 5 de outubro do fluente ano, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE contra ato normativo de Sua Excelência o Sr. Presidente da República, consubstanciado no parecer SR-70 da Consultoria Geral da República, pedindo, desde logo, seja concedida medida cautelar, nos termos do art. 102, I, letra "p", da Constituição Federal e art. 170, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, para que seja suspenso o ato normativo em objeto, presente que estão os pressupostos do *fummus boni juris e periculum in mora*, e vez que os prejuízos decorrentes da aplicação do ato constitucional são irreversíveis, por sua natureza, de impossível reparação.

O ATO PRESIDENCIAL IMPUGNADO

No *Diário Oficial da União* (Seção I — nº 193), do último dia 7 (p. 19.675), (doc. 2), o Chefe do Poder Executivo da União vem de aprovar parecer da lavra do Senhor Consultor Geral da República, o qual, em afrontoso desrespeito à letra do § 3º, do art. 192, da Lei Maior, que impôs o limite máximo de 12% para os juros reais cobráveis nos contratos de empréstimos de dinheiro, adota, em síntese, a inacreditável conclusão de que essa disposição de matriz constitucional não seria *auto-aplicável*, eis que, no sentir do parecerista oficial do governo, sua eficácia estaria a depender da superveniente edição de norma regulamentadora, seja a lei complementar a reger o sistema financeiro nacional, como previsto no *caput* do precitado art. 192, seja a lei ordinária destinada a tipificar e apenar o crime de usura, segundo a remissão que se contém na regra do § 3º de que nesta assentada se cogita.

Impende registrar, bem a propósito, que, por força da aprovação pela autoridade presidencial, as conclusões do indigitado parecer vinculam e obrigam a todos os órgãos e agentes da Administração Pública Federal, máxime aqueles incumbidos da gestão do sistema financeiro pátrio. A bem dizer, de consonância com as normas organizadoras da Consultoria Geral da República e atributivas das competências de seu titular, é indisputável que os opinamentos exarados pelo Consultor Geral da República, desde que exibam a chanchela presidencial, constituem figurino de conduta compulsória na esfera administrativa da União, o que desautoriza, a partir daí, em reverência ao poder hierárquico do Chefe da Nação, qualquer deslize do servidor executivo discrepante do parecer assim transmudado em ato normativo de superior alçada. Nesse sentido, e de modo indene de dúvida, dispõem os arts. 22, § 2º, e 23, do Decreto nº 92.889, de 07 de julho de 1986, *in verbis*:

"Art. 22 — Cabe, privativamente, ao Presidente da República, aprovar parecer da Consultoria Geral da República.

§ 2º — O parecer aprovado e publicado, juntamente com o despacho presidencial, ad-

quire caráter normativo para a Administração Federal, cujos órgãos e entes ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

Art.23 — Na hipótese em que parecer aprovado haja concluída pela adoção de medidas a cargo de órgão ou ente federal, fica este obrigando a executá-las ou a promover-lhes a execução, de tudo informando o Consultor-Geral da República.

É de tal sorte vinculante o sobredito parecer com relação aos escalões subalternos da Administração Federal, que, conforme é do conhecimento público, o Banco Central do Brasil vem de baixar instruções dirigidas a todas as instituições que atuam no mercado financeiro, notadamente aos bancos de comércio, de investimento e às sociedades de crédito e financiamento, instruindo-as quanto às conclusões e caráter normativo do parecer do Consultor-Geral da República aprovado pelo Chefe da Nação brasileira, cuja conseqüência sabidamente não é outra senão a de postergar no tempo, e até que sobrevenha, *sit et in quantum*, vislumbrada regulamentação da norma constitucional, o mandamento decretado pelo Poder Constituinte do povo brasileiro que limitou em 12% (doze por cento) os juros reais possíveis de serem cobrados nas avenças de mútuo de dinheiro.

Considerando a superlativa relevância da matéria questionada nesta ação de inconstitucionalidade, que toca fundo nas aspirações mais sinceras e visíveis da gente do Brasil, e com vistas a espancar logo em preâmbulo quaisquer manobras processuais cerebrinas, tendenciosas e pretextadas a impedir o julgamento meritório da ação por essa Egrégia Corte Suprema, a agremiação partidária autora pede *vênia* para aduzir preliminares conducentes à demonstração inequívoca da legitimação ativa e passiva, bem como da competência desse culminante Colégio Judiciário para conhecer e julgar a presente.

Senão, veja-se.

A LEGITIMAÇÃO ATIVA

O que é decisivo reconhecer, no quanto concerne à *legitimatio ad causan*, é que, em se tratando de organismo partidário, cuja investidura possui também sede constitucional (art. 17), dispensa-se a demonstração de interesse subjetivo próprio para agir. A rigor, credenciamento conferido pela Carta Magna para que as legendas políticas possam figurar no pólo ativo da ação de inconstitucionalidade traduz autêntica legitimação estraordinária de nível supralegal, que as transforma (por que não?) em *substituto processual* de toda a sociedade civil, mas qualquer modo habilitando-as a postular em Juízo, para manter a integridade da Constituição contra qualquer afronta decorrente de lei ou ato normativo federal ou estadual, oriundo de qualquer dos poderes.

Bem se vê, com efeito, que o Partido Democrático Trabalhista — P.D.T. — acha-se, só e apenas em razão de sua investidura partidária, legitimando a impetrar esta (ou qualquer outra) ação de inconstitucionalidade, restando despicienda, aqui, qualquer reflexão acerca de eventual interesse subjetivo *próprio* por parte desta agremiação política no deslinde da causa. De nada vale, concretamente dizendo, questionar sobre o autor ou seus filiados, são, ou não, mutuários no mercado financeiro, e se estão ou não, por isso, sujeitos ao pagamento de juros reais em contratos de empréstimos de dinheiro, cuja limitação constitucional em 12%, no aspecto da eficácia operativa, é o *thema decidendum*. De qualquer sorte, e a título de argumento superabundante, importa consignar que o programa do P.D.T. é desassombrado defensor da limitação dos juros extorsivos cobrados pelos bancos e financeiras, que nas últimas décadas tanto infelicitaram o povo brasileiro. Basta ver, nesse sentido, que, no capítulo alusivo ao *Plano Econômico* a proposta partidária põe-se lado a lado com as classes populares e trabalhadoras, preconizando, no item 3.5 (doc, 3), um combate a inflação — *através de uma política de austeridade que não recaia sobre os assalariados, mas incida sobre: os lucros exorbitantes do grande capital; ... a especulação financeira e imobiliária; o pagamento de juros, royalties, lucros e dividendos às multinacionais* — dentre outros fatores nocivos à democratização social da economia e à eqüânime distribuição da riqueza nacional.

Demonstrada está, pois, a perfeita legitimidade do Partido Democrático Trabalhista ajuizar a presente ação conforme expressa disposição constitucional (art. 102, inciso VIII).

A LEGITIMAÇÃO PASSIVA

Não se pode descurar, neste passo, que, por imposição das retro transcritas normas organizadoras da Consultoria-Geral da República (Decreto 92.889/86), os pareceres de autoria do titular de tal órgão da Administração Federal, uma vez revestidos da aprovação presidencial, transmudam-se em atos decisórios e materialmente normativos do Chefe da Nação, por isso mesmo de observância forçosa por todos os serviços e servidores do Poder Executivo da União, o que, de conformidade com o princípio inerente ao sistema presidencialista de governo, hoje incrustado no art. 76 da nova Constituição — *é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.*

Dessume-se daí que a norma impugnada através desta ação, direta e primacialmente, resulta de lavra do Exmo. Sr. Presidente da República. Trata-se, em suma, do ato de aprovação do noticiado parecer do Consultor-Geral da República, do qual, por sua incontrastável superioridade hierárquica na égide da Administração Federal, resultou providências de implementação subalternas, a exemplo, destacadamente, das instruções expedidas pelo Banco Central ao mercado financeiro, que, já se sabe, mantiveram a indecorosa liberação das taxas de juros nos contratos de empréstimo de moeda, isto até que um dia sobrevenha a legislação destinada a regulamentar o ditame constitucional considerado de eficácia limitada por aquele equivocado ato presidencial.

Destarte, contra o ato presidencial, arvorado em comando decisório e normativo, é que se insurge, de rigor, o Partido Democrático Trabalhista. As imprecações jurídico-constitucionais que possam ser assacadas a frente contra as conclusões do parecer do Consultor-Geral da República, e bem assim contra as instruções do Banco Central às entidades do sistema financeiro nacional, são, sempre, de natureza indireta e incidental, não servindo jamais para desnaturar ou esmaecer o alvo da irresignação, consistente, como se frisou reiteradamente, no ato do Chefe do Poder Executivo da União.

A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da constituição, cabendo-lhe processar e julgar originariamente ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, como preceitua o art. 102 da nova Carta.

Esse mister do Órgão juidicante de cúpula e por excelência guardião da Constituição é tanto mais exigível quando se está diante de escandalosa contrariedade à diretriz de nossa Lei Fundamental. Na espécie que se aprecia, tratando-se de ato normativo praticado pelo Presidente da República com infração do estatuto supremo da nação, com mais e melhores razões impõe-se a admissão e o julgamento da presente ação, a fim de que o Supremo Tribunal Federal, só ele, diretamente, e com a autoridade de seus pronunciamentos, restaure a supremacia da Constituição e remedie, com a nota de repúdio da Justiça brasileira, os flagelos perpetrados contra a Lei Maior.

Com isso, passa-se ao mérito da causa.

A AUTO-APLICABILIDADE DA NORMA CONSTITUCIONAL LIMITADORA DOS JUROS REAIS

Convém transcrever antes de mais nada, na sua literalidade, a regra do art. 192, § 3º, da Constituição de 1988:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

§ 3º — As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

Reconheça-se, por primeiro, que a limitação dos juros reais acha-se sediada em parágrafo (o último) do art. 192 da Lei Maior, o que, em reverência à melhor técnica legislativa, empresta-lhe autonomia face ao preceito contido no *caput* do dispositivo. De conseguinte, apenas por ora no que tange à liturgia legiferante, a lei complementar constitucionalmente programada para regular o sistema financeiro nacional, conforme a previsão que se contém na parte inaugural da norma em foco, não tem nem pode ter a finalidade de restringir a

eficácia temporal do mandamento que se contém no parágrafo. A imediata e plena operância do postulado limitador dos juros reais exsurge, assim, em primeiro plano, da própria arquitetura contextual do comando normativo sediado no parágrafo.

Há mais, contudo, e ainda mais decisivo. É que, de acordo com a tramitação da regra de limitação dos juros no processo constituinte, esta figurou, sempre, como parágrafo autônomo no capítulo respeitante ao sistema financeiro nacional. Assim foi desde a sua introdução no denominado Projeto "B" (doc. 4), aprovado no 2º turno das votações plenárias, cuja redação foi mantida no Projeto "C", apresentado pela Relatoria da Constituinte e debate na Comissão de Redação (doc. 5).

Por ocasião da votação, em segundo turno, do texto constitucional, a questão da imediata vigência do dispositivo foi pela primeira vez levantada nos debates da Assembléia Nacional Constituinte.

Foram submetidas duas emendas para votação. Uma, do Deputado Paulo Macarini, que propunha nova redação ao § 3º do art. 192 e criava dispositivo no Ato das Disposições Transitórias estabelecendo que enquanto a lei não viesse disciplinar a matéria, "*as taxas de juros ali mencionadas não poderão ser superiores a 12%*". Esta emenda, que continha a idéia de disciplinar a matéria de maneira mais extensiva e detalhada em lei, foi derrotada em plenário.

Outra emenda foi submetida a plenário. De autoria do Deputado Luís Roberto Ponte, pretendia dar nova redação ao § 3º do art. 192, retirando-lhe as referências ao percentual de 12%, remetendo o dispositivo a inciso do artigo, para que a matéria ficasse subordinada a futura disciplina legal. Esta emenda também foi derrotada em plenário, prevalecendo o texto tal qual veio a ser promulgado (vide notas taquigráficas anexas).

Ao provar o texto que veio a ser promulgado o plenário da Assembléia Nacional Constituinte o fez consciente e certo de que votava um norma para ter vigência e aplicação imediata, com a repercussão instantânea na ordem econômica que se procurava atingir. Diante de uma questão de ordem levantada no momento das votações das emendas retro-referidas pelo constituinte Francisco Dornelles acerca da não auto-aplicabilidade do dispositivo em tela, o Deputado Vivaldo Barbosa sustentou em plenário a sua auto-aplicação, *verbis:*

"Sr. Presidente, está cristalino, no § 3º, que as taxas de juros reais não poderão ser superiores a 12% ao ano. Qualquer cobrança superior a 12% será contra o texto constitucional ..... o § 3º tem redação cristalina, límpida e autônoma dos incisos e do caput *do artigo."*

Elucidando ainda mais o debate para a votação do plenário, o eminente Relator, Deputado Bernardo Cabral aduziu:

"A remissão 'nos tempos da lei' é feita quanto ao crime de usura. O que se estabelece no texto permanente é que as taxas de juros reais não poderão ser superiores a 12% ao ano. Isto é auto-aplicável, evidentemente". (vide notas taquigráficas anexas).

Verifica-se, com efeito, que a historicidade legislativa do dogma da limitação dos juros reais enaltece a sua auto-aplicabilidade, imprimindo-lhe a natureza de genuína *self executing rule*, como, aliás, é da essência das normas constitucionais de índole proibitiva.

Ao estabelecer a vedação da cobrança de taxas de juros reais além do limite anual de 12%, *nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito*, a Constituição brasileira disse tudo o que deveria ser dito. Determinou, em frase tão abrangente quanto destituída de ressalvas, que tudo o que sobejar ao índice inflacionário e aos tributos incidentes nas operações de financiamento e de mútuo de dinheiro constitui *juros reais*. É, numa palavra, *a remuneração direta ou indireta do capital* devida ao banqueiro pelo tomador do empréstimo, ou seja, aquilo que o adágio popular, com boas razões, designam de *a fatia do leão.*

Em virtude dessa normatividade absoluta, global e isenta de lacunas é que o cânone da limitação dos juros reais deve ser considerada, com olhos de se ver e libertos de interpretações estrábica, uma norma constitucional *auto-aplicável* ou de *eficácia plena*, segundo o inexcedível escólio do Professor José Afonso

da Silva, da Universidade de São Paulo, que leciona:

"Uma norma constitucional é auto-aplicável (correspondente, mutatis mutandis, *às de eficácia plena), quando, completa no que determina, lhe é supérfulo ou auxílio supletivo da lei, para exprimir tudo o que intenta, e realizar tudo o que exprime... Quando essa regulamentação normativa é tal que se pode saber, com precisão, qual a conduta positiva ou negativa a seguir, relativamente ao interesse descrito na norma, é possível afirmar-se que esta é completa e juridicamente dotada de plena eficácia, embora possa não ser socialmente eficaz. Isso se reconhece pela própria linguagem do texto, porque a norma de efecácia plena dispõe peremptoriamente sobre os interesses regulados"* (no livro "Aplicabilidade das normas constitucionais", Ed. R.T., São Paulo, 1968, p. 92).

E não há ignorar, nesse contexto, que as regras de caráter proibitivo, como é o caso em apreciação da vedação de juros ilimitados, mais fortemente do que quaisquer outras, revestem-se de auto-aplicabilidade. É ainda o festejado constitucionalista das *Arcadas* paulistanas que arremata:

"Em suma, como já acenamos anteriormente, são de eficácia plena as normas constitucionais que: a) contenham vedações ou proibições."

O Parecer tem como não auto-aplicável o § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que, para tornar-se executável, demandaria, no entender do ato normativo alvejado, lei complementar e, a seguir, lei ordinária, que estabeleça sanção para sua infringência.

A dúplice e consecutiva regulamentação lançaria o preceito Constitucional para as calendas gregas, não obstante seu caráter imperativo e sua natureza proibitiva façam, aos olhos mais desavisados, a norma *self-executing ou self-acting*, no dizer do Constitucionalismo clássico norte-americano, ou, na expressão cunhada por Rui Barbosa, norma bastante em si mesma.

Para lograr esse intento, apegou-se o parecer normativo em causa à questão topológica do § 3º, que estaria na dependência ou subordinação do *caput*, onde expressamente está dito, que "será regulado por lei complementar".

Nada mais inconsistente do que esse argumento.

Não há qualquer relação sintática entre a norma do § 3º e o *caput*, de modo a subordinar aquela a este.

A relação entre eles é de mera coordenação, como a que se faz na estrutura de um período único, no qual podem existir orações subordinadas e coordenadas, estas inteiramente independentes em seu sentido e que podem ser redigidas como orações absolutas em prejuízo de seu sentido.

O que importa é examinar a autonomia do parágrafo, que logo se constata a partir de seu caráter proibitivo, ontem como hoje, tido como atributo de norma *self-executing* ou, como atualmente se prefere, com base na classificação do Direito Peninsular, norma da eficácia plena e aplicação imediata.

A fragilidade das consideração topográficas é tão evidente que o ato normativo logo as alija para, a partir do item 14, retomar a tese de seu ilustre autor, tão agitada pelo mesmo em entrevistas através da grande imprensa — a da inconstitucionalidade de preceitos contidos na Constituição.

A tese surpreendente, tida até aqui como *boutado* do ilustre parecerista, formaliza-se e soleniza-se, através de ato normativo adotado pelo Presidente da República.

Até aqui, a inconstitucionalidade era vista como fenômeno ocorrente por conflito ou divergência entre comandos constitucionais e comandos hierarquicamente inferiores, fosse do ponto de vista formal, por desobedecerem estes ao procedimento imposto pela Lei Maior, fosse do ponto de vista material, quando os respectivos conteúdos implicassem em antinomia.

Merecem ser transcritos os itens 13 a 19, onde o ato normativo, infraconstitucional e infralegal, o menos hierarquizado da pirâmide normativa, ousadamente, dispõe-se a negar vigência a disposições constitucionais, por tê-las como desfigurações impostas pelo Relator à vontade Constituinte:

"Vamos, porém, examinar gramaticalmente o art. 192. No *caput*, diz que o sistema

financeiro nacional será regulado em lei complementar, que *"disporá"*, inclusive sobre ..."

Não há, pois, dúvida de que os incisos do *caput* dependem de lei complementar. Aliás, o disposto no § 3º sobre os juros foi apresentado e aprovado como *inciso* do *caput*. Era o inciso IX. O fato é notório.

Por deliberação própria, o Relator da Constituinte transformou-o em § 3º e, no segundo turno, a matéria voltou à forma original, isto é, figurou como inciso IX do *caput* (Projeto de Constituição, Versão "C", publicado em 08.09.88).

Somente na Comissão de Redação, tornou a ser deslocado para § 3º, defeito formal considerável, posto que infirma a vontade coletiva dos legisladores constituintes.

Para o intérprete seria indiferente a posição do enunciado, já que inciso ou parágrafo sempre está dependente da regra principal do artigo, isto é, submetido à lei complementar.

Considerando-se, porém, que a quase totalidade dos constituintes não é formada por juristas, verifica-se que a *vontade da Assembléia* foi sujeitar a questão dos juros à lei complementar, posto que a aprovação da norma se deu, em plenário, como inciso do *caput*, nos dois turnos de votação exigidos pela Emenda constitucional nº 26/85.

Entendimento oposto, que defende a imediata aplicabilidade da norma, porque consta em parágrafo, sujeitá-la-ia à argüição de inconstitucionalidade formal porque, aprovada com inciso pelo plenário, foi deslocada para parágrafo pelos redatores finais, que não teriam competência para alterar a soberana vontade do plenário."

A juricidade do ato normativo resume-se à melancólica confissão de que suas conclusões repousam no paradoxo jurídico de normas constitucionais inconstitucionais e que entendimento oposto sujeitar-se-á à argüição de inconstitucionalidade formal...

O mais que do ato normativo consta são argumentos *ad terrorem*, o apocalipse que criaria para a economia brasileira, do ponto-de-vista interno ou externo.

Tais sofismas são refutados de modo inquestionável pelos inclusos documentos, oriundos da Embaixada dos Estados Unidos da América e da Itália, onde se constata a evolução histórica da taxa de juros nominais, de 1929.

A média anual não excede 4% ao ano. Durante os anos do Governo do Presidente Carter e após o segundo choque do petróleo (1979), quando a inflação norte-americana alcançou 14,5% ao ano, os juros nominais atingiram seu mais alto patamar histórico, como se constata dos inclusos documentos.

Deduzida a inflação do período, os juros *reais* se mantiveram na taxa média histórica de 4% a.a.

O escândalo é o terrorismo da taxa de juros reais no Brasil, que permitiram ao setor financeiro se apropriar de 25% da renda nacional, a partir de um patamar de 7% no início da década de 1970.

Isto desvela a intenção não só de adiar a aplicação do dispositivo limitativo dos juros, como de sepultá-lo definitivamente, por tê-la como ineficaz, tomado o termo na acepção de não produzir efeitos no plano econômico-social.

Interessassem essas questões ao debate do problema jurídico, e invocaríamos a lição dos economistas, entre eles o maior teórico do capitalismo, Adams Smith, que afirma só ser inócua a fixação normativa dos juros se posta abaixo do mínimo praticado pelo mercado, o que não é evidentemente o caso.

Não nos deixando, porém, atrair para esse terreno, passaremos a transcrever a lição de Rui Barbosa quanto a auto-aplicabilidade das normas proibitivas.

'Entre os textos constitucionais executáveis sem o concurso de legislação aplicativa sobressaem os de caráter proibitório.

"It is the prevailing doctrine, though there is contrary authority, that prohibitory constitucional provisions are self-executing."

(6 Americ, and Engls. Encycl. of. Law, 912, b.).

"All negative or prohibitive provisions in a constiution are self-executing."

(Law v. People. 87 Illinois, 385. Cooley: Constitucional Limit., 7ª ed., p. 120, not. 5).

"The rule favored by the weight of authority is that prohibitive and restrictive provisions are self-executing, and may be enforced by the Courts independent of any legislative action."

(Cyclopaedia of Law and Procedure, vol. 8, p. 754)

"No *prohibir* que se faça alguma alguma coisa não há nada que exija ulterior acção da lei. A acção ulterior da lei poderá vir a ser necessaria, afim de castigar as infracções da regra prohibitiva. Isto, porém, é coisa totalmente diversa da prohibição em si mesma. *"There is nothing in forbidding a thing to be done which requires future action. Future action may be necessary to punish a violation of the prohibition; but that is a matter totally different from the prohibition itself."*

(Groves v. Slaughter. 15 Peters 457. 10. L. Ed. 803).

"Prohibitory provisions in a Constitution are usually self-executing."

(Willis v. St. Paul Sanitation C. 16 L.R.A. 285).

'É que a norma prohibitiva encerra em si mesma tudo quanto se há mister, para que desde logo se torne obrigatória a *prohibição, embora a sancção contra o acto, que a violar, ainda não esteja definida.*

Se um Constituição prohibe formalmente certos e determinados actos, a prática de qualquer delles transgride *ipso facto* o preceito contitucional; porquanto a interdicção, como interdicção, na medida traçada pelos seus termos, é cabal quanto à obrigação, que, juridicamente, estabelece *erga omnes*, de ser respeitada.

Assim, quando a nossa Constiuição declara que "nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente", que "fica abolida a pena de galés, a do banimento e a de morte"; quando estatue que ninguém sofrerá privação dos seus direitos por motivo religioso; quando prescreve que nenhum imposto se cobrará senão em virtude de lei anterior (art. 72, §§ 19, 20, 21, 28 e 30); quando veda ao Governo Federal criar distinções de qualquer natureza em favor dos portos de uns contra os de outros Estados (art. 8º); quando proíbe aos Estados tributar bens, rendas ou serviços da União, assim como a esta, reciprocamente, lançar impostos, sobre serviços, rendas ou bens dos Estados (art. 10); quando exclui a decretação de leis retroativas pelos Estados, ou pela União (art. 11), a inibição que resulta desses textos, assim como de quaisquer outros que apresentem o mesmo carácter, é absoluta e imediata.

Nenhuma legislação complementar se requer, para que eles operem e obriguem na sua maior plenitude.

No grupo dos exemplos que autorizam esta regra, poderemos citar, entre outros, os seguintes:

1) As disposições constitucionais que proibem às Municipalidades contrair, no espaço de cada ano, dívidas excedentes das forças da receita assegurada para esse exercício, salvo com o assentimento de dois terços do eleitorado municipal, tomados os seus votos em escrutinio especial, que para tal fim se celebre (Constituição do Kentucky, 1890, secções 157 e 158. Thorpe: *The Federal and State Constitutions, vol. 3º, pp. 1.339-1.340 — Beardy v. Hopkinsville 23 L.R.A. 403, 405 e 409).*

2) As determinações constitucionais que vedam às Municipalidades fazer donativos a associações particulares.

(Constituição do Illinois, 1870 — Washingtonian Home of Chicago v. City of Chicago. 1859.29 L.R.A. 798, 800 e 802).

3) As prescrições constitucionais que não permittem a ninguém accumular com um cargo estadoal um cargo federal (Constituição da Pennsylvania, 1870. art. XII, secção 2ª *Thorpe: Constitutions*, vol. 5º, p. 3.143 — *De Turky v. Commonwealth of Pennsylvania.* 1881. 5 L.A.A. 853-5).

4) As provisões constituicionais que negam aos Municípios faculdade, para empenharem o crédito municipal em auxílio de indivíduos ou associações particulares, assim como para se constituírem accionistas de companhias. (Constituição do Tennesee, 1870, art. II, § 29. *— Thorpe: Constitutions, vol. 6º, p. 3.457 — Newman: Digest of State Constitutions, p. 173. — Norton v. Board of Commissioners of the Taxig Distr. of Brownsville, 1888, 129 — U.S. 479-493.32.L. Ed. 774-780. — Digest of Unit. States Supr. Court Reports, vol. 2º, p. 1.587, m. 97).*

5) As disposições constitucionais, onde se estatue que "não se autorizará loteria alguma, nem se consentirá em que se vendam bilhetes de loterias *(State v. Woodward. 16. L.R.A. 282-283, not. — Bass v. Nashville (Tennessee).*

Yerger v. Rains. — 6 Anmer. and Engl. Encycl. of Law, 914, not. 6. — Cooley: Constitut. Limitat., p. 120, not. 5)." (Rui Barbosa — Comentários à Constituição Federal Brasileira — pp. 480-483 — II Vol. — Ed. Saraiva — 1933).

Assim, impondo a Constituição proibição da prática de juros reais acima de 12%, incluídas comissões e quaisquer remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão do crédito, editou regra de natureza proibitiva, bastante em si mesma, ainda que não se tenha, para efeito de argumentação, como vigente o crime de usura, previsto no art. 4º da Lei de Economia Popular, e ainda assim, no ensinamento dos doutrinadores americanos invocados pelo sumo Rui, temos norma auto-aplicável.

Tenha-se em linha de conta, por outro lado, que, para a efetiva proteção dos interesses da maioria do povo, notadamente da classe trabalhadora e assalariada, que constitui a tônica do humanismo cristão e solidarista nesta ante-véspera do terceiro milênio, as normas constitucionais de intervenção no domínio econômico têm necessariamente de restringir as autonomias privadas egoísticas e deletérias ao bem comum. Nessa concepção de *Estado Social e Democrático de Direito*, que vem a ser esposada pelo preâmbulo da nova Constituição do Brasil, e com destaque nos *princípios fundamentais* e na figuração da *ordem social*, como programa de forma inescondível dos art. 3º e 193 da bem-vinda Lei Maior, o dirigismo estatal nos contratos particulares é da essência das regras interventivas, como bem expõe a Professora Ana Prata, da Universidade de Lisboa:

"As normas interventoras têm de assumir uma directa repercussão jurídica nas esfera de domínio da vontade privada, incidindo ou no âmbito de actividades permitidas aos sujeitos privados ou, dentro destas, no instrumento de actuação daqueles: o negócio jurídico na sua constituição ou no seu conteúdo. Isto é, porque a vontade privada não é fonte directa e imediata de efeitos jurídicos, mas tem a sua eficácia subordinada à necessária mediatização da lei e, conseqüentemente, às formas que tal mediatização assuma, o Estado pode, por duas vias, operar a sua intervenção nas relações do mercado: negando eficácia jurídica à vontade privada quando esta se manifesta em condições de flagarante frustação dos pressupostos da sua força vinculativa ou quando dela resultam para o bem-estar social; ou conformando, de forma correctora, os efeitos jurídicos desencadeados pela manifestação de vontade, fazendo intervir no regulamento negocial interesses alheios, de um ponto de vista imediato, àqueles que ditaram esse regulamento." (na obra "A tutela constitucional da autonomia privada", Ed. Almeida, Coimbra, pp. 40-43).

Tratando-se o princípio da limitação dos juros financeiros de decisão constituinte de inconteste alcance social, resta evidente — evidentíssimo —, ao menos para as mentes democráticas e comprometidas com o progresso coletivo da sociedade e do País, que a interpretação a ser-lhe emprestada há de levar em justa consideração os aspectos teleológicos de tal disposição constitucional, sob pena de minguá-la em suas potencialidades e esvaziá-la em sua aplicação. A advetência de Carlos Maximiano, príncipe da hermenêutica no Direito brasileiro, é, aqui, fonte de luz e entendimento:

"Considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou finalística: por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, teleológica. O hermenêuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; interpretada de modo que melhor corresponde àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi redigida". (em "Hermenêutica e Aplicação do Direito", Ed. Freitas Bastos, 6ª Ed., p. 193).

O que importa, então, decisivamente, é o resultado prático da operação exegética, que não poderá contrapor-se aos fins sociais colimados pela regra de direito, como acentua Maximialiano com a incomparável maestria:

"Preocupa-se a Hermenêutica, sobretudo depois que entraram em função de exegesse os dados da sociologia, com resultado provável

de cada interpretação. Toma-o em alto apreço; orienta-se por ele; varia tendo-o em mira, quando o texto admite mais de um modo de o entender e o aplicar. Quanto possível, evita uma conseqüência incompatível com o bem geral; adapta o dispositivo às idéias vitoriosas entre o povo em cujo seio vigem as expressões de Direito sujeitas a exame. Prefere-se o sentido conducente ao resultado mais razoável, que melhor corresponda às necessidades da prática, e seja mais humano, benigno, suave." (idem, p. 209).

Reconheça-se, sobremais, que a proibição constituinte da cobrança de juros insuportáveis traduz decisão política do povo brasileiro que revoga a indecorosa legislação anterior ao advento da nova Constituição, cujo resultado foi, sem sofisma, o de sepultar de vez o monopólio da usura em nosso País, até então explorado com a cupidez pantagruélica dos banqueiros.

É o que se demonstrará a seguir, com todo o rigor.

A DECISÃO POLÍTICA DA CONSTITUINTE DE SEPULTAR O MONOPÓLIO DA USURA.

Não se pode incorrer, no tema ora versado, na desmemória quanto ao monopólio da usura que, a partir do golpe militar nos idos infaustos de 1964, privilegiou a restrita classe dos banqueiros em detrimento da nação brasileira. Assim é que, de início, o art. 1.062 do Código Civil em 1916 limitava a taxa anual de juros em 6%, se outra não fosse convencionada pelas partes contratantes. Depois, e considerando a exorbitância dos juros estipulados na maioria dos contratos privados, sobreveio o Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933, no governo do imorredouro Presidente Getúlio Vargas, que proibiu a contratação de juros superiores ao dobro da taxa legal, ou seja, além do limite de 12% ao ano. Esse ato governamental de felicíssima inspiração teve o cuidado de impedir qualquer remuneração *indireta* ou artificiosa do capital tomado em empréstimo, como bem se vê em seu art. 2º, que reza: *É vedado, a pretexto de comissão, receber taxas maiores do que as permitidas por esta lei.* Repara-se a semelhança dessa preocupação legislativa que data de mais de 50 anos com aquela presentemente embutida no art. 192, § 3º, da Constituição de 1988, que inclui na categórica definição de juros reais as — *comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito.* E no que tange à imediata e autoaplicabilidade da proibição legal dos juros usuários, o art. 3º do Decreto 22.626/33 foi explícito no dispor: *As taxas de juros estabelecidas nesta lei entrarão em vigor com a sua publicação e a partir desta data serão aplicáveis aos contratos existentes ou já ajuizados.* Por fim, dentre outras medidas protetoras da poupança popular, a denominada *Lei da Usura* considerou, no art. 13, — *delito de usura toda a simulação ou prática tendente a ocultar a verdadeira taxa do juro ou a fraudar os dispositivos desta lei, para o fim de sujeitar o devedor a maiores prestações ou encargos, além dos estabelecidos no respectivo título ou instrumento.* E sabe-se que a pena cominada para tal infração delitiva foi a de prisão de seis meses a um ano, além de multa, tudo em dobro no caso de reincidências.

Infelizmente, essa importante conquista legislativa do povo brasileiro foi traída e solapada após o golpe de 1964, com a edição da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro do mesmo ano, que criou o *Sistema Financeiro Nacional* e conferiu competências normativas ao Conselho Monetário Nacional. Este Colegiado, ato contínuo, expediu resolução determinando que as instituições financeiras não estavam obrigadas à limitação de juros prevista no Decreto nº 22.626/33. Por acréscimo, e de forma pouco crível e de indigente juridicidade, o Srpremo Tribunal Federal entendeu, à época, que a proibição da cobrança de juros usuários efetivamente não se aplicava aos bancos e instituições financeiras em geral, pelo que editou a súmula nº 596 de sua jurisprudência, assim enunciada: *As disposições do Decreto 22.626, 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.*

Esta é, eméritos Julgadores de nossa Excelsa Corte, a breve e recente história dos juros financeiros e do privilégio da usura em nosso País. Triste história por certo, mas que com-

põe um pungente capítulo na saga de aflições impostas ao povo brasileiro pelas elites conservadoras encimadas no grande capital. São essas mesmas elites impiedosas e ávidas por manter os lucros da miséria e da fome de nossa gente que querem agora, justo neste instante de esperanças irradiadas pela nova Constituição, atalhar, com as interpretações malsãs e desavergonhadas, a decisão política da Assembléia Nacional Constituinte que sepultou a usura monopolizada pelos banqueiros.

Mas, não é assim tão frágil a sorte das idéias e dos ideais legítimos de todo um povo. A trincheira derradeira da cidadania e dos valores sublinhados pela Constituição, que cumpre, mais que a ninguém, ao Supremo Tribunal Federal abrigar, não pode ser expugnada por um parecer oficial de encomenda e que subverte tamanhamente o comando da Lei Maior. Essa Corte culminante da Justiça brasileira, para onde hoje se voltam os anseios mais recônditos da nação, haverá de coarctar as manobras pouco sérias de uma engenhoca jurídica, preservando desse modo a intangibilidade da supremacia material da Constituição, tão bem descrita por Eduardo Garcia Enterria:

"Pero la idea llevará también al reconocimiento una 'superlegalidad material', que asegura a la Constitución una preeminencia jerárquica sobre todas las demás normas del ordenamiento, producto de los poderes constituidos por la Constitución misma, obra del superior poder constituyente. Esas demás normas sólo serán váldias si no contradicen, no ya sólo el sistema formal de producción de las mismas que la Constitución establece, sino, y sobre todo, el cuadro de valores y de limitaciones del poder que en la Constitución se expressa". (no livro "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Ed. Civitas, Madrid, 2ª ed., 1982, p. 50).

Cuida-se, enfim, de manter incólume a decisão política que a Lei Máxima consubstancia, de acordo com a lição incontraditável de Carl Schmitt na República de Weimar:

"La Constitución vale por virtud de la voluntad política existencial de aquel que la da. Toda especie de normación jurídica, y también la normación constitucional, presupone una tal voluntad como existente..." En el fondo de toda normación reside una decisón del titular del poder constituyente, es decir, del Pueblo en la Democracia. (em "Teoria de la Constitución", Ed. Alianza, Madrid, 1982, pp. 46-47).

Com efeito, não pode haver dúvida razoável de que o § 3º do art. 192 da Constituição de 1988 introduziu um novo, compulsório e imediato tratamento para a questão dos juros teratológicos cobrados no mercado financeiro nacional, onde as taxas não raro ultrapassam o patamar de 60%, contrastando com aquelas vigorantes nas democracias políticas e econômicas da Europa e nos Estados Unidos da América, onde a remuneração do capital oscila em torno de 5% ao ano. Essa sadia decisão constituinte, adotada sob o espectro hororizante do regime de juros usuários, só pode ter aplicação imediata e plenos efeitos revocatórios da licensiosidade anterior, consoante faz ver o lúcido comentário de Emilio Betti a propósito de normas sucessivas e entre si conflitivas:

"En relación con el sobrevenir de nuevas orientaciones legislativas, que revelam un cambio de valoración y que de este modo repercuten sobre las normas precedentes, surge para la interpretación, como hemos visto, una tarea de adecuación y de puesta de acuerdo: tarea de colmar la laguna que nos es de previsión, sino de colisión: colisión entre las discrepantes valoriciones legislativas viejas y nuevas. La hipótesis extrema es que ela conflicto entre dos leyes sucesivas llegue all grado de la incompatibilidad, en tal hipótesis vale el principio "lex posterior derogat legi priori" (con la reserva anteriormente indicada); la incompatibilidad implica logicamente la derogación". (em "Interpretación de la ley de los actos jurídicos", Ed. de Derecho. Reunidas Madrid, 1971, pp. 119-120).

Dentre os nossos doutrinadores, vale colacionar a exposição de Wilson de Souza Campos Batalha, centrada nos conflitos intertemporais entre as regras de direito:

"Quando a uma Constituição outra se lhe substitui: todas as normas jurídicas elaboradas na vigência da Constituição anterior deixam de encontrar nela seu fundamento de validade. Pode ocorrer, entretanto, e é o que freqüentemente ocorre, venham tais normas ju-

rídicas adequar-se aos termos da nova Constituição. Continuam aquelas a vigorar, mudando-se apenas o seu fundamento de validade. Se, ao contrário, essas normas jurídicas elaboradas na vigência da Constituição anterior vierem a atritar-se com os novos textos constitucionais, cesarão de vigorar, a partir da data do início da vigência da Constituição recente, porque não poderão encontrar neste fundamento para sua validade; serão normas inconstitucionais." (em "Direito Intertemporal", Ed. Forense, Rio, 1980, p. 434).

É justo isso o que se dá na espécie: operou-se a revogação, pela decisão política trazida com a nova Constituição, do regime permissivo da ilimitação dos juros financeiros, calcado em mal inspiradas resoluções do Conselho Monetário Nacional e partir de 1964 e nos entendimentos pretorianos formulados a partir delas. Hoje, os tempos, e também a Política e o Direito, mudaram. O precesso constituinte representa, com as conquistas populares alcançadas e com aquelas por alcançar, o encontro turbulento das águas de um passado autoritário, repressor e elitizante com o porvir desejadamente democrático, pródigo de paz e de justiça social.

Pode-se bem afirmar, em conclusão, que a restrição aos juros financeiros que se embute em parágrafo autônomo e auto-aplicável da Constituição de 1988 perfaz típica norma de um País que se pretende revigorado em sua fé democrática. É norma do tipo *plus quam perfectae*, nos moldes da classificação de Garcia Maynes, como tal considerada aquela cuja vulneração determina duas conseqüências, a saber: a) a nulidade do ato violador; b) a aplicação de sanção, *in casu* as penas cominadas ao crime de usura. Em sendo assim, e por essa decisão política fundamental decretada pela Constituinte, restaura-se em toda linha, com toda a generalidade e indiscriminação, o regime legal de combate aos juros usuários, como ditado pelo Decreto nº 22.626, de 1933, já agora investido em fonte de implementação da Constituição recém promulgada, e especialmente pela Lei 1.521, de 26 de dezembro de 1951 — Lei da Economia Popular — que penaliza a usura pecuniária ou real, consistente na cobrança de juros acima do teto legal, na letra "a", de seu art. 4º.

A INDISPENSÁVEL MEDIDA CAUTELAR

Em atenção à inexcedível relevância social e econômica da matéria controvertida na presente ação, impõe-se a concessão da medida cautelar de suspensão imediata do ato normativo impugnado nos termos do art. 102, inciso I, letra "p" da Constituição e art. 170, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribuanl Federal.

Quanto à relevância do fundamento, nada mais relevante do que se precisar desde logo a executoriedade de uma norma constitucional que resvala nas condições de vida do povo brasileiro e no próprio curso da economia nacional nesta época depauperada por frenética inflação. Já no que respeita à irreparabilidade do dano, decorrente do *periculum in mora*, nada mais urgentíssimo do que se evitar, até a prolação do acórdão por essa Magna Corte, o padecimento de milhares de homens, mulheres e de famílias sujeitos e vergados pela inaudita exorbitância dos juros usuários que tanto infelicitam o Brasil.

O PEDIDO

Pelas razões expedidas, é a presente ação direta de inconstitucionalidade para requerer ao Colendo Supremo Tribunal Federal seja proclamada a inconstitucionalidade do ato do Excelentíssimo Senhor Presidente da República que aprovou o parecer do Senhor Consultor-Geral da República de início aludido, bem como das instruções do Banco Central do Brasil que, com base naqueles, mantiveram a ilimitação dos juros reais cobráveis nas operações do mercado financeiro.

Requer, por fim, a citação do Procurador-Geral da República na condição de Advogado-Geral da União (até o advento da Lei Orgância da Advocacia Geral da União) obedecendo o procedimento previsto no § 1º do art. 103 da Constituição e as normas regimentais do Supremo Tribunal Federal, e ainda, protesta pela ulterior juntada do instrumento de mandato em face da urgência conforme lhe faculta o art. 67, § 1º, da Lei 4.215, de 27.04.1963 (EOAB).

Confia o Partido Democrático Trabalhista (PDT) em que a Suprema Corte, com as no-

vas responsabilidades que lhe foram atribuídas pelo Poder Constituinte de que foi parte, preserve a intocabilidade da Constituição, tendo em vista a lição de Pontes de Miranda:

"Nada mais perigoso do que fazer-se uma Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só se cumprir nos princípios de que se precisa, ou se entenda devam ser cumpridos — o que é pior".

"No momento sob a Constituição que bem ou mal, está feita, o que nos incumbe a nós, dirigentes, juízes e intérpretes é cumprí-la. Só assim saberemos a que serviu e a que não serviu, nem serve. Se a nada serviu em alguns pontos, que se emende, se reveja. Se em algum ponto a nada serve se corte nesse pedaço inútil. Se a algum bem público desserve, que pronto se elimine. Mas, sem nada cumprir, nada saberemos. Nada sabendo, nada poderemos fazer que mereça crédito. Não a cumprir é estrangulá-la ao nascer. (Comentários a Const. de 1946 — p. 12-13 — Tomo I — 3ª Ed. — Borsoi-1960) (grifamos)

Dá-se a causa, para efeitos apenas fiscais, o valor de Cz$ 100.00,00 (cem mil cruzados).

Pede deferimento.

Brasília, 12 de outubro de 1988.

Paulo Matta Machado, Advogado OAB 14.766-RJ."

3 — A petição incial veio instruída com os documentos de fls. 26/146.

4 — Indeferida a medida cautelar pelo acórdão de fls. 162/190, o Exmo. Sr. Presidente da República, Dr. José Sarney, a título de informações, enviou manifestação do Exmo. Sr. Consultor-Geral da República, Dr. Saulo Ramos, que incorporou outra do ilustre Consultor da República Dr. Ruy Carlos de Barros Monteiro (fls. 192/207).

5 — Eis o que foi dito nessas duas peças:

"DESPACHO DO CONSULTOR-GERAL DA REPÚBLICA

Adoto, para os fins e efeitos do art. 24 do Decreto nº 92.889, de 07 de julho de 1986, a anexa Informação do eminente Consultor da República Doutor Ruy Carlos de Barros Monteiro.

2. Como bem salientado nesse parecer (itens nºs 5 a 8), o que o requerente pretende, na verdade, é a obtenção, *em sede imprópria*, da *interpretação em tese* do preceito inscrito no artigo 192, § 3º, da Constituição, em face do *conflito exegético* que se estabeleceu entre a Consultoria Geral da República — que entendeu necessária a intermediação legislativa para tornar aplicável aquela regra constitucional — e o próprio Partido Democrático Trabalhista — P.D.T. — que reputou *self-enforcing* aquele dispositivo da Lei Maior.

3. O P.D.T. postula em última análise, deduzindo interpretação contrária, erija-se, o Pretório Excelso, em órgão revisor da inteligência e do sentido emprestado pela Consultoria Geral da República, em parecer normativo, aprovado pelo chefe do Poder Executivo, à regra constitucional em análise.

4. A *res controversa*, pois, na espécie, não caracteriza qualquer situação de incompatibilidade vertical entre o ato normativo questionado e a regra da Constituição invocada como seu parâmetro de aferição.

A lide existente decorre, *única e exclusivamente*, do dissenso de opiniões entre os intérpretes mencionados.

5. A nova ordem constitucional *não mais contempla* o instituto da representação interpretativa, que surgiu, no plano de nosso direito positivo, com a Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977.

Tratava-se de instrumento constitucional que se destinava, com bem salientado pelo eminente Ministro Moreira Alves, a legitimar o exercício, pelo Supremo Tribunal Federal, de uma função essencialmente política (V. *RTJ*, vol. 108/485), *verbis*:

"... "Sr. Presidente, já há tempos, velhos sustentando, nesta Corte, que tanto a representação de inconstitucionalidade quanto a representação de interpretação dizem respeito a ato público que o Tribunal pratica mediante o emprego da ação como instrumento.

O Tribunal, quer ao julgar a inconstitucionalidade de uma lei em tese, quer ao interpretar autenticamente uma lei em tese, na realidade, não está prestando jurisdição, mas, sim, no primeiro caso, fiscalizando os dois outros Poderes, e, no segundo caso, integrando-se no processo legislativo, dando interpretação autêntica, à semelhança, aliás, do que o nosso

direito anterior conhecia com relação aos assentos da Casa de Suplicação. Teixeira de Freitas, no seu Vocabulário Jurídico, salientava: "assentos são interpretações autênticas das nossas leis que tomava outrora a extinta Casa de Suplicação"...".

6. A Constituição de 1988, ao não manter a previsão desse instituto, tornou juridicamente impossível o exercício, pela Suprema Corte, dessa magna prerrogativa.

Hoje, em nosso sistema positivo, fundado no *novo* ordenamento constitucional *ninguém* tem o direito público subjetivo à prestação jurisdicional, para, dos Tribunais, obter a interpretação em tese, ou *in abstracto*, das leis e atos normativos.

7. E isso, precisamente, é o que pretende o P.D.T., que se utilizou, no entanto, de meio *desvestido* de idoneidade jurídico-processual, posto que a natureza especialíssima da ação direta de inconstitucionalidade não a converte — sob pena de grave subversão de sua funções — em instrumento destinado a superar, no plano da pura abstração, *antinomias interpretativas* pertinentes a dada regra constitucional.

8. E nem se diga que a pretensão deduzida pelo Partido requerente — resolução judicial, em abstrato, de conflito meramente interpretativo — ensejaria a aplicação à espécie do *princípio da interpretação conforme à Constituição.*

Evidentemente, não, posto que esse princípio (a) situa-se, exclusivamente, quanto à sua incidência, no âmbito do controle de constitucionalidade e (b) não se resume a viabilizar simples escolha — dentre os sentidos exegéticos possíveis do ato impugnado — daquele que se revele mais compatível com o texto constitucional.

9. O requerente *quer* que o Supremo Tribunal Federal, ao aceitar a *tese interpretativa* da auto-aplicabilidade do preceito constitucional em questão, por ele sustentada, declare ser *prescindível* a atuação integradora do Poder Legislativo.

Ora, se assim o Pretório Excelso decidisse, exigir-se-lhe-ia, forçosamente, que estipulasse, também, *por via jurisdicional* — absolutamente imprópria — o conceito de *juros reais*, fixando-lhes, para tanto, a estrutura e os elementos componentes.

10. Esse procedimento, *caso ocorresse, (a) conflitaria* com a natureza das atribuições constitucionais do STF, que não é, em nosso sistema, órgão investido de funções consultivas; e *(b) subverteria* o princípio da separação de poderes, por transformar o Pretório Excelso em verdadeiro *legislador positivo*, com inaceitável usurpação das funções institucionais reservadas pela Carta Política ao Poder Legislativo.

11. Quanto a este *último* aspecto, o STF deixou assente que ele "...em sua função de Corte Constitucional — atua como *legislador negativo*, mas não tem o poder de agir como *legislador positivo*, para criar norma jurídica ..." (v. *Revista dos Tribunais*, vol. 631/211).

12. Constata-se, daí, que, mesmo no processo de controle jurisdicioanl de constitucionalidade das leis e atos normativos, não dispõe o STF do *poder criador* de regras jurídicas. Falece-lhe, por inteiro — e por isso mesmo —, competência para agir, *de modo inaugural e inovador*, no plano da ordem jurídica.

A interpretação da norma constitucional, quando suscitada em face do caso concreto, constitui o domínio, por excelência do Poder Judiciário.

Afinal, como ressalta Jorge Miranda (v. "Manual de Direito Constitucional", tomo II/224, item nº 55, 2ª ed., 1983, Coimbra Editora Limitada) — *"há sempre que interpretar a Constituição ...", pois, "... só através desta tarefa se passa de leitura política ideológica ou simplesmente empírica para a leitura jurídica do texto constitucional, seja ele qual for".*

No entanto — cumpre enfatizar — não se pode deduzir perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal pretensão que o objetive, como no caso, a interpretação em abstrato da norma constitucional. Em última análise, é o que, inadequadamente, postula o requerente pela presente ação direta de inconstitucionalidade.

13. Superada, *eventualmente*, a questão PRELIMINAR, que vem de ser exposta, nada autorizaria, ainda assim, o pretendido reconhecimento da *ilegitimidade constitucional* do ato impugnado.

Com efeito, a norma inscrita no § 3º do art. 192 da nova Constituição qualifica-se, inegavelmente, como *preceito constitucional de integração*, a reclamar, em caráter necessário, a mediação legislativa concretizadora do comando nela positivado.

14. A imprescindibilidade da *interpositio le-*

gislatoris evidencia-se em face da insuficiência mesma dos elementos normativos que compõem a estrutura da regra constitucional em questão.

Na expressiva lição dos eminentes constitucionalistas Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres de Brito (v. "Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais", p. 48/49, 1982, Saraiva), *as normas de integração* — como a de que ora se trata — são "inexegíveis em toda a sua potencialidade", condicionando-se, por isso mesmo, a sua real aplicação, à existência de "outra norma integradora de sentido, de modo a surgir uma unidade de conteúdo entre as duas espécies normativas".

15. Na verdade, assinalam aqueles autores, a complementação integradora do preceito constitucional, por via legislativa, decorre do fato, juridicamente relevante, de a matéria normada ainda não ter ganho "definitivamente em seu perfil".

16. Na norma *self enforcing* ou exeqüível por si mesma — isto porque provida de suficiente densidade —, revela-se-lhe o conteúdo exaustivo, a dar-lhe completude plena. Assinala Jorge Miranda (v. "Manual de Direito Constitucional", tomo II, p. 223, item nº 54, 2º ed., 1983, Coimbra Editora, Limitada), que "o comando constitucional atualiza-se só por si", *ao contrário* dos preceitos destituídos de exequibilidade, que postulam a intervenção do legislador, para efeito de sua realização ou de sua efetividade.

17. Note-se que essa distinção, admitida pela doutrina, não descaracteriza e nem neutraliza — como alguns, *ligeiramente*, pretendem fazer ver —, a finalidade maior da *nova* Constituição, tendente a vocacionada à sua *imediata* aplicação, como natural ao plano de sua normatividade, instauração efetiva de uma ordem jurídica inaugural.

18. A análise do novo texto constitucional, que prodigalizou a atividade concretizadora do Poder Legislativo, atribuindo-lhe a suprema incumbência de desenvolver a normatividade inerente a inúmeros preceitos constitucionais de integração nele existentes, revela a presença, na Carta Política, de *normas abertas* ou *incompletas*, cuja aplicabilidade *depende*, essencialmente, da existência de um ato de realização e de atuação do comando nelas consubstanciado. A lei, no caso presente, atua como instrumento de concretização do mandamento constitucional.

19. A caracterização de juros reais — tema absolutamente estranho ao direito constitucional — não decorre do texto maior, que sequer delineia elementos que possam fundamentar aquela noção conceitual. Não há, portanto, um conceito constitucional autônomo, que permita a imediata apreensão do sentido material do tema nele veiculado. Aquela noção há de resultar, por isso mesmo, de definição a ser veiculada no plano normativo infraconstitucional, que tome em consideração elementos e subsídios fornecidos pela teoria econômica, especialmente no que pertine à estrutura (*esentialia*) dos juros e à discriminação dos custos, diretos ou indiretos, que influenciem a sua estipulação e, ainda, a diferenciação que o próprio mercado impõe aos vários setores e tipos de operações financeiras.

20. A regra em análise constitui complexo normativo aberto, cuja indeterminabilidade ou incompletude impõe, como requisito inafastável de sua exiqüibilidade, a edição de ato legislativo. O Congresso Nacional, nesse caso, assume o papel de *sujeito concretizante*, sem cuja final decisão integradora torna-se-á impossível aproximar a norma constitucional referida da realidade a que ela se destina por ser uma norma de eficácia condicionada à lei futura.

21. Saliente-se, por necessário, que a abertura daquela norma constitucional não confere, em face dos seus próprios elementos contenutísticos, a faculdade de o legislador proceder com a irrestrita liberdade, um vez que, nela, evidenciam-se fatores de restrição ao desempenho da atividade legiferante.

22. Com efeito, vislumbram-se, no preceito comentado, elementos determinantes negativos, que impedem o legislador, na disciplina normativa das taxas de juros reais, de excluir, do seu conceito e composição, *"comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito"*, ou ainda, de autorizar-lhes taxas *"superiores a doze por cento a ano"*. Neste comando, porém, não estão incluídos impostos, custos administrativos, contribuições sociais (PIS/PASEP), nem definida a temporariedade do cál-

culo dos juros *acima da inflação*, se à inflação passada, ou à inflação futura, ou contemporânea ao vencimento de empréstimo.

23. Exsurgem, assim, daquela regra, elementos determinantes positivos, que impõem ao Congresso o dever de qualificar, ao regular o novo sistema financeiro, a cobrança, acima daquele limite, como delito de usura. E quais os atos a serem penalmente tipificados? Os praticados como ilícitos pelo futuro sistema financeiro? Se uma nova lei penal for editada agora, antes da reforma, estará revogada, ou envelhecida quando editada for a lei complementar de estruturação do sistema financeiro futuro.

24. A questão sugerida pelo debate do tema conduz, por sua íntima conexão, necessariamente, ao problema do *reenvio constitucional.*

25. No magistério de J. J. Gomes Canotilho (v. "Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador", p. 403, 1.982, Coimbra Editora, Limitada).

"A constituição remete *ou* reenvia *para as leis, em virtude da* abertura, incompleta *ou* indeterminabilidade *das suas normas, a concretização dos preceitos constitucionais. Trata-se, fundamentalmente, de um* reenvio dinâmico, *pois o legislador coopera na determinação e conformação material (...) do objecto de reenvio."*

26. Note-se, portanto, que a integração normativa do preceito constitucional em questão, a decorrer de atividade desenvolvida pelo legislador, nada mais significa do que *"abertura à concretização da constituição segundo as leis"* (v. Canotilho, op. cit., p. 408).

27. Essa remissão constitucional para as leis, de caráter vertical, pode derivar, *implicitamente*, como na espécie, da formulação jurídica plasmada no estatuto fundamental, especialmente quando este revelar, como no caso revela, elementos insuficientes para a sua plena atuação e imediata aplicação.

28. Abre-se, pois, um face da norma referida um espaço de liberdade decisória em favor do próprio Congresso Nacional, a *acentuar*, naquilo que é essencial, a dimensão criadora e conformadora de sua atividade legiferante (cf. Canotilho, *op. cit.*, p. 218). Segundo o ilustre *mestre de Coimbra*, para os que pensam na lei como conformação da Constituição, dispõe, o parlamentar, *"de um amplo domínio político para ponderar, valorar e comparar os fins dos preceitos constitucionais, proceder a escolhas e tomar decisões"*. Afinal, *ressalta*, não se pode desconhecer, frente às normas constitucionais não suficientemente densas, como a de que ora se trata, que aquela tríplice atividade — de ponderação, de valoração e de escolha — está a significar que *"o legislador, embora jurídico-constitucionalmente vinculado, desenvolve uma atividade política criadora, não subsumível a esquemas de execução ou aplicação de leis consititucionais"* (v. *op. cit.*, p. 218).

29. Tudo isto que se falou representa, de modo claro, um dos mais significativos aspectos da nova ordem constitucional brasileira, que se traduz no *princípio de confiança no legislador*, cujos efeitos conseqüenciais realçarão, no plano do direito positivo nacional, *de um lado*, o primado da concretização constitucional pelo legislador e, *de outro*, a liberdade de conformação legislativa.

Brasília, 09 de dezembro de 1988.

J. Saulo Ramos, Consultor-Geral da República".

INFORMAÇÕES Nº CR/BM 09/88

O PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA — P.D.T., em *ação direta* proposta com base no art. 103, VIII, da Constituição Federal, inquina de *inconstitucionalidade o ato do Excelentíssimo Senhor Presidente da República que aprovou*, atribuindo-lhe eficácia normativa, o *Parecer nº SR-70*, subscrito pelo Consultor-Geral da República.

2. O "ato presidencial impugnado" está assim descrito na incial, *verbis:*

"No Diário Oficial da União (Seção I — nº 193), do último dia 7 (p. 19.675), (doc. 2), o chefe do Poder Executivo da União vem de aprovar parecer da lavra do Senhor Consultor-Geral da República, o qual em afrontoso desrespeito à letra do § 3º do art. 192 da Lei Maior, que impôs o limite máximo de 12% para os juros reais cobráveis nos contratos *de empréstimos de dinheiro, adotou, em síntese, a inacreditável conclusão de que* essa disposição *de matriz constitucional* não seria auto-apli-

cável, *eis que, no sentir do parecerista oficial do governo,* sua eficácia estaria a depender da superveniente edição de norma regulamentadora, *seja a lei complementar a reger o sistema financeiro nacional, como previsto no* caput *do precitado art. 192, seja a lei ordinária destinada a tipificar e apenar o crime de usura, segundo a remissão que se contém na regra do § 3.º de que nesta assentada se cogita.*

Impede registrar, bem a propósito, que, por força da aprovação pela autoridade presidencial, as conclusões do indigitado parecer vinculam e obrigam a todos os órgãos e agentes da Administração Pública, *máxime aqueles incumbidos da gestão do sistema financeiro pátrio. A bem dizer, de consonância com as normas organizadoras da Consultoria Geral da República e atributivas das competências de seu titular, é indisputável que os opinamentos exarados pelo Consultor-Geral da República, desde que exibam a chancela presidencial, constituem figurino de conduta compulsória na esfera administrativa da União, o que desautoriza, a partir daí, em reverência ao poder hierárquico do Chefe da Nação, qualquer desliza de servidor executivo discrepante do parecer assim transmudado em ato normativo de superior alçada." (fls. 2/3 — ênfase acrescentada).*

3. Para fundamentar o pedido de decretação de inconstitucionalidade (até mesmo das instruções do Banco Central do Brasil — (fls. 23), sustenta o requerente que o *princípio da limitação dos juros vem suficientemente definido na Constituição da República,* nestes precisos termos:

"... a lei complementar constitucionalmente programada para regular o sistema financeiro nacional, conforme a previsão que se contém na parte inaugural da norma em foco, não tem nem pode ter a finalidade de restringir a eficácia temporal do mandamento que se contém no parágrafo. *A imediata e plena operância do postulado limitador dos juros reais exsurge, assim, em primeiro plano, da* própria arquitetura contextual *do comando normativco sediado no parágrafo.*

Há mais, contudo, e ainda mais decisivo.

É que, de acordo com a tramitação *da regra de limitação dos juros no* processo constituinte, *esta figurou, sempre, como* parágrafo autônomo *no capítulo respeitante ao sistema financeiro nacional...*

Ao aprovar o texto que veio a ser promulgado o plenário da Assembléia Nacional Constituinte o fez consciente *e certo de que votava* uma norma para ter vigência e aplicação imediata, *com a repercussão* instantânea *na ordem econômica que se procurava atingir...*

Verifica-se, com efeito, que a historicidade legislativa do dogma da limitação dos juros reais enaltece a sua auto-aplicabilidade, imprimindo-lhe a natureza self-executing rule, *como aliás,* é da essência das normas constitucionais de índole proibitiva.

Ao estabelecer a vedação da cobrança de taxas de juros reais além do limite anual de 12%, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente *referidas à concessão de crédito, a* Constituição brasileira disse tudo o que deveria ser dito. *Determinou, em fase tão abrangente quanto destituído de ressalvas,* que tudo o que sobejar ao índice inflacionário e aos tributos incidentes nas operações de financiamento e de mútuo de dinheiro constitui juros reais. *É uma palavra, a* remuneração direta ou indireta do capital *devida ao banqueiro pelo tomador do empréstimo, ou seja, aquilo que a adágio popular, com boas razões, designa a fatia do leão.*

.....

O Parecer tem como não *auto-aplicável o § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, que, para tornar-se* executável, *demandaria, no entender do ato normativo alvejado,* lei complementar *e, a seguir, lei ordinária, que estabeleça sanção para sua infringência.*

A dúplice e consecutiva regulamentação lançaria o preceito Constitucional para as calendas gregas, não obstante seu caráter imperativo e sua natureza proibitiva façam, aos olhos mais desavisados a norma self-executing *ou* norma self-acting, *no dizer do Constitucionalismo clássico norte-americano, ou, na expressão cunhada por Ruy Barbosa,* norma bastante em si mesma.

Para lograr esse intento, apegou-se o parecer normativo em causa à questão topológica do § 3º, que estaria na dependência ou su-

bordinação do caput, *onde expressamente está dito, que "será regulado por lei complementar".*

Nada mais inconsistente do que esse argumento.

.....

O que importa é examinar a autonomia do parágrafo, *que logo se constata a partir de seu* caráter proibitivo, *ontem como hoje, tido como atributo de norma* self-executing *ou, como atualmente se prefere, com base na classificação do Direito Peninsular,* norma de eficácia plena e aplicação imediata.

A fragilidade das considerações topográficas é tão evidente que o ato normativo logo as alijam para, a partir do item 14, retomar a tese de seu ilustre autor, tão agitada pelo mesmo em entrevistar através da grande imprensa — a da inconstitucionalidade de preceitos contidos na Constituição.

.....

Tratando-se o princípio da limitação dos juros financeiros de decisão constituinte de inconteste alcance social, resta evidente — evindentíssimo —, ao menos para as mentes democráticas *e comprometidas com o progresso coletivo da sociedade e do País, que a* interpretação *a ser-lhe emprestada há de levar em justa consideração os aspectos teleológicos há de tal disposição constitucional, sob pena de minguá-la em suas potencialidades e esvaziá-la em sua aplicação.*

.....

(fls. 7/17 - grifos meus)

4. Indeferida a medida cautelar — porque não satisfeito, pelo menos, o requisito do *periculum in mora* (sessão plenária de 19.10.88 — acórdão ainda pendente de publicação) —, requisita o Ministro Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal, no exercício da Presidência, as informações de praxe ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República (Mensagem nº066, de 08.11.88).

II

5. O *Parecer nº SR-70,* de 06.10.88, pode ser resumido em termos simples — objetivou a fixação da *"inteligência do art. 192 da Constituição e seu § 3º",* como bem retrata a sua ementa, do seguinte teor:

"Em um único artigo a Constituição, promulgada ontem, manda reformar o Sistema Financeiro Nacional, estabelecendo exigências e diretrizes que deverão ser observadas pelo legislador ordinário em lei complementar. Impossibilidade de vigência imediata de uma única diretriz destacada do conjunto. O tabelamento dos juros, previsto em parágrafo, sujeita-se à regra principal do artigo e não pode dela apartar-se para aplicação imediata no sistema ainda não submetido à reforma determinada pelo constituinte. Interpretação gramatical e sistemática. Preceito constitucional de integração e a imprescindibilidade da interpositio legislatoris."

6. Contestado de modo aguerrido, *em face do mesmo preceito do art. 192, § 3º, da Constituição da República,* parece que a relação da supremacia da ordem constitucional lança alguma *dúvida* sobre a *possibilidade* do *objeto* da ação direta.

7. Com efeito, o pretendido litígio constitucional acaba mais resultando de *colidência meramente interpretativa,* em que a norma constitucional da limitação dos juros deixa de ser a *expressão exclusiva e restrita de si mesma* e passa àquela exata de quem a *interpretou* em antagonismo — o Consultor-Geral da República e o ilustre patrono do Partido Democrático Trabalhista.

8. Por conseguinte, pede-se ao Pretório Excelso, não apenas a prestação que seria cabível em sede pura de jurisdição constitucional, mas, sim, verdadeira *revisão* do parecer nº SR-70, para que seja ele o *árbitro da exegese do preceito,* o que, recorde-se, era vedado até mesmo sob a égide da Carta revogada, a qual não facultava, *in abstracto,* a representação para *interpretação de texto constitucional* (Rp. 1.273-DF; relator o Min. Oscar Corrêa, Pleno, em 26.09.85 — acórdão aguardando publicação).

III

9. *Acima* da controvérsia à *situação topográfica* do § 3º do art. 192 da Constituição, desponta o entendimento do Supremo Tribunal Federal, bem mais compreensivo e certei-

ro, que permite a afirmação de que é a *natureza da matéria* que determina os limites da integração legislativa pendente, e a eventual distinção entre lei complementar e lei ordinária, ambas *imediatamente* infraconstitucionais.

10. Tanto é verdade, que o *caríer privativo* da primeira, se ocorrente, exclui a segunda, para exigir o formalismo inerente àquela (*quorum* qualificado — art. 69 da Constituição da República), a implicar, mesmo, o reconhecimento de *inconstitucionalidade* acaso desrespeitado, *invasão* essa que viola *diretamente* a Constituição (RE 93.850-MG, relator o Min. Moreira Alves, Pleno, em 20.05.82, unânime, *in* R.T.J. 105/194; Rp. 1.556-4 — GO, relator o Min. Carlos Madeira, Pleno, em 29.09.88, unânime, *in* Ementário nº 1.523-1, fls. 94).

IV

11. A *primeira conclusão* que parece necessário estabelecer é que o art. 192, § 3º, da Constituição da República, apesar do alegado grau de consciência dos nobres constituinte, não se apresenta como uma *disposição completa*, em que *todos* os elementos da limitação dos juros se encontram incluídos na sua formulação.

12. Realmente, o conteúdo da ambiciosa inovação não se concretiza *automaticamente, sem nenhuma vinculação com o sistema de intermediação financeira.* Não há dúvida, portanto, de que a *concretização legislativa da ordem constitucional terá o que acrescer*, pois afigura-se imprescindível, de plano, verificar como *será a aferição dos juros reais*, aspecto que, na *teoria* e na *prática*, não contou com a *menor objetividade* da norma, especialmente em país, como o Brasil, de velhas tradições inflacionárias.

13. Leia-se ou releia-se o preceito: *questão financeira, o alcance da norma perdura de maneira esbatida e vaga*, em virtude da indeterminação rigorosa da *realidade* dos juros, termo amplo que entremostra que o *resultado* da integração normativa será também, uma *incógnita.*

V

14. Se, sob o *prisma econômico*, a "regulamentação" do art. 192 § 3º, é de difícil definição, à medida da *multiplicidade* das situações que envolvem os juros no mercado, no *campo jurídico* — o único que, efetivamente, interessa no âmbito desta ação —, uma *segunda conclusão* também parece *irrecusável.*

15. O imperativo irresistível da vocação da norma em causa pode acentuar um outro dilema, a par do entendimento do parecer impugnado, que a fez dependente de lei complementar.

16. Ainda que se afaste esse desfecho, cumpre agitar alternativa distinta de reflexão — sempre à luz da premissa de que, no caso, *inocorre plenitude da ordem contitucional* —, que diz respeito à necessidade da mediação legislativa, *mesmo que a natureza da matéria não fosse daquelas reservadas à lei complementar.*

17. Reitere-se, a esta altura, o que a inicial asseverou: *"Ao aprovar o texto que veio a ser promulgado o plenário da Assembléia Nacional Constituinte o fez consciente e certo* de que votava uma norma para ter *vigência e aplicação imediata."*

18. Em que possa pesar a procedência de assertiva, o inequívoco é que há, igualmente, *lacuna constitucional* que provém do *desconhecimento do efetivo alcance da norma consagrada*, como aliás, assinala o festejado Jorge Miranda: *"Há lacunas — intencionais e não-intencionais, técnicas e teleológicas, originais e supervenientes — e há mesmo situações extrajurídicas (extraconstitucionais) por vezes chamadas lacunas absolutas — correspondentes, no âmbito constitucional, a situações deixadas a decisão política ou à discricionariedade do legislador ordinário."* (in "Manual de Direitó Constitucional", tomo II, Coimbra Editora, Limitada, 2ª ed. — revista, 1983, p. 234).

VI

19. Em suma, pouco importam ao adequado desate da *quaestio* as críticas do enfoque topográfico do preceito, bem como a invoca-

ção da sua trajetória na produção constituinte e de seu caráter proibitivo. Se houver descrédito da almejada limitação dos juros, a própria Assembléia Nacional Constituinte será por ele responsável. Sim: ela própria.

20. Estas, Exmo. Sr. Consultor-Geral da República, as considerações que reputei cabível aduzir *paralelamente* às razões do parecer exarado por V. Exa.

Brasília, 06 de dezembro de 1988. Ruy Carlos de Barros Monteiro, Consultor da República."

6 — A ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira, na qualidade de Advogada-Geral da União (art. 103, § 3º, da C.F.), depois de resumir a hipótese (fls. 209, item I, às fls. 211), assim se manifestou às fls. 211, item II, às fls. 212:

"II

Preliminarmente, ainda que se possa aceitar como monotório o fato de o autor ter representante nas duas Casas que compõem o Congresso Nacional (art. 103, inc. VIII, da Constituição da República), não cabe a mesma conclusão relativamente à legitimidade do subscritor da procuração de fls. 25 para representar o partido em juízo.

Assim, requeiro a Vossa Excelência que determine ao autor a comprovação da regularidade de sua representação processual, no prazo que lhe for deferido, sob pena de extinção do processo.

III

A tese exposta na inicial é inaceitável, como se demonstra nas informações.

Desde logo, observo que os próprios debates travados na Assembléia Nacional Constituinte sobre o tema mostram que sequer nesse órgão legislativo houve consenso sobre a suposta auto-aplicabilidade do preceito (cf. documentos que instruem a inicial).

Além disso, noto que o ora autor, contradizendo sua atual posição, votou favoravelmente à emenda de autoria do deputado Paulo Macarini, que condicionava a matéria à expedição de lei, fixando os juros em 12% apenas *transitoriamente* (fls. 47/48 e 73).

De todo modo, se há certeza quanto ao percentual máximo de juros e a *alguns* de seus elementos integrantes, o mesmo não se pode afirmar de outros dados, cuja inclusão (ou exclusão) não está prevista no texto constitucional, mas precisa ser definida de modo uniforme, para que se chegue ao conceito de juro real: àqueles referidos nas informações (tributos, custos administrativos etc.), cujo cálculo pode ser efetuado por diversos métodos e, assim, exige a escolha de um deles. Trata-se sem dúvida, de matéria inserida na competência discricionária do legislador infraconstitucional e não do Poder Judiciário, cuja função típica é *aplicar* mas não *criar* o direito.

Imprescindível, assim, a expedição de norma infraconstitucional para a plena eficácia do disposto no art. 192, § 3º, do texto constitucional.

IV

Face ao exposto, a ação deverá ser julgada improcedente.

Brasília, 1º de junho de 1989.

Odília Ferreira da Luz Oliveira SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA no exercício da função prevista no art. 103, § 3º, da Constituição da República."

7 — O Ministério Público federal, em parecer do ilustre Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Affonso Henrique Prates Correia, aprovado pelo eminente Procurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, após a síntese de fls. 215, itens 1 a 5, passou a opinar, "in verbis" (fls. 216, item 6, a fls. 34, item 34):

"6. Sendo notório que o Partido Democrático Trabalhista é partido político com representação no Congresso Nacional, e portanto tem legitimação ativa para propor a ação (art. 103, inciso VIII, da Constituição Federal), cabe apenas o exame, em preliminar, da natureza jurídica do parecer SR-70, para definir se se trata de *ato normativo*, questionável através de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

7. O Parecer SR-70 foi exarado em resposta à consulta formulada pelo Presidente da República, que pretendia saber sobre a eficácia plena e a aplicabilidade imediata do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal, que estabeleceu o limite dos doze por cento ao ano para os juros reais, na concessões de crédito, concluindo, como já foi dito, pela negativa de vigência.

8. Ressalta-se, de início, que o Parecer em causa, por trazer resposta negativa, não estabelece qualquer ordenamento sobre a matéria, com o que, não se pode dizer sequer que ele apresente regras para aplicação do dispositivo em questão, até porque recusa a hipotese de sua vigência.

9. A situação assim descrita torna bastante difícil uma identificação imediata quanto à verdadeira natureza jurídica do mencionado Parecer, pois embora lhe falte característica de ato concreto, também não lhe guarnecem as de ato normativo, ainda que a aprovação pelo Presidente da República vincule a Administração Pública Federal às suas conclusões.

10. Não impressiona, *data venia*, que o § 2º, do art. 22, do Decreto nº 92. 889/86 estabeleça que os pareceres da Consultoria-Geral da República, quando aprovados pelo Presidente da República, passem a ter caráter normativo, obrigando a Administração Federal. Neste caso, o que ocorre, na verdade, é que eles vinculam o Poder Executivo, pela razão óbvia de representarem a vontade do Chefe desse Poder e não apenas a manifestação do Consultor, que por si só, não lhes concederia esse efeito. Ora, o caráter normativo de um ato resulta de sua natureza intrínseca e não do que disponha outro ato jurídico. Assim, pareceres aprovados pelo Presidente da República podem ser atos normativos, quando estabeleçam regras de conduta, de forma genérica e abstrata, que devem ser observadas, no limite de seus efeitos. Nesta hipótese, somente são diferentes do decreto regulamentar devido a seu alcance limitado. Assim, a expressão "caráter normativo", constante do Decreto 92.889/86, é imprópria e deve ser entendida como "caráter vinculante", decorrente da força que lhes empresta o "aprovo" presidencial.

11. Deste modo, a natureza do Parecer SR-70, resultará de seu contexto e não do fato de vincular a Administração Federal.

12. Neste aspecto, o exame do mencionado Parecer demonstra, *data venia*, que ele apenas contém uma interpretação da norma constitucional, concluindo por sua ineficácia e proclamando que todo o art. 192, da Constituição Federal, depende de intervenção legislativa posterior, para que tenha vigência. Não me parece, que limitado a esta conclusão, possa ser considerado como ato normativo, apenas porque outra interpretação não seja admitida na Administração Federal, que está vinculada a este entendimento.

13. Penso que o "aprovo" do Presidente da República, que concordou com a interpretação, seja uma decisão administrativa, capaz de afastar outras em sentido contrário, no âmbito do Poder Executivo. Não caracteriza, no entanto, norma genérica e abstrata, questionável por Ação Direta de Inconstitucionalidade, até porque não representa qualquer inovação da ordem jurídica.

14. A possibilidade de conclusão diferente por essa Egrégia Corte, exige que seja examinado, entretanto, o mérito da questão, ou seja, a eficácia do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal, com o que será definido se o Consultor-Geral da República interpretou corretamente a matéria, ou se seu parecer é "inconstitucional".

15. O art. 192, da Constituição Federal, é o seguinte, por inteiro:

"Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

I — a autorização para o funcionamento das instituições financeiras, assegurado às instituições bancárias oficiais e privadas acesso a todos os instrumentos do mercado financeiro bancário, sendo vedada a essas instituições a participação em atividades não previstas na autorização de que trata este inciso;

II — autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador e do órgão oficial ressegurador;

III — as condições para a participação do

capital estrangeiro nas instituições a que se referem os incisos anteriores, tendo em vista, especialmente:

a) os interesses nacionais;

b) os acordos internacionais;

IV — a organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central e demais instituições financeiras públicas e privadas;

V — os requisitos para a designação de membros da diretoria do Banco Central e demais instituicões financeiras, bem como seus impedimentos após o exercício do cargo;

VI — a criação de fundo ou seguro, com o objetivo de proteger a economia popular, garantindo créditos, aplicações e depósitos até determinado valor, vedada a participação de recursos da União;

VII — os critérios restritivos da transferência de poupança de regiões com renda inferior à média nacional para outras de maior desenvolvimento;

VIII — o funcionamento das cooperativas de crédito e os requisitos para que possam ter condições de operacionalidade e estruturação próprias das instituições financeiras.

§ 1º. A autorização a que se referem os incisos I e II será inegociável e intransferível, permitida a transmissão do controle da pessoa jurídica titular, e concedida sem ônus, na forma da lei do sistema financeiro nacional, a pessoa jurídica cujos diretores tenham capacidade técnica e reputação ilibada e que comprove capacidade econômica compatível com o empreendimento.

§ 2º. Os recursos financeiros relativos a programas e projetos de caráter regional, de responsabilidade da União, serão depositados em suas instituições regionais de crédito e por elas aplicados.

§ 3º. As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar".

16. A questão a ser resolvida diz respeito à eficácia do § 3º, do art. 192, acima transcrito, que o Parecer SR-70 considera condicionada à vigência da lei complementar que regule o sistema financeiro nacional. Assim, segundo o Parecer, enquanto não vigorar a referida lei complementar, não serão eficazes as normas relacionadas nos incisos e parágrafos do mencionado artigo, por constituírem um "conjunto orgânico", que não entrarão em vigor automaticamente, por serem unidades de um mesmo sistema.

17. A tese é engenhosa e compreensível a preocupação de afastar a eficácia da norma limitadora de juros. Pudera, a quase unanimidade dos economistas, de diferentes correntes do pensamento, a desaconselham e o Banco Central apresenta um documento, que consta do Parecer, oferecendo uma visão apocalíptica para a economia brasileira, como efeito da observância da limitação.

18. Por isto, não se pode recusar que exista uma série de fatores, que conduzem a uma vontade quase inconsciente de aceitar a idéia de que é preciso afastar a proibição, pelos trágicos efeitos que trata. Dirão alguns, que de qualquer modo o apocalipse chegou, malgrado o descumprimento do limite, mas sempre fica a dúvida sobre o intensidade do mesmo e se não teria sido abreviada no tempo a sua chegada.

19. Ora, ainda que compartilhe da preocupação com os resultados da eficácia da norma, pois esta não me parece uma solução, mas um problema adicional para a economia, não vejo como aderir à interpretação contida no Parecer.

20. No caso, não me parece relevante que o dispositivo em questão esteja inserido em parágrafo, ou que a situação fosse diferente se constante de inciso, pois a eficácia imediata da norma constitucional é a regra, somente podendo ser afastada pela vontade expressa da própria Constituição, que transfere os seus efeitos para um momento posterior. Na hipótese dos autos não há qualquer determinação nesse sentido. Aliás, algumas das disposições constantes do art. 192 já existem, reguladas por lei ordinárias anteriores à Constituição, continuando em vigor naquilo que com ela não conflitem. Por isto, não vejo como possa prosperar a tese de que os dispositivos do mencionado art. 192 constituam unidade de um con-

junto, que devam vigorar, todos eles, simultaneamente, e apenas quando promulgada a lei complementar regulatória do sistema financeiro nacional. É evidente que o ainda não regulado, por ressultar de exigência nova para a ordem jurídica, deverá ser disciplinado por lei complementar, *mas apenas aquelas disposições*, que por seu conteúdo, são insuficientes para serem absorvidas, por si só, pelo ordenamento positivo, tendo, portanto, eficácia limitada.

21. Desta forma, alguma das normas relacionadas no art. 192 têm eficácia plena e outra eficácia limitada, porque carecem de regras inferiores que as integrem na ordem jurídica. Entretanto, umas e outras não podem ser agredidas por qualquer ato jurídico, porque todas elas estão em vigor, diferenciando-se apenas no limite de sua eficácia.

22. Por causa disto, mesmo antes de ser promulgada a lei complementar que regerá o sistema financeiro, são inconstitucionais os atos que entrem em colisão com as determinações dos incisos e parágrafos do art. 192 da Constituição Federal.

23. Apresenta-se como necessário decidir então, se a norma constante do § 3º, do art. 192, tem eficácia plena, ou se esta é limitada, por falta de ato normativo que a regule, integrando-a por completo no ordem jurídica.

24. A matéria, segundo penso, não é simples, por inexistir, no Direito Positivo Brasileiro, conceito jurídico de juros reais, que não seja aquele sumariamente elaborado pela própria Constituição Federal. Na verdade, a transposição de alguns conceitos econômicos pãra a ordem jurídica exige exaustiva definição e tipificação precisa, pela diversidade de situações envolvidas.

25. O conceito econômico de juros reais não apresenta grandes dificuldades e qualquer pessoa, com conhecimento razoável da matéria, diria ser a parcela dos juros que excede àquela correspondente à desvalorização da moeda.

26. A Constituição conceituou as taxas de juros reais, segundo penso, a partir dessa idéia, decidindo, de forma aparentemente radical, que na expressão estão "incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito".

27. Ora, o problema é que os valores cobrados a título de juros não são necessariamente discriminados, separando-se a parcela referente à desvalorização da moeda e a relativa aos chamados juros reais, mesmo porque não há lei que assim o obrigue. Então deve ser definido qual o índice de desvalorização permitido, se o do momento da contratação ou o do momento em que vence o contrato. Além disso é preciso ressaltar que são diferentes os índices de correção monetária reconhecidos no país e que eles não apresentam resultados uniformes. De se indagar se qualquer deles poderá ser utilizado, pois que não existe norma regulando a matéria. Por outro lado, deve ser lembrado que a economia brasileira é pródiga em violentas alterações dos índices inflacionários, mês a mês, razão por que, não apenas sob o aspecto jurídico, é relevante definir se são igualmente admissíveis os índices que vigoram, quando se pactuou o empréstimo e quando ele se venceu. Note-se que é possível a ocorrência de uma situação curiosa, prognosticada na atual conjuntura, qual seja a existência de uma possível deflação, o que teria de conduzir à cobrança de juros nominais negativos.

28. As situações acima estão sendo objeto de exame, porque é indispensável constatar que a transposição de conceitos econômicos para o Direito não se reveste de simplicidade, mormente quando inédita a conceituação jurídica e, especialmente, porque inserida de forma sumária na Constituição, em norma proibida, com desejado alcance imediato.

29. O problema não se restringe, à toda evidência, a deslindar o percentual permitido a título de desvalorização da moeda, pois também surge a questão sobre o que esteja atingido pela expressão "incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão e crédito". A interpretação radical, que entende que os juros reais somente não abrangem o imposto que venha a ser cobrado sobre a operação, pode até ser consentânea com determinadas operações em que sejam mínimos os custos de captação e operação e inexistente a taxa de risco, pois o percentual máximo fixado é compatível com aquele cobrado em países de economia estável, em determinadas operações. Não

é de se acreditar, no entanto, que operações de crédito ao consumidor, de bens não duráveis de pequeno valor, com altas taxas de captação e operação, além de risco evidente, possam incluir no percentual limite, o custo de captação e operação, bem como a remuneração do capital. O mais ferrenho inimigo de juros altos não pode imaginar que, em inflação zero, a aquisição desse tipo de bem seja onerada somente com o percentual de um por cento ao mês, motivo porque dificimente interpretaria a norma constitucional em apreço da forma antes referida.

30. Estas considerações são feitas para identificar as dificuldades em quantificar o percentual máximo permitido na Constituição, para cada operação de crédito, e, conseqüentemente, quanto está sendo cobrado de juros reais pela instituição financeira. Está claro que com os juros assombrosos existentes no mercado, não é problemático considerá-los acima do limite constitucional. O mesmo não ocorre, quando se trata de concluir em *quanto* excedem o limite. Aí está o *busílis*.

31. Por estas razões seria extremamente conveniente que a cobrança de juros fosse regulada por ato normativo, permitindo não somente o controle concentrador, por essa Egrégia Corte que interpretaria os exatos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição, mas também que o controle difuso viesse a ser menos tormentoso, pois inegáveis são os problemas decorrentes da falta de norma reguladora, que enfrente a questão.

32. Não me parece, no entanto, que a inexistência de outras regras, além da Constituição, reduza a eficácia da norma proibitória inserida no § 1º, do art. 192, da Carta Federal. a sua eficácia é plena, independente de lei, pois os comandos necessários ela já estabelece. A sua integração, evidentemente, não é fácil, mas terá que ser feita, através dos princípios de interpretação admitidos pelo Direito. O que não é possível é deixar de aplicá-la, pelas lacunas existentes.

33. Finalmente, deve ser esclarecido que a tipificação do crime de usura, prevista na norma em exame, depende de lei, ainda que regra penal já exista sobre a matéria. É que, no caso, o tipo não se refere a "juros reais", conceito novo, que impede a adoção do dispositivo legal existente.

34. Em face do exposto o parecer é pelo não cabimento da ação, e no mérito, pelo reconhecimento da eficácia do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal."

8 — Às fls. 224/225, como relator, despachei:

"Esclareça o autor se o saudoso Deputado Doutel de Andrade, que, como Vice-Presidente do PDT, subscreveu a procuração de fls. 25, estava no exercício da Presidência naquela data (07.10.1988), fazendo comprovação, se for o caso.

Caso contrário, nova procuração deve ser outrogada pelo Partido, representado pelo Presidente efetivo ou que agora estiver em exercício, com ratificação dos atos já praticados.

Isso, em face da preliminar suscitada pela Adovocacia-Geral da União às fls. 211, item II.

Sem prejuízo do retro-determinado, desde logo peço dia para julgamento pelo E. Plenário."

9 — Com o a petição de fls. 228, o PDT apresentou a procuração de fls. 229, que, representado por seu Presidente Dr. Leonel de Moura Brizola, outorgou ao mesmo advogado signatário da incial, Dr. Paulo Henrique da Matta Machado, com poderes para ratificar os atos praticados anteriormente.

10 — Deixo esclarecido que, após os trâmites processuais até abril de 1990 (fls. 224) a demora no julgamento da presente ação se deveu, sobretudo, ao fato de haver o relator presidido o processo eleitoral de 1990, que, aliás, ainda não se encerrou.

É o RELATÓRIO, do qual serão encaminhadas cópias aos Exmos. Srs. Ministros.

DECLARAÇÃO DE IMPEDIMENTO

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence — Senhor Presidente, quando do julgamento do pedido cautelar de suspensão do ato impugnado, ainda no exercício da Procuradoria-Geral da República, emiti parecer oral sobre a matéria, sustentando a inadmissibilidade desta ação direta.

Portanto, submeto a V. Exa. a questão do meu impedimento.

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Presidente) — A questão posta por V. Exa. já foi considerada pelo Tribunal em outro julgamento, e assentou-se a orientação, segundo a qual não há impedimentos em ação direta de inconstitucionalidade, pela própria natureza da ação, salvo em se tratando de juiz que, como Procurador-Geral da República, haja se manifestado a respeito da causa. Dessa maneira, realmente, V. Exa. se enquadra nessa hipótese de impedimento, para não participar do presente julgamento.

QUESTÃO DE ORDEM

O Senhor Ministro Celso de Mello — Sr. Presidente: Antes que se dê início ao julgamento, gostaria de submeter à Corte uma questão de ordem.

Havendo integrado, na administração presidencial anterior, a Consultoria-Geral da República e, na condição de Secretário-Geral, participado das discussões que precederam a elaboração do Parecer SR-70, que foi incorporado ao ato ora impugnado, encontro-me no dever de indagar à Corte da ocorrência, ou não, de situação de impedimento processual para funcionar no presente feito.

Todos sabemos que o controle normativo abstrato, ou por via de ação, faz instaurar — consoante proclamado pela doutrina e pela própria jurisprudência deste Tribunal — um processo objetivo, sem partes, no qual inexiste litígio referente a situações jurídicas concretas ou individuais. Por isso mesmo, advertiu o eminente Min. *Moreira Alves*, relator, no julgamento da Rp. 1.016-SP, a ação direta constitui "ação de caráter excepcional, com acentuada feição política, pelo fato de visar o julgamento, *não de uma relação jurídica* concreta, mas da validade de lei em tese..." (*RTJ* 95/999 — grifei).

O reconhecimento do controle abstrato de normas como *processo objetivo* — que não se destina, conforme assevera *Gilmar Ferreira Mendes* ("Controle de Constitucionalidade — Aspectos jurídicos e políticos", p. 250, 1990, Saraiva), "pela sua própria índole, à proteção de situações individuais ou de relações subjetivadas" — produz conseqüências relevantes na esfera jurídico-processual, notadamente, a impossibilidade de se admitir, como tem proclamado este Tribunal Federal, a *recusatio judicis, quer mediante argüição de suspeição, quer mediante oposição de impedimento, mesmo na hipótese extrema* em que o Ministro desta Corte, no anterior desempenho do cargo de Ministro de Estado, tenha referendado o próprio ato normativo objeto da ação direta (ADIn 55-DF, rel. Min. Octávio Gallotti).

A compreensão da natureza objetiva do processo de controle concentrado, que supõe a discussão meramente abstrata de questões atinentes à conformação constitucional dos atos estatais, parece justificar a orientação jurisprudencial que esta Corte adotou, consciente, *nesse ponto*, da advertência doutrinária (*Vitalino Canas*, "Os Processos de Fiscalização da Constitucionalidade e Legalidade pelo Tribunal Constituinte", p. 88, item nº 20, 1986, Coimbra Editora, Limitada) de que "os princípios processuais a que está submetido o processo constitucional não são os mesmos que regem, por natureza, os processos jurisdicionais."

Ocorre, porém, que, não obstante a aparente inflexibilidade desse posicionamento, esta Corte, em duas oportunidades, admitiu o impedimento, num caso, de membro deste Tribunal que, na condição de Procurador-Geral da República, recusara representação para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade (ADIn 55-DF, rel. Min. *Octávio Gallotti*), e, *em outro*, do Ministro desta Corte que, na condição de Presidente em exercício do Tribunal Superior Eleitoral, prestara informações no processo de fiscalização abstrata (ADIn 267-DF, de que sou Relator).

A partir dessas situações excepcionais, e movido, *fundamentalmente*, por razões de ordem ético-jurídica, penso ser impositiva, Senhor Presidente, a apreciação, pela Corte, da legitimidade, ou não, de minha participação no presente julgamento.

VOTO

(S/ questão de ordem)

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Presi-

dente) — O Senhor Ministro Celso de Mello pede que seja submetido à apreciação da Corte, em questão de ordem, seu impedimento para julgar o feito. Atendo à solicitação de S. Exª. Desde logo, permito-me antecipar meu entendimento. Tal como referida por S. Exª, a situação não configura impedimento.

Com efeito, o Tribunal já assentou que Ministro desta Corte, que, anteriormente, como Ministro de Estado, haja referendado ato normativo, depois impugnado em ação direta, não está impedido para julgar a demanda.

Compreendo que Ministro deste Tribunal, que, anteriormente, como auxiliar de órgão do Poder Executivo, tenha participado, eventualmente, de discussões em torno da matéria, no instante em que se gerava o ato, — depois impugnado, — no âmbito do Poder Executivo, com maioria de razão, também não estará impedido de participar, no STF, já como membro do Colegiado, de julgamento sobre a inconstitucionalidade do ato normativo. De qualquer sorte, submeto à apreciação do Tribunal a questão de ordem trazida pelo Senhor Ministro Celso de Mello.

VOTO

(S/ questão de ordem)
(Impedimento)

O Senhor Ministro Marco Aurélio — Senhor Presidente, na hipótese, não temos o envolvimento de questão que possa estar ligada a foro íntimo.

Não se cogita do instituto da suspeição, mas sim de impedimento em si.

Não consta, creio eu, do processo, qualquer peça subscrita pelo nobre Colega Ministro Celso de Mello. S. Exa. apenas submete à Corte o tema para ouvi-la a respeito da possibilidade, ou não, de participar deste julgamento, considerado o acompanhamento que teve à Consultoria da República, quando estava em elaboração e discussão a matéria.

Entendo que não há o óbice à participação de S. Exa., na esteira, portanto, do que foi adiantado por V. Exa., e assim concluo.

VOTO

(S/ questão de ordem)
(Impedimento)

O Sr. Ministro Moreira Alves — Sr. Presidente, sempre sustentei que, em processo objetivo, como é a ação direta de inconstitucionalidade, não há possibilidade de haver suspeição, porque não há interesse subjetivo em jogo. E, em matéria de impedimento, sempre entendi que só ocorre quando o Ministro figura nos autos como autor, réu ou representante do Ministério Público Federal.

Inexiste, pois, no caso, impedimento.

É o meu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Sydney Sanches (Relator) — 1. Rejeito a preliminar suscitada pela Advocacia-Geral da União, no que concerne à representação processual do autor (fls. 211, item II).

É que o PDT, representado por seu atual Presidente, Dr. Leonel de Moura Brizola, outorgou procuração ao mesmo advogado signatário da inicial, com poderes para ratificação dos atos até então praticados no processo (fls. 228/229).

2. — Rejeito, igualmente, a preliminar levantada nas informações enviadas pela E. Presidência da República e elaboradas pela Consultoria Geral da República, no sentido de que se trataria aqui de uma descabida ação direta para interpretação de uma norma constitucional, e não propriamente de uma ação direta de inconstitucionalidade (v. fls. 193, item I, a fls. 196, item 12, inclusive, e fls. 201, item I, a fls. 205, item II).

O que se pediu na inicial foi a declaração de inconstitucionalidade do Parecer da Consultoria Geral da República (fls. 27/35), que, uma vez aprovado pelo Exmº Sr. Presidente da República, teria assumido caráter normativo, face ao disposto no art. 22, § 2º, e no art. 23 do Decreto nº 92.889, de 07.07.1986, que estão reproduzidos a fls. 3 (v. fls. 2/23). E também das instruções do Banco Central do Brasil que mandaram observar a legislação anterior à C.F. de 1988.

O pedido, como se viu da transcrição constante do relatório, assim se formulou (fls. 23): "O PEDIDO

Pelas razões expendidas, é a presente ação direta de inconstitucionalidade para requerer ao Colendo Supremo Tribunal Federal seja proclamada a inconstitucionalidade do ato do Excelentíssimo Senhor Presidente da República que aprovou o parecer do Senhor Consultor-Geral da República no início aludido, bem como das instruções do Banco Central do Brasil que, com base naqueles, mantiveram a ilimitação dos juros reais cobráveis nas operações do mercado financeiro".

3. — Sustenta a Procuradoria-Geral da República que o Parecer SR-70, de 06/10/1988, da Consultoria Geral da República, mesmo aprovado pelo Exmº Sr. Presidente da República, só vincula a Administração Federal, mas não assume caráter normativo e por isso não pode ser impugnado em ação direta de inconstitucionalidade (fls. 216, item 6, a fls. 217, item "13").

4. — "Data vênia", deixo também de acolher essa preliminar.

4.1 — O Parecer em questão (SR-nº 70, de 6/10/1988, publicado no D.O. de 7/10/1988, págs. 19.675 a 19.683) (fls. 27/35), começa com a indicação do assunto, com uma ementa e com a explicação prévia do Consultor Geral da República, "in verbis":

"*ASSUNTO*: Reforma do Sistema Financeiro Nacional. Inteligência do artigo 192 da Constituição e seu § 3º.

EMENTA — Em um único artigo a Constituição, promulgada ontem, manda reformar o Sistema Financeiro Nacional, estabelecendo exigências e diretrizes que deverão ser observados pelo legislador ordinário em lei complementar. Impossibilidade de vigência imediata de uma única diretriz, destacada do conjunto. O tabelamento dos juros, previsto em parágrafo, sujeita-se à principal do artigo e não pode dela apartar-se para aplicação imediata no sistema ainda não submetido à reforma determinada pelo constituinte. Interpretação gramatical e sistemática. Preceito constitucional de integração e a imprescindibilidade da "interpositio legislatoris".

PARECER Nº SR-70

1 — Encerrados os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, consulta-me o Excelentíssimo Senhor Presidente da República sobre a eficácia plena e aplicabilidade imediata da norma do artigo 192, § 3º, da Nova Carta, que consagra a limitação dos juros" (fls. 27).

4.2 — Depois disso, passa o Exmº Sr. Consultor Geral da República a fundamentar seu parecer (fls. 27/35):

"CONCLUSÃO:

89. A Constituição, ontem promulgada, propõe-se a criar um Estado de Direito voltado à causa social e à Justiça. No idealismo jurídico desses propósitos, o legislador constituinte entendeu ser necessária a estruturação, nova estruturação, do sistema financeiro nacional, submetendo-o à mais alta forma de legislação infraconstitucional, a lei complementar, que, pelo *"quorum"* qualificado, reúne maior consenso dos representantes da sociedade no Congresso Nacional.

90. A importância dada pelo constituinte e esta matéria, de alta relevância, não pode ser frustrada pelo intérprete afoito em aplicá-la através da fragmentação da organizacidade do sistema concebida pela nova constituição.

91. Deixou o constituinte bem clara, ao tratar da matéria em um único artigo, sua vontade de reformar o sistema financeiro como um todo e, nessa reforma, incluir as diretrizes dispostas nos incisos e parágrafos do comando principal.

92. Nem poderia ser de outra maneira. Em reforma de tal profundidade, o legislador constituinte agiu prudentemente, pois não desejou desestabilizar *"ex-abrupto"* as finanças nacionais e seu mercado, pois o atual sistema é extremamente complexo e sofisticado, conforme o demonstra a impressionante análise do Banco Central, transcrita neste Parecer.

93. É, pois, o artigo 192, por inteiro, norma de eficácia limitada e condicionada, dependente de intervenção legislativa infraconstitucional para entrar em vigência. Cumpre, portanto, respeitar a vontade do constituinte e, através dos dois Poderes que compõem o processo legislativo brasileiro, agilizar o previsto projeto de lei complementar, em que dará efetiva concreção ao novo mandamento constitucional.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 6 de outubro de 1988.

Saulo Ramos, Consultor-Geral da República".

4.3. — E o Exmº Sr. Presidente da República, como se vê de fls. 27, despachou: *"De acordo. Aprovo. Publique-se. Em 06.10.88."*

4.4 — Ora, com aprovação do parecer, pelo Exmº Sr. Presidente, que, assim, lhe deu caráter normativo, nos termos dos arts. 22, § 2º, e 23 do Decreto nº92.889, 7 de julho de 1986, e que se encontram reproduzidos a fls. 3, ficou a Administração Federal, em sua totalidade, vinculada a respeitá-lo. Ou seja, o ato, segundo o qual, a norma do § 3º do art. 192 não teria eficácia imediata e, conseqüentemente, deveriam ser cumpridas as normas anteriormente editadas, quanto ao sistema financeiro nacional, até que este viesse a ser regulado pela futura lei complementar a que faz referência o *caput*.

4.5. — E tanto a Administração Federal se sentiu vinculada a seguir o ato do Presidente da República, como norma desse significado, que o Banco Central do Brasil, invocando-o expressamente, baixou a Circular nº 1.365, de 06.10.1988, dando conta do que decidiria a respeito, na sessão realizada a 06.10.1988 e esclarecendo às instituições financeiras o seguinte:

"Enquanto não for editada a lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional, prevista no art. 192 da Constituição da República Federativa do Brasil, as operações ativas, passivas e acessórias das instituições financeiras e demais entidades sujeitas à autorização de funcionamento e fiscalização por parte do Banco do Brasil permanecerão sujeitas ao regime das Leis 4.595, de 31.12.64, 4.728, de 14.07.65, de 07.12.76 e de mais disposições legais e regulamentares vigentes aplicáveis ao Sistema Financeiro Nacional" (V. "Diário Oficial da União", de 07.10.1988, p. 19.694).

É também o que se acolhe do tópico do parecer de Hely Lopes Meirelles, reproduzido sob o título "Tabelamento de Juros", *"in"* "Cadernos de Direito Econômico e Empresarial", na "REVISTA DE DIREITO PÚBLICO", Ed. R.T., nº88, outubro-dezembro de 1988 — Ano XXI, p. 147.

Nesse sentido, também, a informação de Caio Tácito, em parecer sobre "O art. 192 da Constituição Federal e seu § 3º, publicado na mesma Revista, no mesmo vol. 88, p. 151.

4.6. — Ora, se o Presidente aprovou o Parecer do Consultor Geral da República, que considerou de eficácia não imediata o § 3º do art. 192 da Constituição Federal, e conseqüentemente preservada a legislação anterior a ela, até que a nova Lei Complementar regule o Sistema Financeiro Nacional, não há dúvida de que mandou que fossem observadas as normas de tal legislação, impondo-as não só à Administração Federal, mas também às instituições financeiras e a todos que com elas negociem.

Não se pode, *data vênia*, em tal circunstância, negar o caráter normativo do ato presidencial, sobretudo em face do disposto no art. 22,§ 2º, e no art. 23 do já referido Decreto nº 92.889, de 07.07.1986, reproduzido a fls. 3.

Nem se diga que não foi o parecer que baixou as normas da legislação anterior, nem o ato presidencial que aprovou. O que importa é que por eles se impôs à Administração Federal o cumprimento de normas sobre juros e comissões, segundo a legislação anterior. E com isso se impediu que as limitações previstas no § 3º do art. 192 da Constituição, inclusive a referente à taxa de juros de 12% ao ano, no máximo, pudessem atuar desde logo.

Caio Tácito, no estudo já referido, analisa o parecer da Consultoria Geral da República, aqui impugnado (SR-070/88), e salienta:

"Conclusivamente, o parecer em causa (ao qual a aprovação presidencial confere força normativa*) coloca, fora de qualquer dúvida,* como critério vinculante da Administração Federal, *o entendimento de que: 'É, pois, o art. 192, por inteiro, norma de eficácia limitada e condicionada, dependente de interpretação legislativa infraconstitucional para entrar em vigência' ("REVISTA DE DIREITO PÚBLICO, vol. 88, pp. 151-152, item I)."*

4.7. — Por todas essas razões é que rejeito a preliminar suscitada pela douta Procuradoria Geral da República.

5 — *Quanto ao mérito:* começo por transcrever o inteiro teor do parecer da Consultoria Geral da República, publicado no *"Diário Oficial"* de 07.10.1988 (pp. 19.675 a 19.683):

"PARECER Nº SR-70:

1 — Encerrados os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, consulta-me o Excelen-

tíssimo Senhor Presidente da República sobre a eficácia plena e a aplicabilidade imediata da norma do art. 192, § 3º, da nova Carta, que consagra a limitação dos juros.

Na íntegra, diz o art. 192 da Constituição promulgada ontem:

Art. 192 — O sistema financeiro nacional estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

I — a autorização para o funcionamento das instituições financeiras, assegurado às instituições bancárias oficiais e privadas acesso a todos os instrumentos do mercado financeiro bancário, sendo vedada a essas instituições a participação em atividades não previstas na autorização de que trata este inciso;

II — autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador e do órgão oficial ressegurador;

III — as condições para a participação do capital estrangeiro nas instituições a que se referem os incisos anteriores, tendo em vista, especialmente:

a) os interesses nacionais;

b) os acordos internacionais;

IV — a organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central e demais instituições financeiras públicas e privadas;

V — os requisitos para a designação de membros da diretoria do Banco Central e demais instituições financeiras, bem como seus impedimentos após o exercício do cargo;

VI — a criação de fundo ou seguro, com o objetivo de proteger a economia popular, garantindo créditos, aplicações e depósitos até determinado valor, vedada a participação de recursos da União;

VII — os critérios restritivos da transferência de poupança de regiões com renda inferior à média nacional para outras de maior desenvolvimento;

VIII — o funcionamento das cooperativas de crédito e os requisitos para que possam ter condições de operacionalidade e estruturação própria das instituições financeiras.

§ *1º* — A autorização a que se referem os incisos I e II será inegociável e intransferível, permitida a transmissão do controle da pessoa jurídica titular, e concedida sem ônus, na forma da lei do sistema financeiro nacional, a pessoa jurídica cujos diretores tenham capacidade técnica e reputação ilibada, e que comprove capacidade econômica compatível com o empreendimento.

§ *2º* — Os recursos financeiros relativos a programas e projetos de caráter regional, de responsabilidade da União, serão depositados em suas instituições regionais de crédito e por elas aplicados.

§ *3º* — As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos em que a lei determinar" (Grifei).

2 — Verifica-se, desde logo, que o comando constitucional dirige-se a uma *inteira reforma do sistema financeiro nacional* a ser promovido por lei complementar, norma de hierarquia superior a todas as leis infraconstitucionais, o que demonstra a importância dada pelo constituinte à matéria, cujo novo regramento destina-se "a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade".

3 — Quis o legislador constituinte incluir num único artigo, desdobrado em incisos e parágrafos, as exigências mínimas que constarão da reforma por ele ordenada no *caput* que exige lei complementar para todo o enunciado e seus desdobramentos.

4 — Deste conjunto orgânico previsto para o novo sistema financeiro nacional, nenhuma unidade entrará em vigor automaticamente, posto que todas as regras, ali ordenadamente expostas, são partes integrantes do mandamento contido no artigo, isto é, tornar-se-ão eficazes com a lei complementar, e não antes.

5 — Não há muita dificuldade para o intérprete situar-se diante da exata teleologia constitucional, posto que o sistema legislativo das leis políticas contém princípios que delas constam, ora explicitamente, ora implicitamente. No caso, a exigência de lei complementar é explícita, como não podia deixar de ser, por se

tratar de norma sujeita a *quorum* qualificado para sua aprovação.

6 — Quando o art. 192 diz que lei complementar *"disporá, inclusive, sobre..."*, não é exaustivo. Apenas estabelece para o legislador ordinário algumas regras que constarão obrigatoriamente, na reforma do sistema financeiro, reforma que será, pela abrangência da matéria, muito mais ampla do que as questões exemplificadas nos oito incisos e três parágrafos componentes do artigo analisado.

7 — Ninguém pode conceber que um inciso ou um parágrafo pudesse ser destacado do artigo e posto em vigor imediatamente, enquanto o conjunto da reforma de um sistema orgânico ficasse aguardando a lei complementar.

8 — Verifica-se que os dois primeiros incisos do *caput* voltam a ser expressamente mencionados no § 1º e ninguém poderia conceber que este § 1º entrasse em vigor antes da lei complementar que disporá sobre os incisos por ele mencionados.

9 — Sabemos que o parágrafo de artigo é, tecnicamente, o desdobramento do enunciado principal, com a finalidade de ordená-lo inteligentemente ou excepcionar a disposição principal. Ordenando ou excepcionando, sempre se refere ao *caput*.

"... em sentido técnico-legislativo indica a disposição secundária de um artigo, ou texto de lei, que, de qualquer modo, completa ou altera a disposição principal, a que se subordina.

Comumente, o conteúdo do parágrafo deve ligar-se e sujeitar-se à prescrição contida na disposição principal, como o particular ao geral.

Também usa o legislador, com freqüência, dispor a matéria em sucessão lógica, unindo o sentido de cada parágrafo ao do parágrafo anterior e o de todos os parágrafos ao do texto principal do artigo" (Vicente Ráo, *"O Direito e a vida dos Direitos"*, vol. I, p. 326).

10 — Recorda-se, ainda, que nossa grafia legal adotou o símbolo § para designar parágrafos sucessivos, símbolo de origem árabe que significa *continuação do anterior e para o posterior.*

11 — Não há a menor dúvida que o legislador constituinte ordenou a reforma do sistema financeiro nacional. O comando é, pois, muito amplo e somente no contexto completo dessa reforma, com os cuidados e as necessárias previsões técnicas sobre o conjunto, poderão as matérias assinaladas pelo art. 192 (incisos e parágrafos) ser encaixadas nos devidos lugares como peças essenciais ao funcionamento do sistema a ser reformado, segundo as declarações programáticas do *caput* daquele artigo.

12 — O mestre Vicente Ráo deixou, sobre esta questão, a seguinte advertência: "As declarações programáticas que só enunciam princípios gerais e são mais particularmente usadas nas constituições e leis políticas, não contêm, em si, a força de sua obrigatoriedade: obrigatórias só se tornam quando uma disposição concreta de lei as aplica..." (op. cit., p. 323).

13 — Vamos, porém, examinar gramaticalmente o art. 192.

No *caput* diz que o sistema financeiro nacional será regulado em lei complementar, que *"disporá"*, inclusive, sobre...".

14 — Não há, pois, dúvida de que os incisos do *caput* dependem de lei complementar. Aliás, o disposto no § 3º sobre os juros foi apresentado e aprovado como *inciso* do *caput*. Era o inciso IX. O fato é notório.

15 — Por deliberação própria, o Relator da Constituinte transformou-o em § 3º e, no segundo turno, a matéria voltou à forma original, isto é, figurou como inciso IX do *caput* (Projeto de Constituição, Versão "C", publicado em 08.09.88).

16 — Somente na Comissão de Redação, tornou a ser deslocado para § 3º, defeito formal considerável, posto que infirma a vontade coletiva dos legisladores constituintes.

17 — Para o intérprete seria indiferente a posição do enunciado, já que inciso ou parágrafo sempre está dependente da regra principal do artigo, isto é, submetido à lei complementar.

18 — Considerando-se, porém, que a quase totalidade dos constituintes não é formada por juristas, verifica-se que a *vontade da Assembléia* foi sujeitar a questão dos juros à lei complementar, posto que a aprovação da nor-

ma se deu, em Plenário, como inciso do *caput* nos dois turnos de votação exigidos pela Emenda Constitucional nº 26/85.

19 — Entendimento oposto, que defenda a imediata aplicabilidade da norma, porque consta em parágrafo, sujeitá-la-ia à argüição de inconstitucionalidade formal porque, aprovada como inciso pelo Plenário, foi deslocada para parágrafo pelos redatores finais, que não teriam competência para alterar a soberana vontade do Plenário.

20 — Continuemos, porém, a interpretação gramatical do art. 192. O §1º, referindo-se à autorização dos incisos I e II sobre os quais a lei complementar *disporá*, declara que *será inegociável* etc.

21 — O § 2º dispõe que os recursos financeiros serão...

22 — E, finalmente, o § 3º declara que as taxas de juros *"não poderão superar..."*

23 — Todos estes verbos no futuro harmonizam-se com a regência do *caput*, quando diz que lei complementar *disporá*. É precisamente a sucessão lógica, de que fala Vicente Ráo, "unindo o sentido de cada parágrafo ao do parágrafo anterior e o de todos os parágrafos ao do texto principal do artigo".

A COMPLEXIDADE DE UMA QUESTÃO, APARENTEMENTE SIMPLES, NO COMPLICADO MECANISMO FINANCEIRO MODERNO SUBMETIDO A FORTE REGIME INFLACIONÁRIO

24 — Vicente Ráo lembra que "na vida social, os homens entram, inevitavelmente, em relações de produção que, por necessárias e determinadas, independem de sua vontade. Essas relações correspondem ao grau de desenvolvimento das forças de produção e, consideradas em seu conjunto, constituem a infraestrutura econômica da sociedade, sobre a qual se assenta e ergue a superestrutura jurídica e política" (op. cit., p. 155).

25 — E porque as formas e vicissitudes da vida social se amoladam à infraestrutura econômica, que, na realidade, as produz, Vicente Ráo lembra que "não é a consciência do homem que determina a realidade; é a realidade social, ao contrário, que determina esta consciência" (op. e loc. cit.).

26 — Neste momento da vida nacional, a economia encontra-se sob forte turbulência inflacionária, conseqüente de antiga patologia financeira que se arrasta há mais de dez anos, impulsionada por várias causas, contra as quais o atual Governo vem lutando com tenacidade para evitar, a todo o custo, a hiperinflação e, a médio prazo, para baixar as taxas deste monstro desintegrador dos equilíbrios sociais.

27 — Convém, pois, examinar-se com muita atenção a análise feita pelo Banco Central do Brasil sobre a hipótese de incidência imediata da limitação constitucional dos juros a doze por cento ao ano. Por esta análise, verifica-se a amplitude da questão, aparentemente simples, mas, na verdade, de imensa abrangência em vários e diversos setores do mercado, que vai desde a desintermediação financeira (formação de mercado informal de crédito) até a fuga de capitais.

28 — É impressionante o trabalho técnico daquele Banco, de difícil ou impossível contestação na fase inflacionária vivida pelo País.

Registre-se, antes da transcrição, que o trabalho prevê efeito catastrófico nas finanças nacionais se o tabelamento dos juros for aplicado imediatamente, sem a reforma do sistema financeiro e sem a necessária e gradativa adequação do mercado que, regulado por novas normas, poderá absorver e cumprir o mandamento constitucional. Eis, na íntegra o estudo da entidade responsável pela execução da política monetária nacional:

"A decisão da Assembléia Nacional Constituinte com relação à imposição do limite para as taxas de juros reais em 12% a.a., 'nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas a concessão do crédito', trará inevitavelmente uma série de conseqüências para a economia brasileira.

O objetivo desta nota é avaliar as conseqüências dessa medida e seus reflexos sobre a área externa, as operações das instituições financeiras, os mutuários e poupadores, a política monetária, a tributação das operações financeiras e atividade econômica, bem como sugerir providências que poderiam ser adotadas, principalmente no âmbito do Banco Central, com vistas a minimizar os efeitos da limitação im-

posta no texto constitucional. Cabe ressaltar que o assunto será interpretado e regulamentado pela Lei Complementar conforme estabelecido no art. nº 192, do Projeto de Constituição "C".

1 — DIAGNÓSTICO

À parte os fatores que tornam o quadro institucional brasileiro totalmente distinto das situações que inspiraram os modelos de análise econômica anglo-saxões, a taxa de juros de uma economia capitalista deve refletir a taxa de retorno esperada dos diversos segmentos que a compõem, bem como as expectativas e, de modo geral, as forças de mercado, sob o risco de impor distorções ou gerar desvios de conseqüências mais nefastas que o 'mal' que se pretende combater com a fixação.

O que importa ressaltar aqui é a distorção provocada pela fixação institucional da taxa de juros, sem entrar no mérito de sua relevância ou inevitabilidade. Em primeiro lugar, uma eventual suficiência ou excesso de oferta de poupança não poderiam influenciar a taxa de juros de 'equilíbrio' devido à fixação institucional. Por outro lado, deverão reduzir-se substancialmente as diferenças entre as diversas taxas de mercado, tanto nas operações de empréstimo como nas de captação de recursos, dificultando as políticas de estímulo ou desestímulo a determinadas operações conforme recomendarem as circunstâncias.

A instabilidade inerente ao mercado financeiro do Brasil e as flutuações conjunturais da economia são incompatíveis com a fixação de limites ou planos para 'preços' de mercado. De qualquer modo, as conseqüências da fixação da taxa de juros dependem da forma de adequação (e reação) do sistema à medida.

Algumas conseqüências mais imediatas seriam:

a) desintermediação financeira, ou seja, realização de operações típicas de instituições financeiras fora do Sistema Financeiro Nacional (formação de mercado informal de crédito);

b) perda de transparência no nível praticado de taxas de juros, na medida em que as instituições financeiras passarem a exigir maior reciprocidade dos clientes;

c) desestímulo à poupança financeira, em particular no que se refere às aplicações de longo prazo, que exigem taxas de juros flexíveis de acordo com os riscos envolvidos;

d) estímulo ao endividamento;

e) fuga de capitais das aplicações financeiras para operações especulativas, como ouro e dólar paralelo, e para ativos reais, com alterações indesejáveis nos seus preços relativos, bem como para aplicações no exterior;

f) dificuldades na condução da política monetária pelo Banco Central, pela impossibilidade criada de manejar adequadamente as taxas de juros;

g) aumento do risco de hiperinflação;

h) incompatibilidade com o sistema de taxas flutuantes que vigora no mercado financeiro internacional, impedindo o acesso do Brasil a esse mercado, bem como inviabilizando contratos já existentes;

i) necessidade de aplicação de uma política fiscal mais apertada, dada a dificuldade de financiamento interno e externo;

j) incompatibilidade com o atual nível de tributação sobre as operações financeiras (ativas e passivas).

2 — IMPACTO NAS DIVERSAS ÁREAS E MEDIDAS QUE PODERIAM SER ADOTADAS

2.1 — *Área externa*

No caso de as taxas de juros internacionais subirem ou, ainda, no caso de as expectativas dos investidores apontarem para a incompatibilidade entre a limitação da taxa de juros e o risco da operação, o Brasil estaria excluído competitivamente do mercado de crédito internacional, podendo ocorrer, ainda, fuga de capital para o exterior.

Quanto às operações praticadas ao amparo da Resolução nº 63 e às demais previstas no regulamento do monopólio de câmbio em vigor, o teto fixado para as operações no mercado interno será incompatível com as taxas vigentes no mercado internacional (*Prime, Libor* e outras taxas dos mercados locais), tornando esses empréstimos inviáveis. Nem mesmo as empresas de primeira linha, que têm acesso direto ao mercado internacional, estarão estimuladas a contratar empréstimos no exterior, já que terão a garantia de recursos internos à taxa máxima de 12% a.a. Atualmente, sobre uma

operação de empréstimo externo, incidem *Libor* (cerca de 9%) ou *Prime* (cerca de 10%), mais *spread* do credor (cerca de 1%), mais comissão de repasse do banco nacional (cerca de 4%), além das correções cambiais aplicáveis como indexador das inflações interna e externa.

Observa-se, portanto, que o afluxo de capital estrangeiro nas modalidades de risco e empréstimos seria fortemente afetado pelas oscilações nas taxas de juros internacionais *vis-a-vis* do limite estabelecido em decorrência da fragilidade de controle da inflação e do balanço de pagamentos — fatores que colocam o nível de reservas internacionais em situação vulnerável e, por conseguinte, aumentam o grau de insegurança para o investidor externo receber os pagamentos correspondentes na forma de moeda conversível.

Em conseqüência, o sistema legal que vier a regulamentar as operações envolvendo moedas estrangeiras deve prever a não-aplicabilidade da limitação da taxa de juros de 12% a.a., uma vez que é impossível submeter o mercado financeiro internacional a um preceito constitucional doméstico.

De fato, se as operações internacionais não forem excluídas da referida limitação, os contratos ficarão impossibilitados de serem cumpridos, acarretando a necessidade de pagamento antecipado de empréstimos. Além disso, acarretaria prejuízos para as instituições financeiras que já repassaram recursos captados no exterior a taxas flutuantes, gerando ainda a necessidade de equalização de taxas pelo Tesouro Nacional no caso das operações de fundos e programas financiados com recursos do Banco Mundial.

Em resumo, é fundamental a exclusão de operações de créditos internacionais da limitação prevista no novo texto constitucional, a menos que seja flexibilizada a definição de indexadores para essas operações.

2.2 — *Operações das instituições financeiras*

2.2.1 — *Instituições componentes do Sistema Financeiro da Habitação*

Considerando que a principal fonte de recursos dessas instituições (depósitos de poupança), bem como a maior parte de suas aplicações, tem taxas administradas, a limitação dos juros reais em 12% a.a. determinaria uma redução drástica na taxa de rentabilidade dessas instituições, como demonstra a tabela a seguir:

ITEM	Taxa de rentabilidade média das operações	Custo de captação dos depósitos em caderneta de poupança	Margem de intermediação líquida	Rentabilidade sobre o patrimônio líquido (alavancagem média de 12 x PLA e imposto de renda de 45 %)
	A	B	C=A-B	D
TAXA MÁXIMA TAXA MÉDIA TAXA TABELADA				

Nesse contexto, para permitir que essas instituições continuem operando, as seguintes medidas são sugeridas:

a) liberar todas as taxas de aplicação, observando o limite constitucional de 12% a.a. Essa medida implicaria eliminar as taxas privilegiadas para financiamentos imobiliários inferiores a 5.000 OTN, penalizando as classes de mais baixa renda. Todavia, poder-se-ia manter o direcionamento para assegurar o atendimento dessas classes, ainda que a um custo mais elevado. Mesmo assim, o ajustamento dessas instituições ocorrerá apenas no longo prazo, já que a maturidade média das aplicações habitacionais é da ordem de 15 anos;

b) revisão da atual sistemática de tributação e contribuições parafiscais (PIS/Pasep e Finsocial) nas atividades dessas instituições;

2.2.2 — *Bancos de investimento*

Para uma taxa de aplicação de 12% a.a., descontado um *spread* médio da ordem de 3,5% a.a. (incluindo Finsocial e PIS/Pasep), um banco de investimento típico poderia captar recursos a uma taxa não superior a 8,5% a.a.. Todavia, considerado o imposto de renda de 35% sobre o ganho de capital, um CDB emitido àquela taxa ofereceria rentabilidade líquida ao poupador de 5,5%, taxa que se mostra inferior aos 6,17% oferecidos pela caderneta de poupança. Pode-se concluir, portanto, que os bancos de investimento estarão virtualmente fora do mercado.

2.2.3 — *Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimento*

A situação dessas empresas, com a adoção do limite de juros reais de 12% a.a., é similar à dos bancos de investimento, quanto à perda de competitividade na captação de recursos. Entretanto, a carteira de empréstimo das financeiras é pulverizada por apenas operações, o que resulta custo operacional e risco mais elevados, fato que torna essas instituições mais vulneráveis ainda.

Uma medida adicional que contribuiria para a redução dos custos operacionais dessas empresas seria a liberação das tarifas de serviços.

2.2.4 — *Sociedades de Arrendamento Mercantil*

A operação precípua de arrendamento mercantil não se insere no contexto de operação financeira, onde é fixada a taxa de juros, e sim dentro da premissa de que em vez de se conceder um crédito ao cliente é colocado um bem à sua disposição.

As contraprestações são definidas como percentual de recuperação do custo do bem objeto do arrendamento, acrescido do *spread* da operação. Tanto é que a incidência é de *ISS* e não de *IOF*. Assim como no *factoring* não há um componente de *taxas de juros* embutidos nessas operações, de modo que a medida sob apreciação não interfere nessa modalidade.

2.3 — *Mutuários e poupadores*

Ao contrário do entendimento que possivelmente norteou a decisão dos constituintes, a limitação da taxa de juros não representa necessariamente benefícios aos tomadores de empréstimos nem menores ganhos aos poupadores. Estes, se não conseguirem remuneração adequadas para sua poupança no sistema financeiro institucional, procurarão canalizá-la para aplicações alternativas mais interessantes, reduzindo a oferta de recursos disponíveis no mercado, exatamente no momento em que a demanda por esses recursos estará aumentando, atraída pela perspectiva de menor custo financeiro.

Como conseqüência da maior demanda por empréstimos e da impossibilidade de se obtê-los no mercado institucional, haverá grande incentivo ao aparecimento de mercados informais de crédito, com todas as distorções e inconvenientes a esse ineficiente processo de desintermediação financeira.

Dessa forma, haverá racionamento no mercado institucional de crédito, com dificuldades para os tomadores em obter recursos de acordo com a necessidade do fluxo de caixa das empresas, o que poderá influenciar negativamente a sua produção.

No mercado informal, tendo em vista o risco e o custo maior da transação para o poupador, pelo menor nível de especialização na atividade de intermediação financeira, a taxa de juros da operação tenderá a se situar em patamar superior àquele que seria determinado em condições competitivas.

Assim, perdem os bancos pela desintermediação, perde o Governo pela menor arrecadação e pelo menor controle sobre a liquidez e perdem os mutuários e poupadores pelos maiores óbices e insegurança nas suas operações.

2.4 — *Tributação das operações financeiras*

O limite imposto pelo texto constitucional ao juro real praticado no Brasil juntamente com a tributação incidente sobre as operações financeiras deverão reduzir de modo substancial as taxas líquidas de remuneração para todos os aplicadores. De fato, pode-se demonstrar que, devido aos impostos, a taxa real de empréstimo fixada em 12% a.a., partindo-se de uma taxa bruta de CDB igual a 9,65% a.a.; resultará num *'spread'* bancário nulo, a saber:

a) taxa do empréstimo = 12,00% a.a.;

b) Finsocial e PIS/Pasep = 2,35% a.a.;

c) spread bancário = 0;

d) taxa bruta paga ao aplicador (a-b-c..... = 9,65% a.a.;

e) imposto de renda na fonte = 3,38% a.a.;

f) remuneração líquida do aplica dor..... = 6,27% a.a.

Na montagem do exemplo, admitiu-se inflação de 20% a.m., uma vez que o Finsocial e o PIS/Pasep são calculados sobre a receita bruta.

Na operação em tela, o aplicador não-financeiro ficou com 6,27% a.a. e o Governo com 5,73% a.a., cabendo à instituição financeira uma taxa nula de retorno, além de não se considerarem a taxa de risco e o custo operacional da aplicação.

Essa substancial redução de rentabilidade por certo tornará menos atrativas as formas tradicionais de poupança financeira. A escassez de poupança dificultará ainda mais os investimentos, em prejuízos da geração de empregos e do próprio processo de crescimento econômico.

No caso dos títulos públicos federais, a mecânica de tributação utilizada tem gerado algumas distorções, na medida em que esse custo é transferido ao Governo, por ocasião da colocação dos títulos, sob a forma de taxa de juros mais elevada. Assim, torna-se claro que, na taxa de juros demandada, está embutida uma componente representada pela tributação. Atualmente, como o imposto arrecadado é parcialmente transferido para estados e municípios, bem como para programas vinculados, permanece sob a alçada do Governo Federal apenas a parcela correspondente a dois terços do total. Com a nova Constituição, o problema se agrava ainda mais, pois, de acordo com o art. 165, inciso I, do produto de arrecadação do imposto de renda e do IPI, 47% serão transferidos aos estados, territórios e municípios e para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, reduzindo, portanto, a parcela líquida da União.

Com relação aos títulos privados, a incidência do imposto faz com que o aplicador exija maior remuneração, de maneira a preservar sua rentabilidade líquida, o que se reflete no aumento do custo dos empréstimos. Na hipótese de se verificar redução de atividades econômicas como conseqüência do aumento das taxas de juros dos empréstimos, o Governo estaria deixando de arrecadar tributos. Por conseguinte, mesmo na tributação dos títulos privados, o correspondente aumento de custo acaba sendo indiretamente repassado ao Governo.

É importante ressaltar que todos esses aspectos deverão merecer especial atenção dos senhores congressistas quando da elaboração da Lei Complementar que regulamentará o limite da taxa máxima de juros em 12% a.a..

2.5 — *Política monetária*

Na medida em que o Banco Central fica impedido de modificar as taxas de juros além do limite estipulado, por motivos legais ou operacionais, a política monetária passa a ser totalmente passiva. Nesse caso, duas alternativas extremas de política econômica poderiam ser vislumbradas: ajuste fiscal ortodoxo e recessivo ou expansão monetária hiperinflacionária.

Considerando a impossibilidade de se conseguirem cortes adicionais de despesas no curto prazo, a postura do Governo deverá tender para uma posição intermediária em relação aos dois casos extremos, o que sancionaria o elevado nível inflacionário vigente e aumentaria os riscos de sua aceleração em conseqüência de choques de oferta ou demanda.

O mecanismo de financiamento do déficit público pela colocação de títulos de prazo mais longo fica essencialmente inviabilizado. De imediato, esse processo de financiamento será apenas factível através da utilização das LFT, que, sob a ótica de grande parte dos poupadores não-financeiros, serve como aplicação transitória. Na verdade, com a exclusividade das LFT para o financiamento de um déficit da magnitude do atual, ocorrerá a emissão de quase-moeda, corrigida diariamente, o que configura uma outra fonte de descontrole monetário, na medida em que a credibilidade de seu resgate diário venha a se enfraquecer.

Com relação à administração das taxas de *overnight* foram consideradas as seguintes situações de adaptação ao limite de 12% a.a.:

a) em termos diários, o que seria praticamente inviável, da a oscilação diferente de preços ao longo do mês;

b) em termos de média anual, o que tornaria a política de mercado aberto previsível e, conseqüentemente, ineficaz.

No que se refere ao compulsório sobre depósitos à vista, sua utilização como instrumento de política monetária vem perdendo espaço nos últimos anos, em decorrência da acentuada queda da participação desses depósitos nos haveres financeiros (de 24,0% em dezembro/86 para 6,6% em julho/88). Em conseqüência, tem-se considerado a possibilidade de estender a incidência do compulsório sobre todos os haveres financeiros com o objetivo de recuperação desse importante instrumento de política monetária. A maior abrangência do compulsório, contudo, poderia representar au-

mento do custo de captação para algumas instituições financeiras, razão pela qual não seria recomendável a sua implementação nas atuais circunstâncias.

Já os empréstimos de liquidez deverão ter suas taxas adaptadas ao limite de 12% ao a.a., o que não deverá provocar distorções, dado o limite extremamente pequeno disponível para cada banco. Qualquer ampliação desse limite, todavia, será implementado juntamente com medidas inibidoras de sua utilização como fonte de financiamento permanente.

2.6 — *Atividade econômica*

O argumento subjacente ao tabelamento dos juros é sempre no sentido de que permitirá aumentar os investimentos, pela redução eventual de custos e, conseqüentemente, promover o crescimento econômico. Na realidade, contudo, para investir, é necessário que haja poupança, e esta, como se sabe, é função da renda e da taxa de juros. Por conseguinte, o fato de se terem taxas de juros atraentes não é condição suficiente para aumentar os investimentos. Na outra ponta, devem existir poupadores dispostos àquela taxa, a abrir mão de seu consumo presente para financiar o investimento que aumentará a produção no futuro. Caso contrário o resultado seria apenas aumento de demanda agregada — ou seja, consumidores e investidores disputando simultaneamente o mesmo estoque de bens e serviços —, havendo, conseqüentemente, maiores pressões sobre os preços. Com os atuais níveis das taxas de inflação, o processo descrito será um meio seguro para colocar o País rapidamente no caminho da hiperinflação.

Além disso, um país em desenvolvimento, carente de capital, não pode prescindir, de forma nenhuma, da poupança externa; e esta, por sua vez, só afluirá se encontrar condições adequadas, entre as quais a estabilidade econômica e a remuneração dessa poupança que se traduz nas taxas de juros. Dessa forma, quando o objetivo é atrair poupança externa, as taxas de juros desempenham um duplo papel:

a) pelo seu nível maior ou menor que a média internacional, estimulam o ingresso ou fuga de capitais;

b) pela sua flexibilidade, permitem à Autoridade Monetária utilizá-las como instrumento importante de estabilidade econômica."

29 — A leitura atenta do trabalho do Banco Central convenceria o intérprete a opinar pela necessidade de lei reguladora, ainda que não houvesse o expresso mandamento constitucional contido no art. 192.

30 — Diante da declaração programática, com tamanha repercussão na vida financeira do País, a norma reguladora e aplicadora da respectiva obrigatoriedade terá que ser elaborada sob rigoroso cuidado técnico, de forma a reestruturar o conjunto do mercado e suas diversas operações, daí extraindo-se a definição do que são juros reais na nova ordem financeira desejada pelo nosso constituinte.

31 — É certo que o legislador pode e deve revelar o direito já existente na consciência comum do povo, a que ele dá consistência e efetividade, mas não desrespeitará as regras científicas do direito para a aplicação da norma, sob pena de frustar, pelo processo inadequado, o conteúdo do próprio direito.

32 — O Processo Constitucional exige uma rigorosa sistematização científica que, sobretudo, não permita a violação da norma constitucional, violação que se pode dar pela aplicação inadequada, ou errada, de tal forma que desintegre o direito assegurado pela Constituição. Não são apenas leis ou atos inconstitucionais os maiores desintegradores da norma fundamental, senão também a aplicação errada e divorciada dos cuidados formais a que a condicionou o constituinte.

33 — *Mauro Cappelletti*, um dos pioneiros na elaboração da sistemática do Processo Constitucional, adverte que as deficiências de tutela dos direitos constitucionalmente definidos afetam a própria essência deles (*"La Giurisdizione Costituzionale della Libertá", Giuffré, Milano,* 1955).

34 — Entre nós,o excelente constitucionalista Prof. *José Alfredo de Oliveira Baracho* lançou, sobre o tema, livro muito bem elaborado: *"Processo Constitucional"*(Forense, 1984), no qual afirma:

"Os exames dos pressupostos de uma Teoria Geral do Processo Constitucional têm merecido diversos estudos na doutrina estrangeira. Definir os seus princípios estruturais constitui tema central que possibilita mostrar a viabilidade de seu objeto.

Às indagações em torno da teoria dos controles constitucionais, da teoria da inconstitucionalidade, da declaração da inconstitucionalidade, da revisão judicial da constitucionalidade das leis fornecem elementos nos quais são encontradas as origens do Processo Constitucional moderno" (*op. cit.*, p. 1).

35 — Aperfeiçoou-se, pois, o método de fidelidade à teologia constitucional e passos mais avançados foram dados para incluir, entre os tradicionais sistemas de controle, a aplicação suficiente do direito político sem desvios, precipitações ou erros que, em vez de afirmar o direito, explodem o núcleo de sua formação orgânica.

36 — A norma inscrita no § 3º do art. 192 da nova Constituição qualifica-se, inegavelmente, como preceito constitucional de integração, a reclamar, em caráter necessário, a mediação legislativa concretizadora do comando nela positivado.

37 — A imprescindibilidade da *'interpositio legislatoris'* evidencia-se em face da insuficiência mesma dos elementos normativos que compõem a estrutura da regra constitucional em questão.

38 — Na expressiva lição dos eminentes constitucionalistas *Celso Ribeiro Bastos* e *Carlos Ayres de Brito* (v. *"Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais"*, p. 48-49, 1982, Saraiva), as normas de integração — como a de que ora se trata — são "inexeqüíveis em toda a sua potencialidade", condicionando-se, por isso mesmo, a sua real aplicação, à existência de "outra norma integradora do sentido, de modo a surgir uma unidade de conteúdo entre as duas espécies normativas".

39 — Na verdade, assinalam aqueles autores, a complementação integradora do preceito constitucional por via legislativa, decorre do fato, juridicamente relevante, de a matéria normada ainda não ter ganho "definitividade em seu perfil".

40 — Na norma *self enforcing* ou exeqüível po si mesma — isto porque provida de suficiente densidade — revela-se-lhe o conteúdo exaustivo, a dar-lhe completude plena. Assinala *Jorge Miranda (v. "Manual de direito Constitucional"*, tomo II, p. 223, item n. 54, 2ª ed., 1983, Coimbra Editora, Limitada), que "o comando constitucional actualiza-se só por si", ao contrário dos preceitos destituídos de exeqüibilidade, que postulam a intervenção do legislador, para efeito de sua realização ou de sua efetividade.

41 — Note-se que essa distinção, admitida pela doutrina, não descaracteriza e nem neutraliza — como alguns, ligeiramente, pretendem fazer ver —, a finalidade maior da nova Constituição, tendente e vocacionada à sua imediata aplicação, como natural consectário de uma exigência de natureza política, que lhe impõe, no plano de sua normatividade, instauração efetiva de uma ordem jurídica inaugural.

42 — A análise do novo texto constitucional, que prodigalizou a atividade concretizadora do Poder Legislativo, atribuindo-lhe a suprema incumbência de desenvolver a normatividade inerente a inúmeros preceitos constitucionais de integração nele existentes, revela a presença, na Carta Política, de normas abertas ou incompletas, cuja aplicabilidade depende, essencialmente, da existência de um ato de realização e de atuação do comando nelas consubstanciado. A lei, no caso presente, atua como instrumento de concretização do mandamento constitucional.

43 — À caracterização de juros reais — tema absolutamente estranho ao direito constitucional — não decorre do texto maior, que sequer delineia elementos que possam fundamentar aquela noção conceitual. Não há, portanto, um conceito constitucional autônomo, que permita a imediata apreensão do sentido material do tema nele veiculado. Aquela noção há de resultar, por isso mesmo, de definição a ser veiculada no plano normativo infraconstitucional, que tome em consideração elementos e subsídios fornecidos pela teoria econômica, especialmente no que pertine à estrutura (*essentialia*) dos juros e à discriminação dos custos, diretos ou indiretos, que influenciem a sua estipulação e, ainda, a diferenciação que o próprio mercado impõe aos vários setores e tipos de operações financeiras.

44 — A regra em análise constitui complexo normativo aberto, cuja indeterminabilidade ou incompletude impõe, como requisito inafastável de sua exeqüibilidade, a edição de ato

legislativo. O Congresso Nacional, nesse caso, assume o papel de sujeito concretizante, sem cuja final decisão integradora tornar-se-á impossível aproximar a norma constitucional referida da realidade a que ela se destina por ser uma norma de eficácia condicionada à lei futura.

45 — Saliente-se, por necessário, que a abertura daquela norma constitucional não confere, em face dos seus próprios elementos contenutísticos, a faculdade de o legislador proceder com irrestrita liberdade, uma vez que, nela evidenciam-se fatores de restrição ao desempenho da atividade legiferante.

46 — Com efeito, vislumbram-se, no preceito comentado, elementos determinantes negativos, que impedem o legislador, na disciplina normativa das taxas de juros reais, de excluir, do seu conceito e composição, *"comissões e qualquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito"*, ou, ainda, de autorizar-lhes taxas *"superiores a doze por cento ao ano"*. Neste comando, porém, não estão incluídos impostos, custos administrativos, contribuições sociais (PIS/PASEP), nem definida a temporariedade do cálculo dos juros *acima da inflação*, se à inflação passada, ou à inflação futura, ou contemporânea ao vencimento de empréstimo.

47 — Exsurgem, assim, daquela regra, elementos determinantes positivos, que impõem ao Congresso o de ver de qualificar, ao regular o novo sistema financeiro, a cobrança, acima daquele limite, como delito de usura. E quais os atos a serem penalmente tipificados? Os praticados hoje, ou aqueles que vierem a ser qualificados como ilícitos pelo futuro sistema financeiro? Se uma nova lei penal for editada agora, antes da reforma, estará revogada, ou envelhecida, quando editada for a lei complementar de estruturação do sistema financeiro futuro.

48 — A questão sugerida pelo debate do tema conduz, por sua íntima conexão, necessariamente, ao problema do reenvio constitucional.

49 — No magistério de J. J. Gomes Canotilho (v. "Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador", p. 403, 1982, Coimbra Editora, Limitada),

"A Constituição remete ou reenvia para as leis, em virtude da abertura, incompletude ou indeterminabilidade das suas normas, a concretização dos preceitos constitucionais. Trata-se, fundamentalmente, de um reenvio dinâmico, pois o legislador coopera na determinação e conformação material(...) do objeto de reenvio."

50 — Note-se, portanto, que a integração normativa do preceito constitucional em questão, a decorrer de atividade desenvolvida pelo legislador, nada mais significa do que "abertura à concretização da Constituição segundo as leis" (v. Canotilho, op. cit., p. 408).

51 — Essa remissão constitucional para as leis, de caráter vertical, pode derivar, implicitamente, como na espécie, da formulação jurídica plasmada no estatuto fundamental, especialmente quando este revelar, como no caso revela, elementos insuficientes para a sua plena atuação e imediata aplicação.

52 — Abre-se, pois, em face da norma referida, um espaço de liberdade decisória em favor do próprio Congresso Nacional, a acentuar, naquilo que é essencial, a dimensão criadora e conformadora de sua atividade legiferante (cf. Canotilho, op. cit., p. 218). Segundo o ilustre mestre de Coimbra, para os que pensam na lei como conformação da constituição, dispõe, o parlamentar, "de um amplo domínio político para ponderar, valorar e comparar os fins dos preceitos constitucionais, proceder a escolhas e tomar decisões". Afinal, ressalta, não se pode desconhecer, frente às normas constitucionais não suficientemente densas, como a de que ora se trata, que aquela tríplice atividade — de ponderação, de valoração e de escolha — está a significar que "o legislador, embora jurídico-constitucionalmente vinculado, desenvolve uma actividade política criadora, não subsumível a esquemas de execução ou aplicação de leis constitucionais" (v. op. cit., p. 218).

53 — Tudo isto que se falou representa, de modo claro, um dos mais significativos aspectos da nova ordem constitucional brasileira, que se traduz no princípio de confiança no legislador, cujos efeitos conseqüenciais realçarão, no plano do direito positivo Nacional, de um lado, o primado da concretização consti-

tucional pelo legislador e, de outro, a liberdade de conformação legislativa.

54 — Sentindo-se a Assembléia Nacional Constituinte no dever de encartar o tabelamento dos juros, afigura-se apropriado situar, desde logo, as atividades preparatórias de sua obra, que, após a aprovação do Projeto em primeiro turno, levaram-na à adoção da medida.

55 — Embora cediço, vale rememorar que esses trabalhos, se não devem ser considerados decisivos, podem guardar significado no impulso da convicção, conduzindo ao verdadeiro sentido da norma constitucional.

56 — Inicialmente projetada no art. 197, § 3º, da análise do encaminhamento da matéria não é possível recolher manifestação que tivesse demonstrado, de maneira percuciente, a aplicabilidade imediata do preceito, minguando a pendência que corrente oposta nele pretende vislumbrar; ao contrário, mesmo nos esteriotipados e sucintos pareceres que foram emitidos perante a Comissão de Sistematização — para instruir a rejeição de emendas supressivas —, pode-se, sem exagero, flagrar a discutida conotação de integração, conforme o que se transcreve:

"A crescente elevação das taxas de juros reais praticadas pelo sistema financeiro tem prejudicado sensivelmente o setor produtivo da economia.

Não é pertinente, portanto, deixar de mencionar no texto constitucional a necessidade de criar mecanismos institucionais que permitam superar esta grave distorção" (Ver o desfecho das Emendas nºs 4, 103, 305, 493, 826, 1.103, 1.265 e 1.377).

57 — Sem embargo da amplitude em que avaliada a questão na Assembléia Nacional Constituinte, parece certo que não se pode discutir a importantíssima inovação com o desprezo ao estudo retrospectivo da longa evolução da problemática dos juros e da usura, no direito positivo brasileiro, notadamente a partir do advento do Código Civil, a 1º de janeiro de 1916.

58 — Essa imprescindível recomposição, longe de questionar o alcance do parâmetro constitucional, permite descobrir as naturais condicionantes que tem envolvido o tema (para ressaltar a dificuldade — ou a impossibilidade — de ajustá-lo em entendimento unívoco), ante as quais poder-se-ia entremostrar, distante, o caminho da renovação.

59 — Por isso, sob determinado aspecto, a alternativa agora alçada ao nível constitucional não deixa de dar a impressão de, na prática, eternizar a polêmica, não só em virtude do confessado propósito de oposição ao tratamento ordinário dispensado ao assunto, mas e sobretudo, pelo esforço árduo que continua a exigir do intérprete, de resultado sumamente duvidoso — até pela inércia da tradição.

60 — Das distintas vertentes legislativas relacionadas com a limitação dos juros, o Prof. Hernani Estrella um minudente histórico, no campo do direito comercial, aduzindo:

"....

8 — Os temperamentos postos à proibição, mercê de razões várias, nomeadamente das constantes exigências do comércio, prepararam o caminho para a futura e definitiva libertação dos contratos de empréstimos a juros de qualquer interferência da lei. Ponto de partida desta nova orientação parece ser o Alvará de 5 de maio de 1810, pelo qual o Príncipe Regente no Brasil, em virtude de representação da Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação, tornava lícito dar dinheiro ou outros fundos a risco para o comércio marítimo, pelo prêmio que fosse ajustado, sem restrição de quantia, ou de tempo.

....

Reconhecia, outrossim, o mesmo diploma legal, aduzindo o fato como razão justificante da ampla liberdade de taxa de juro nos contratos de câmbio a risco, que não era razoado limitá-los à "módica quantia de cinco por cento, quando por esta mesma taxa os proprietários cabedais os podiam dar a juros com segurança de penhores e de hipotecas".

É justo supor, pela origem dessa lei, por sua própria motivação e ainda pela decisiva influência que exercia junto ao Príncipe, em tais assuntos, o nosso preclaro José de Silva Lisboa, que a este se deva providência tão significativa.

Com efeito, basta confrontar aquele edito com a lição deixada por Cairu acerca da legitimidade dos juros, para ver-se a identidade de razões, tanto na lei, como na teoria, o que

parece fazer certa a autoria intelectual da primeira.

Pela riqueza de suas observações, pela lucidez e lógica de seu raciocínio, ao tempo, pela autoridade inconteste de seu ensinamento, a doutrina de José de Silva Lisboa, deve ter concorrido poderosamente para o advento da Lei de 1832, que declarou livre o prêmio ou juros do dinheiro de qualquer espécie.

.....

Embora não infenso à limitação da taxa de juros, Silva Lisboa, levado naturalmente, pelas idéias econômicas de seu tempo, parecia não acreditar muito no acerto de semelhante providência, inclinando-se, por isso, para o livre jogo da oferta e da procura, consoante o qual, e aqui estão suas palavras, "o juro módico do dinheiro de empréstimo regulado pela demanda e pela concorrência, segundo a comum regra de todos os mais fundos e valores".

A lição do renomado mestre brasileiro fora, sem dúvida, influenciar o Parlamento do primeiro Império, levando-o à decretação da Lei de 24 de outubro de 1832, que tornou livre a estipulação da taxa de juro ou prêmio de dinheiro.

.....

("Da Teoria dos Juros no Código Comercial", "in" Revista da Faculdade de Direitos da Universidade de São Paulo, vol. XLV, 1950, pp. 410/2).

61 — Contemplada a liberdade para a estipulação dos juros, desde que avençados por escrito ou decorrentes de mora, nos precisos termos do diploma de 1832, o princípio foi prestigiado pela Codificação Comercial de 1850, consoante a clara prescrição de seu art. 248, "*verbis*":

"Art. 248 — Em comércio podem exigir-se juros desde o tempo do desembolso, ainda que não sejam estipulados, em todos os casos em que por este Código são permitidos ou se mandam contar. Fora destes casos, não sendo estipulados, só podem exigir-se pela mora no pagamento de dívidas líquidas, e nas ilíquidas só depois da sua liquidação.

Havendo estipulação de juros sem declaração do quantitativos, ou do tempo, presume-se que as partes convieram nos juros da lei, e só pela mora (art. 138)."

62 — Foi, aliás, o que salientou, de passagem, o advogado Erasmo de Camargo Schützer, em artigo intitulado "Taxa de Juros Valor nominal e valor real", realçando a continuidade da franquia, textualmente:

"O Código Comercial de 1850, mantendo a liberdade de estipulação, proibiu apenas o anatocismo, em seu art. 253, com exceção da acumulação de juros vencidos aos soldos líquidos em conta corrente, de ano a ano" ("in" Cadernos de Direito Econômico e Empresarial, RDP, 49-50, p. 298).

63 — Chega-se, assim, à disciplina do Código Civil. De início, poder-se-ia supor que o tom mais veemente dado ao tratamento da matéria derivaria da Codificação Comercial. Todavia, a verdade é que ambos se entroncam numa fonte comum, vinda de 1832, pois também o Estatuto de 1916 foi "produto de uma época de exacerbamento do individualismo", que "deu às partes liberdade de fixarem a taxa de juros que quisessem" (Silvio Rodrigues, "in" "Direito Civil — Parte Geral das Obrigações", vol. II, 2ª ed., Max Limonad, São Paulo, 1965, p. 338).

64 — Daí, portanto, a regra do art. 1.262, onde se estabelece que:

"Art. 1.262 — É permitido, mas só por cláusula expressa, fixar juros ao empréstimo de dinheiro ou de outras coisas fungíveis.

Esses juros podem fixar-se abaixo ou acima da taxa legal (art. 1.062), com ou sem capitalização."

65 — Dispondo, então, o Código Civil de forma meramente supletiva — na ausência de convenção, a taxa dos juros deveria ser a legal —, acerca da sistemática então vigente, escreveu J. M. Carvalho Santos:

"A taxa dos juros não é invariável. Ao invés, varia de acordo com as circunstância do tempo e do lugar, como expressão que é do uso do dinheiro, conforme a oferta a procura (cfr. Carvalho de Mendonça, ob. e loc. cits.).

Em regra, a taxa de juros, como preço do critério, está em razão inversa da abundância e da facilidade de circulação dos capitais circulantes, sofrendo, todavia, também o influxo das concepções morais e do conjunto dos conhecimentos científicos de cada época da

evolução humana (M. I. Carvalho de Mendonça, ob. cit., nº492).

Na opinião do eminente Carvalho de Mendonça (M.I.), a hipótese mais aceitável a formular é que o juro é proporcional simultaneamente à extensão do capital e ao tempo durante o qual é este colocado. Não se poderia de outro modo, na sua opinião, explicar a variação constante e geral da taxa dos juros (ob. e loc. cits.)"("in" "Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. XIV, 2ª ed., Editora Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1938, pp. 280/1).

66 — A liberdade de taxação dos juros se circunscreveu a essa primeira fase do nosso direito positivo. Inspirada por enfoque diverso da política legislativa, o da repressão aos comportamentos abusivos gerados pela prepoderância da orientação individualista, foi ela rompida com a edição do Decreto nº22.626, de 7 de abril de 1933 — a denominada Lei da Usura, inspirada por Oswaldo Aranha.

67 — Dispondo sobre os juros nos contratos, a importância do diploma ressai dos considerandа então aduzidos pelo Chefe do Governo Provisório:

"... todas as legislações modernas adotam normas severas para regular, impedir e reprimir os excessos praticados pela usura;"

"... é de interesse superior da economia do país não tenha o capital remuneração exagerada, impedindo o desenvolvimento das classes produtores".

68 — Basicamente, as suas normas jurídicas vedam a estipulação, em quaisquer contratos, de taxas de juros superiores a 12% ao ano (art. 1º — "... ao dobro da taxa legal"); e o anatocismo (art. 4º — "É proibido contar juros de juros..."); declaram nulos, de pleno direito, os contratos celebrados "com infração desta lei" (art. 11); e punem, "como delito de usura, toda a simulação ou prática tendente a ocultar a verdadeira taxa do juro ou a fraudar os dispositivos desta lei", prevendo, ainda, a modalidade tentada (arts. 13 e 14).

69 — Iniciativa do regime ditatorial instalado em 1930, é forçoso reconhecer que o Decreto nº 22.626/33 tem atraído mais a atenção pelo prisma da necessidade, então pretextada, do combate aos excessos da usura, com o enfraquecimento do motivo econômico também aventado para o seu advento.

70 — Interessante indagar dessas causas secundárias — e dos efeitos da aplicação do Decreto no "desenvolvimento das classes produtoras" —, o já invocado Erasmo de Camargo Schutzer responde:

"No Brasil, o Governo instalado após a Revolução de 1930 viu-se a braços com os efeitos da crise de 1929 e adotou várias medidas de reordenamento econômico. Dentre elas, interessando especificamente à taxa de juros, editou-se o Decreto 22.626, de 07.04.33.

A seletividade da taxa, em função da garantia ou do destino do empréstimo, só podia encontrar sua razão em fatores de ordem econômica, pois ainda no começo da década de 30 era a agricultura que sustentava a economia nacional.

.....

Às rigorosas disposições desse diploma, associadas à inflação que já na mesma época se verificava no Brasil, haviam de levar as duas conseqüências: a retração na atividade econômica, de um lado, e a burla, de outro.

A retração abrandou-se, até certo ponto, em razão do entendimento jurisprudencial de que 'a lei de Usura não se aplica senão ao contrato de mútuo' (RIs 113/732, 115/734, 145/686 etc.).

Já quanto à *burla, embora se trate de instituto inerente a todos os sistemas jurídicos, por mais melancólicos que seja reconhecê-lo, agrava-se quando o Direito se afasta da realidade social.* A impossibilidade prática de conciliar a inflação com licitação de juros e desenvolvimento econômico encontrou sua própria válvula na fraude à lei. Por isso, o Governo instaurado após o golpe de 1937, de tendência marcadamente populista, editou o Decreto-lei nº 869, de 18.11.38, que, pela primeira vez no Brasil, definiu os crimes contra a economia popular. Dentre eles a "usura"..." (artigo e loc. cits. — grifei).

71 — Acompanhando a tendência repressora da usura, as Constituições de 1934, 1937 e 1946 procuraram albergar a diretriz que determinaria a abertura da segunda fase do direito positivo brasileiro, os quais passaram a dispor, sucessivamente:

"Art. 117 — .....

Parágrafo único — É proibida a usura, que será punida na forma da lei" (1934).

"Art.142 — A usura será punida" (1937).

"Art. 154 — usura, em todas as suas modalidades, será punida na forma da lei" (1946).

72 — No plano infraconstitucional, o aludido Decreto-lei nº 869, de 18 de novembro de 1938, representou, segundo observa Roberto Lyra, "uma intervenção mais direta, mais profunda e mais vigorosa do Estado na estipulação dos juros ou lucros, culminando essa realidade na equiparação aos crimes contra o Estado dos que ofendem a economia popular", pois a tentativa do Decreto de 1933, definidora do crime de usura, ficara "reduzida a letra morta", cujas "normas não passaram de inúteis advertências morais esvaziadas até da antiga religiosidade" ("O Crime de Usura", "in" Revista Forense, vol. LXXVII, janeiro de 1939, p. 239); "Infrações Penais nas Atividades Financeiras", "in" Arquivos do Ministério da Justiça, nº121, março de 1972, p. 120).

73 — Mantido o princípio da Carta de 1937, a integração adequada do preceito da Constituição de 1946 somente iria concretizar-se com a promulgação da Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, que é, exatamente, o diploma vigente a respeito da usura até o momento, como enfatiza Manoel Pedro Pimentel ("Crime de Usura", "in" Revista dos Tribunais, vol. 472, fevereiro de 1975, p. 275).

74 — Editado após restabelecimento da ordem democrática no País, a Lei nº 1.521/51 dispôs sobre os crimes contra a economia popular, abrangendo a descrição da usura pecuniária e areal, nas alíneas *a* e *b* do seu art. 4º.

75 — Convém consignar, ainda, que a tendência constitucional foi abandonada em 1967, preferindo o constituinte, ao invés de utilizar regra específica relativa à usura, a adoção do princípio da "repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros", a teor do seu art. 160, v.

76 — Hoje, portanto, assinala Fernando A. Albino de Oliveira, "convivem o Decreto 22.626, ainda de 1933, com a lei 1.521, o primeiro estabelecendo o limite dos juros e o segundo tipificando o crime de usura e o considerando ofensivo à economia popular" ("A usura: Da Condenação à Convivência", "in" Caderno de Direito Econômico e Empresarial — RDP, 55-56, p. 323).

77 — A terceira etapa da evolução normativa da matéria veio com a reestauração do sistema bancário, estatuído pela Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que dispôs sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, bem assim a criação do Conselho Monetário Nacional.

78 — Em seu art. 4º, inciso VI, a conhecida "Lei da Reforma Bancária" atribuiu ao Conselho a competência para disciplinar o crédito e as operações creditícias, em todas as suas modalidades e formas; e no inciso IX do mesmo preceito, deu-lhe o encargo de limitar as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outro critério de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros.

79 — Conferindo ao Conselho Monetário Nacional poderes normativos para limitar, "sempre que necessário", as taxas de juros, o parâmetro genérico da "Lei da Usura", de 1933, deixou de prevalecer em relação a todo o chamado "mercado financeiro".

80 — Nesse sentido, aliás, o entendimento unânime do Supremo Tribunal Federal, consolidado no verbete 596 da Súmula, *verbis*:

"Súmula 596 — As disposições do Decreto nº 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."

81 — Consagrada pela jurisprudência a dupla sistemática da legislação brasileira — o regime da Lei nº 4.595/64, para as instituições financeiras, e o Decreto nº 22.626/33, para as relações jurídicas entre particulares —, esse o quadro colhido pela promulgação da nova Carta que inaugura, assim, uma quarta fase no tratamento do tema.

82 — À angústia brasileira contra os juros altos é idêntica à de todos os povos, em todos os tempos. Aristóteles afirmava que *pecúnia non parit pecuniam* e JESUS-CRISTO, segundo LUCAS, pregava: *"mutum date, nihil sperantes"*:

"Em Atenas a taxa de juros era de 12% ao ano; na China habitualmente cobrava-se 12% elevando-se a taxa se o empréstimo era a longo prazo, podendo atingir até 30%; em Roma a taxa era de 12%, mas efetuavam-se empréstimos até a 48%; na Idade Média os lombardos e judeus cobravam a taxa de 20%. Henriques VIII, na Inglaterra, em 1546, proibiu taxa superior a 10%; mas nas colônias inglesas, notadamente na Índia, cobrava-se até de 60%.

A Doutrina da Igreja católica opôs-se à cobrança de juros. Pensadores e filósofos esposaram a teoria de que não era lícito cobrar-se um preço pela utilização de moeda, valendo notar a tese de Aristóteles que a moeda, ao contrário dos seres vivos, não se reproduz" ("in" "Repertório da Enciclopédia do Direito Brasileiro", p. 296, vol. 30).

83 — No mercado financeiro moderno, quando submetido ao vendaval inflacionário, o combate direcionado unicamente à usura resulta, quase sempre, na provocação de formas indiretas de praticá-la: taxas de risco, de permanência, reciprocidade, simulação de datas nos contratos de mútuo, saque parcial do empréstimo contratado etc. Sem profunda reforma das regras de mercado ou do sistema, a incidência imediata do tabelamento dos juros levaria o setor a operar na clandestinidade, *contra legen*, sem que para isto haja sanção legal, posto que esses atos não estão penalmente tipificados na antiga Usura.

84 — No § 3º do art. 192 da Constituição, ontem promulgada, o constituinte demonstrou firme disposição de dar diretrizes à lei regulamentar para incluir, no cálculo de juros reais, as "comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito", acrescentando: "a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar" (grifei). Como já observei, excluídos estão os impostos, contribuições sociais, custos administrativos e de repasses, que não são remunerações.

85 — Na redação constitucional, está claro o reenvio para lei complementar — aquela que estruturar o novo sistema financeiro nacional —, da definição do que é juro real e quais são as remunerações direta ou indiretamente referidas (não referentes) à concessão de crédito", porque sem a precisa tipificação da operação usuária ou a ela comparada, impossível será sua conceituação como crime, posto que esta depende de lei ordinária penal que terá, forçosamente, de balizar-se pela lei complementar definidora dos ilícitos financeiros nesta matéria.

86 — O cuidado do constituinte em criar um novo sistema financeiro, e dentro dele o limite de juros para, em seguida, tipificar penalmente a usura, demonstra que o País terá a quarta fase de combate aos juros espoliativos assentada em legislação sólida, possivelmente mais duradoura que as anteriores.

87 — É indiscutível, porém, a dependência de lei complementar para estruturação ou reestauração de todo o sistema. Aliás, o mandamento constitucional fala em estruturar, isto é, fazer um novo sistema, e não fazê-lo de novo. É nesse outro sistema que se incluirá a nova concepção de juros máximos definidos em lei.

88 — Quanto à lei penal, há de ser feita igualmente, posto que a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, com base na Lei nº 4.595/64, entendeu que esta, para as instituições financeiras, derrogou a velha Lei de Usura de 1933. À futura revogação, pela prevista Lei Complementar, da Lei nº 4.595/64 não terá efeito repristinatório, por expressa proibição da Lei de Introdução ao Código Civil (art. 2º, § 3º), mesmo porque, na atualidade, os atos a serem tipificados serão outros, diversos dos que se praticavam em 1933, embora estes possam ser repetidos na descrição tipificadora da lei a ser elaborada.

CONCLUSÃO

89 — A Constituição, ontem promulgada, propõe-se a criar um Estado de Direito voltado à causa social e à Justiça. No idealismo jurídico desses propósitos, o legislador constituinte entendeu ser necessária a estruturação, nova estruturação, do sistema financeiro nacional, submetendo-a à mais alta forma de legislação infraconstitucional, a lei complementar, que, pelo *quorum* qualificado, reúne maior concensso dos representantes da sociedade no Congresso Nacional.

90 — A importância dada pelo constituinte a esta matéria, de alta relevância, não pode ser frustrada pelo intérprete afoito em aplicá-la através da fragmentação da organicidade do sistema, concebida pela nova constituição.

91 — Deixou o constituinte bem claro, ao tratar da matéria em um único artigo, sua vontade de reformar o sistema financeiro como um todo e, nessa reforma, incluir as diretrizes dispostas nos incisos e parágrafos do comando principal.

92 — Nem poderia ser de outra maneira. Em reforma de tal profundidade, o legislador constituinte agiu prudentemente, pois não desejou desestabilizar *ex-abrupto* as finanças nacionais e seu mercado, pois o atual sistema é extremamente complexo e sofisticado, conforme o demonstra a impressionante análise do Banco Central, transcrita neste Parecer.

93 — É, pois, o art. 192, por inteiro, norma de eficácia limitada e condicionada, dependente de intervenção legislativa infraconstitucional para entrar em vigência. Cumpre, portanto, respeitar a vontade do constituinte e, através dos dois Poderes que compõem o processo legislativo brasileiro, agilizar o previsto projeto de lei complementar, que dará efetiva concreção ao novo mandamento constitucional.

É o meu parecer.

S.M.J.

Brasília, 6 de outubro de 1988.

Saulo Ramos, Consultor-Geral da República".

6 — O ilustre Deputado Fernando Gasparian, autor da emenda nº 1.948, que ensejou a aprovação do texto do § 3º do art. 192, da Constituição Federal, admirável e combativo defensor das idéias ali expressas e de sua eficácia imediata, em seu livro "A Luta contra a Usura" — "O limite constitucional dos juros anuais de 12% está em vigor" (Ed. Graal) narra as vicissitudes por que passou sua proposta nas várias fases do processo da Assembléia Nacional Constituinte. (V. pp. 9, 10, 11, 12 do livro).

E, depois de criticar o parecer da Consultoria Geral da República, aqui impugnado, acrescenta:

"Conforme se pode verificar pela transcrição dos debates no Plenário da Assembléia Nacional Constituinte, a dúvida da aplicabilidade imediata do parágrafo foi suscitada, e o então relator e hoje ministro da Justiça, Sr. Bernardo Cabral, foi incisivo no esclarecimento. Vamos transcrever a sua intervenção, feita a pedido do presidente Ulysses Guimarães, para dirimir a dúvida sobre o assunto:

"Sr. Bernardo Cabral (relator PMDB-AM. Sem revisão do orador) — Sr. Presidente, respondo, com muita satisfação, ao eminente constituinte César Maia. A remissão "nos termos da lei" é feita quanto ao crime de usura. O que se estabelece no texto permanente é que as taxas de juros reais não poderão ser superior a 12% ao ano. Isto é auto-aplicável, evidentemente" (p. 13).

7 — Noutro passo, O Deputado Fernando Gasparian diz como se apura o *juro real*, repetindo o que dissera na Assembléia Nacional Constituinte:

"É o que se faz, todos os meses, para fixar os rendimentos da caderneta de poupança, a taxa da inflação mais meio por cento de juros ao mês. A inflação, somada com esse juro, dá o juro real."

E aduz:

"Em outras palavras, o juro real é a remuneração efetivamente paga ao poupador, descontada da inflação. Isso dá o meio por cento, que constitui juro real por ele efetivamente recebido"(p. 10).

8 — Fernando Gasparian lembra, ainda, tese do ilustre Professor e Juiz Sérgio Gischkow Pereira, do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, aprovada no VIII Encontro Nacional de Tribunais de Alçada, denominada *"A limitação Constitucional dos Juros Reais"* dando especial destaque a este tópico:

"A limitação constitucional da taxa de juros é aplicável de imediato. Entende-se por juro real o juro nominal deflacionado, ou seja, o juro excedente à taxa inflacionária. A OTN é o índice a ser utilizado para medir a inflação. No juro real incluem-se os custos administrativos e operacionais, as contribuições sociais (FINSOCIAL, PIS e PASEP) e os tributos devidos pela instituição financeira. Está proibi-

do o juro composto. O IOF está excluído do juro real" (p. 17) (v. tb. pp. 53-67).

9 — Gasparian ainda reproduz estudo feito pelo Professor Eros Grau, da Universidade de São Paulo, sobre "As normas constitucionais programáticas", na qual sustenta, inicialmente a eficácia imediata do § 3º do art. 192 da Constituição Federal (*op. loc. cit.*, pp. 37-49). E quanto aos *"juros reais"*: "são as quantias que ultrapassam o volume da inflação no período de sua contagem, pelas descontadas incidências tributárias, as tarefas admitidas pelo Banco Central e as parcelas atribuídas a juros de mora"(p. 45).

10 — Hely Lopes Meirelles, no parecer aqui já referido e publicado na *Revista de Direitos Públicos*, Ed. R.T., nº 88, pp. 147-150, sobre "Tabelamento de Juros", discorre sobre a técnica legislativa, a regra constitucional sobre o Sistema Financeiro Nacional e, especificamente, sobre o § 3º do art. 192 da Constituição de 1988.

Reproduzo, aqui, o trabalho do ilustre e saudoso jurista:

"I — A TÉCNICA LEGISLATIVA

1 — A Constituição é a primeira lei do Estado a lei fundamental. Dela partem todas as outras, que não lhe podem contravir ou transgredir. Mas esse seu caráter de lei primeira, de lei magna, não afasta a obrigatoriedade de os seus elaboradores, ou melhor, os constituintes, obedecerem às regras técnicas de sua feitura, bem como de redação, precisão e concisão. A norma legal deve ser bem feita para ser por todos entendida e assimilada. À norma constitucional ainda com maior razão, pois a sua quase imutabilidade, quando não obedecidos aqueles critérios, pode levar à perplexidade, tornando-a de defícil compreensão e aplicação, emperrando o tecido social.

2 — O fazer lei, *lato sensu* exige, ao mesmo tempo, técnica e arte, para dar ao texto o rigor científico e o estilo escorreito da língua em que é escrita. Nas leis modernas entram não só elementos políticos e jurídicos, como também o técnico, o filosófico, e a perfeição gramatical.

3 — Discorrendo sobre a parte de fazer leis, escreveu Reed Dickerson, em excelente monografia: "Um bom governo necessita de leis que digam o certo de modo certo, na linguagem mais clara, mais simples e mais acessível" (*A Arte de Redigir Leis*, Rio, Forense, 1965, p.27).

Para conseguir esse desiderato, o legislador há de conhecer as regras básicas de elaboração das leis e as noções fundamentais de técnica legislativa, quer quanto à matéria a legislar, quer quanto à forma de expressar as normas legisladas.

4 — Como as leis em geral, a Constituição tem preâmbulo, *títulos, capítulos, seções.* Nesta subdivisão estão os *artigos, parágrafos, incisos, alíneas e itens.*

O artigo é a unidade básica, dispondo sobre pontos determinados. É inconveniente a reunião de assuntos diversos no mesmo artigo. Os artigos devem ser numerados em seqüência ordinal de 1º a 9º, e cardinal de 10 em diante, sempre em números arábicos.

5 — *O parágrafo*, que nos interessa na espécie, subdivisão do artigo, geralmente consigna a exceção da regra exposta no artigo, ou consubstância uma variante da norma estabelecida. A disposição do parágrafo está sempre relacionada com a do artigo de que faz parte, sendo grave defeito técnico incluir no parágrafo disposição dependente de outro artigo, porque dificulta a interpretação (cf. nosso *Direito Municipal Brasileiro*, 5ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1985, pp.497 e ss.).

O festejado constitucionalista, Prof. *José Afonso da Silva*, já escreveu:

"Parágrafo, na legislação nacional, é reservado para consignar definições, restrições e outras especificações do assunto contido no artigo. Está, intimidade relacionado com o *artigo*, desde dependendo diretamente o assunto daquele, que, portanto, *não pode conter assunto autônomo* (grifamos). Sua redação sujeita-se às seguintes regras gerais:

1º Constitui objeto de parágrafo o conjunto de promenores ou preceitos necessários à perfeita inteligência do artigo;

2º A matéria tratada no parágrafo deve ser intimamente ligada à de que se ocupa o artigo;

3º A regra fundamental, o princípio, nunca deve ser enunciado em parágrafo;

4º O parágrafo deve conter as restrições, *exceções* e definições do assunto contido, ou completar as disposições deste;

5º O parágrafo deve conter um único período *(Manual do Prefeito*, Ed. Senam, 1969, pp. 90 e il.).

No *Direito Positivo nacional, a melhor técnica legislativa é a do Código Civil,* que contou com a colaboração primorosa e inexcedível de *Rui Barbosa.*

6 — A lei, tanto na técnica formal como na lingüística, deve ser precisa, lúcida, escorreita, a fim de evitar a necessidade de exegese, que nem sempre capta a vontade inteira do legislador.

Para *Carlos Maximiliano,* no Direito Constitucional:

"A técnica da interpretação muda, desde que se passa das disposições ordinárias para as constitucionais, de alcance mais amplo, por sua própria natureza e em virtude do objeto colimado, redigidas de modo sintético, em termos gerais.

Deve o estatuto supremo condensar princípios e normas asseguradoras do progresso, da liberdade e da ordem, e precisa evitar casuística minuciosidade, a fim de não se tornar demasiado rígido, de permanecer dúctil, flexível, adaptável a épocas e circunstâncias diversas, destinado, como é, a longevidade excepcional" (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9ª ed., 3ª tiragem, Rio, Forense, 1984, p. 304).

7 — Como nas leis, também as Constituições a técnica de elaboração legislativa não deve conter ter giversações, a fim de não levar o seu aplicador à perplexidade, ou ao leigo à interpretação dúbia. Pode-se não ter uma Constituição capaz de atender a todos os diversos estamentos sociais; mas não se pode duvidar de sua precisão técnica, como garantia de sua aplicação, exatamente como pretende o legislador constituinte.

8 — O destinatário da Constituição é o povo. Zelar por sua execução é dever de todos, obedecendo-se ao espírito que a animou.

II — A REGRA CONSTITUCIONAL SOBRE O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

9 — O disciplinamento do sistema financeiro nacional está consubstanciado num *único artigo* da vigente Constituição da República, *desdobrado em oito incisos e três parágrafos, verbis*:

"Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

II — a autorização para o funcionamento das instituições financeiras, assegurado às instituições bancárias oficiais e privadas o acesso a todos os instrumentos do mercado financeiro bancário, sendo vedada a essas instituições a participação em atividades não previstas nas autorização de que trata este inciso;

II — autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador e do órgão oficial ressegurador;

III — as condições para a participação do capital estrangeiro nas instituições a que se referem os incisos anteriores, tendo em vista, especialmente:

a) os interesses nacionais;

b) os acordos internacionais.

IV — a organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central e demais instituições financeiras públicas e privadas;

V — os requisitos para a designação de membros da diretoria do Banco Central e demais instituições financeiras, bem como seus impedimentos após o exercício do cargo;

VI — a criação de fundo ou seguro, com o objetivo de proteger a economia popular, garantindo créditos, aplicações e depósitos até determinado valor, vedada a participação de recursos da União;

VII — os critérios restritivos da transferência de poupança de regiões com renda inferior à média nacional para outras de maior desenvolvimento;

VIII — o funcionamento das cooperativas de crédito e os requisitos para que possam ter condições de operacionalidade e estruturação próprias das instituições financeiras.

§ 1º — A autorização a que se referem os incisos I e II será inegociável e inegociável e intransferível, permitida a transmissão do controle da pessoa jurídica titular, e concedida sem ônus, na forma da lei do sistema financeiro nacional, a pessoa jurídica cujos diretores tenham capacidade técnica e reputação ilibada, e que comprove capacidade econômica compatível com o empreendimento.

§ 2º — Os recursos relativos a programas e projetos de caráter regional, de responsabilidade da União, serão depositados em suas instituições regionais de crédito e por elas aplicados.

§ 3º — As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a 12% ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as modalidades, nos termos que a lei determinar."

10 — O artigo retrotranscrito, com seus incisos e parágrafos pretende estruturar o sistema financeiro nacional, regulamentando-o através de *lei complementar.*

O que é sistema? Para *Caldas Aulete*, sistema é o conjunto de partes coordenadas entre si; reunião de proposições, de princípios coordenados de molde a formarem um todo científico ou um corpo de doutrina. *Sistema financeiro nacional* é o conjunto de empresas estatais e privadas, com o fim de realizar operações financeiras, regidas por normas editadas pelo Governo e fiscalizada a aplicação pelos seus organismos monetários.

No Brasil, o *sistema financeiro nacional* só se tornou efetivo após o advento da *Lei nº 4.595, de 31.12.1964 e da Lei nº 4.728, de 14.07.1965*, sendo que a primeira extinguiu a *Sumoc* (Superintendência da Moeda e do Crédito) e criou o Conselho Monetário Nacional — *CMN*, incumbindo-o de formular a política de moeda e do crédito; e a segunda disciplinou o mercado de capitais e estabeleceu medidas para o seu desenvolvimento, afetas àquele Conselho e ao Banco Central do Brasil.

11 — O legislador constituinte preferiu traçar regras de orientação à estruturação do sistema financeiro nacional, já dispondo no art. 192, seus incisos e parágrafos, os princípios e os esquemas a serem observados na sua *futura regulamentação complementar.*

Como muitas vezes os preceitos constitucionais não são auto-aplicáveis, dependendo, portanto, de normatividade posterior, é que o legislador fala, *in casu*, em lei complementar. A norma, assim posta no texto constitucional, é o que o eminente Prof. *José Afonso da Silva* chama de *norma de eficácia limitada*, e explica: "As normas de eficácia limitada são de *aplicabilidade indireta, mediata e reduzida*, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma *normatividade ulterior* que lhes desenvolva a eficácia, conquanto tenham uma incidência reduzida e surtam outros efeitos não essenciais, ou melhor não dirigidos aos valores-fins da norma, mas apenas a certos valores-meios e condicionantes" (*Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, Ed. RT, 1968, p. 76).

Diz mais o eminente Professor da Universidade de São Paulo: "Todas as normas de eficácia reduzida, no entanto, limitam-se a positivar princípios ou esquemas sobre a matéria objeto da cogitação do constituinte, o qual, deixa, ao legislador ordinário ou a outros órgãos do governo, sua concreção normativa, refiram-se, ou não, a uma legislação futura" (ob. cit., p. 78).

12 — O art. 192 da Constituição de 1988 é uma norma de eficácia limitada, pois ali se fixam princípios e esquemas sobre a futura legislação que irá disciplinar a operatividade do novo sistema financeiro nacional. Enquanto a futura lei, ali preconizada, não, for elaborada e entrar em vigor, permanecem as atuais que, direta ou indiretamente não se contraponham ao esboço traçado pelo legislador constituinte.

III — *O § 3º DO ART. 192 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988*

13. — O § 3º do art. 192 da Constituição da República de 1988 insere-se no contexto dos princípios e esquemas que o legislador constituinte quer ver observados em lei complementar futura do sistema financeiro nacional.

O parágrafo acessório do artigo não tem vida isolada ou autônoma; deve guardar a coerência da vigência concomitante com a lei complementar aventada no caput que definirá, por certo, a sua expressão mais crucial e de grande celeuma: *as taxas de juros reais.*

O que são *taxas de juros reais*? O legislador constituinte não o disse, desde logo. Apenas referiu-se a alguns elementos que devem ser considerados, e descontados como despesas financeiras à efetivação do crédito. E isso é tudo? Não. Num país de inflação galopante e sem possibilidade visível de controle, a curto

prazo, onde os índices de contagem inflacionária pululam, variando desde a OTN comum, passando pela fiscal e pelo dólar no câmbio oficial até desaguar nas altas astronômicas do ouro e do dólar no mercado paralelo, seria difícil às empresas financeiras e às próprias autoridades monetárias do Governo calcularem os *juros reais*, a serem cobrados nas operações do gênero. As taxas reais calculadas apenas sob os parâmetros estabelecidos pelo parágrafo constitucional, por não espelharem a realidade do mercado creditício, levarão, por certo, ao retraimento dos operadores, pois os juros reais constitucionais não estarão remunerando o capital, na satisfação dos lucros, numa economia de livre concorrência, e assim poderão tornar inviável o negócio do investidor, e este se retrair, em prejuízo da economia nacional, como um todo.

14 — *A prudência* recomenda uma *definição legal dos juros reais*, como quer o legislador constituinte e a técnica legislativa a indica. O parágrafo, sendo atrelado ao artigo, não tendo vida autônoma, e havendo o caput feito depender de *lei complementar* a regulamentação do sistema financeiro nacional, aquela lei é que vai dar operacionalidade a toda a estrutura do sistema, inclusive definir juros reais, "de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade".

15 — Assim sendo, como o legislador constituinte deferiu ao legislador ordinário o poder regulamentador do sistema financeiro nacional, cabe a este explicitar o texto da Constituição para sua correta execução. Como o art. 192, no seu § 3º, não exaure o conceito de juros reais, a lei complementar, que regulará o Sistema Financeiro Nacional, deve fazê-lo.

IV — RESPOSTA A QUESITO ÚNICO

16 — Examinada, assim, a consulta e os documentos que nos foram apresentados, à luz da doutrina e da legislação aplicaveis à espécie, passamos a responder conclusivamente ao único quesito formulado pelas Consulentes, na seguinte conformidade:

Ao quesito único — Sim. Depende de lei complementar, que regulará o Sistema Financeiro Nacional, o conceito de juros reais nas operações financeiras, já que o dispositivo constitucional, que trata da matéria, não é um artigo, mas sim um parágrafo que, pela técnica legislativa, se atrela ao *caput*, dele dependendo para ter vida e operatividade, consoante exposição nos tópicos deste estudo.

11 — *Caio Tácito*, no parecer antes referido ("Revista de Direito Público", 88 pp. 151-157) disserta (p. 153):

"A norma constitucional, constante do art. 192 da Constituição, exprime uma unidade conceitual e operativa que não se pode fragmentar, ou partilhar em seus componentes que se imbricam como um todo coerente.

É irrelevante que motivos episódios tenham distribuído suas partes entre incisos e parágrafos. Uns e outros se unem e se complementam, como se torna evidente na remissão feita no § 1º aos incs. I e II do arrolamento da parte principal.

Se nem mesmo os artigos de uma lei, ou de uma Constituição, são entidades autônomas, divorciadas do sistema normativo a que pertencem, com menor soma de razão poder-se-á atribuir aos parágrafos de um artigo um sentido independente do comando central a que se filiam, como um aditamento ou uma limitação da idéia central do preceito.

O próprio étimo do vocábulo indica o nexo de associação à norma do que participa.

Conforme *Moraes*, a palavra, de origem grega, compõe-se de *para*, ao pé e *graphô*, eu escrevo (*Dicionário da Língua Portugueza*, 8ª ed., 1891, vol. II, p. 477).

Robert (*Petit Dictionnaire*, 1973, p. 1.229), assim como Larousse (*Grand Dictionnaire Universel*, vol. 12) abonam a mesma origem grega, com o sentido de *"écrit à côte"*.

A Enciclopédia italiana (vol. XXVI, p. 281), define-o como "sinal colocado à margem para indicar onde termina uma parte e começa a seguinte.

O parágrafo, longe de exprimir solução de continuidade ou hiato no pensamento expresso, assume, por definição, o caráter de apêndice ou complemento do enunciado que o antecede. O próprio sinal gráfico, que o representa, caracteriza a vinculação entre partes que se sucedem.

11.1 — Depois de sustentar que todas as normas constitucionais, quando não há *vacatio*

constitutionis, têm vigência imediata, mas nem todas têm eficácia imediata, alude, quanto a isso, às classificações feitas, nessa ordem, por Chiarelli, Rui Barbosa, Victor Nunes Leal, Duguit, Carlos Maxiliano, Hermes Lima, Miguel Reale, Crisafulli e José Afonso da Silva. E acrescenta *Caio Tácito* ("op. loc. cit.", p. 154):

"*O art. 192 da Constituição de 1988* certamente se coloca entre as normas de *eficácia diferida* (*Crisafulli*), ou, se preferida a classificação tripar tida, entre as de *eficácia limitada ou reduzida* (*José Afonso da Silva*).

As diretrizes que nela se contêm ficam, por expressa previsão constitucional, dependentes de lei complementar para se tornarem obrigatórias.

O sistema financeiro nacional não se altera, imediatamente, a partir da promulgação da Constituição. A legislação anterior continua plenamente válida e cogente, na expectativa de que o legislador, fecundando o preceito programático, componha um novo sistema, que àquela suceda."

11.2 — Caio Tácito, em seguida, faz a distinção entre "*sistema*" *e* "*agregado*", para concluir que o § 3º do art. 192 faz parte do sistema financeiro nacional, a ser elaborado por lei complementar. E não um agregado.

Eis o que diz às pp. 154-155:

"*Um sistema* é, por definição, desde *Aristóteles*, um complexo organicamente constituído.

José Luiz Bulhões Pedreira, em material didático, discriminou, excelentemente, os conceitos de *sistema* e de *agregado*.

Sistema é o conjunto de elementos entre os quais se pode especificar um complexo de inter-relações ou interdependências entre as partes.

Inversamente, o *agregado* é um conjunto em que as partes se acham justapostas, ou próximas umas das outras, mas sua unidade é exterior, contingente e subjetiva, porque não existe, entre as partes, nada que a fundamente. É noção construída subjetivamente pelo observador, já que as partes, tal como existem, não estão ligadas, umas às outras, por qualquer tipo de relação.

Ao contrário, a *unidade do sistema* é interna, necessária e objetiva, porque suas partes são inter-relacionadas, reciprocamente articuladas e interdependentes (*Introdução ao Direito da Economia*, texto de classe, 1978, 2º caderno, pp. 10 e 11).

O *sistema* tem propriedades gerais próprias que não são apenas o somatório de suas partes componentes. Estas, a seu turno, porque inter-relacionadas na estrutura do sistema, não gozam de autonomia, reagindo umas sobre as outras.

A teoria do sistema nascida nas ciências físicas e biológicas, generalizou-se conceitualmente, difundindo-se pelas ciências sociais.

Quando, portanto, aludimos a um *sistema jurídico*, prevalece a idéia de um conjunto de normas integradas e interdependentes, visando a uma finalidade comum e disciplinando interesses conjugados ou afins.

O ordenamento jurídico, em seu conjunto, ainda que regulado por princípios gerais de direito, é um agregado de sistemas jurídicos, constituídos ordenadamente como unidades normativas, de que as codificações são o exemplo mais explícito.

A *Constituição*, a par de ser um *sistema jurídico de organização do Estado*, dentro da qual se dispõem *sistemas ou subsistemas específicos*. Assim se oferecem como um feixe integrado de normas, o *sistema tributário nacional* (arts. 145 a 162), o *sistema de finanças públicas* (arts. 163 a 169), o *sistema de administração pública* (arts. 37 e 38), o *processo legislativo* (arts. 59 a 60), o *sistema de seguridade social* (arts. 194 e 195), o *sistema nacional de saúde* (art. 196 e 200) e os *sistemas de educação* (arts. 205 a 214).

E, no que importa á questão em exame, o *sistema financeiro nacional*, regido pelo *art. 192 da C.F.* é — até terminologicamente — um conjunto integrado de normas inter-relacionadas, cuja eficácia ficou condicionada à lei complementar.

Não há sentido lógico, nem dedução exegética que leve a destacar o § 3º, contrariamente ao espírito do sistema, para conferir-lhe aplicação imediata como se fosse parte autônoma, divorciada do conjunto em que está inserido".

11.3 — Procura, depois, Caio Tácito,

demonstrar o desacerto dos que sustentam a eficácia imediata do § 3º do art. 192 da C.F.:

"Os que postulam a aplicação imediata da limitação de juros nas operações de crédito, invocam, primeiramente, sua colocação tópica como parágrafo, e não entre os incisos do art. 192, somente a estes se estendendo a vinculação à lei complementar.

Ao equívoco dessa interpretação gramatical tivemos ensejo de oferecer, em tópico anterior, contestação que temos como adequada.

Também se pretende que, importando proibição, a regra vigoraria imediatamente, independendo de lei complementar.

Não prospera, a nosso ver, tal entendimento que desconhece a necessária interpretação sistemática que, como vimos, evidencia a integração do preceito no conjunto normativo previsto no art. 192, dirigido à edição de um sistema financeiro revisto.

Finalmente, afirma-se que a referência a juros reais, *por sua objetividade, dispensaria esclarecimento complementar, a importar na sumária eliminação de cobrança de qualquer adjunção.*

A simplicidade do argumento lembra a ironia de *Benjamim Cardozo*, um dos maiores da Corte Suprema norte-americana, quando observou que "um grande princípio da lei constitucional não é suscetível de declaração inteligível em um adjetivo" ("a great principle of constitucional law is not susceptible of comprehensive statement in an adjective" — Carter v. Carter Coal Co. 298 *US* 238, 327, *"apud Landmarks of Law*, edited by Ray D. Henson, p. 212).

Em verdade, *não há, em nosso Direito Positivo, um conceito de juros reais, que somente ingressa na terminologia legal com o advento do § 3º do art. 192 da nova Constituição.*

Irving Fischer, em obra clássica de 1930 (na qual desenvolveu a teoria do juro expressa no início do século), vulgarizou a distinção entre o juro monetário e o juro real.

"Se o padrão monetário fosse sempre estável em relação aos bens, a taxa de juro, calculada em termos do dinheiro, seria a mesma como se calculada em termo de bens. Quando, porém, o dinheiro e os bens mudam em relação um ao outro — em outras palavras, quando o padrão monetário valoriza ou desvaloriza em termos de bens — os números que expressam as duas taxas de juro, uma calculada em termos de dinheiro e outra calculada em termos de bens, serão um tanto diferentes. Além do mais, a primeira, ou a taxa monetária, a única cotada no mercado, será influenciada pela valorização ou desvalorização" (*A Teoria do Juro*, trad. bras., p. 31).

Em termos atuais, a advertência de *Fischer* antecipa o reconhecimento da correção monetária como um processo de atualização nominal do poder aquisitivo da moeda aviltada pelo efeito da inflação.

Daí por que, de logo, ter-se-á de eliminar da remuneração do capital, de que os juros são uma expressão imediata, o efeito unicamente nominal da desvalorização monetária sobre os juros de operações financeiras.

A *eliminação desse fator distorsivo* terá no entanto, de obedecer a critério específico a ser determinado na lei complementar, não podendo ser adotado mediante um valor estimado ao arbítrio do intérprete.

Também outros componentes podem influir — e ordinariamente influem no comércio bancário — sobre a estipulação de encargos, sem caráter remuneratório do capital, seja pela incidência de tributos, seja pela prestação efetiva de outros serviços não-vinculados à operação de crédito.

O preceito constitucional em exame acertadamente inclui no conceito de juros quaisquer formas de remuneração adicional sobre operações de crédito, ainda que qualificadas como comissões. Há, todavia, taxas de serviço que se colocam paralelamente às operações de crédito, ou entre as mesmas partes correspondendo a prestações distintas e específicas de caráter oneroso.

Percerou caracterizou, com nitidez, a autonomia de uma e outra categoria de comissões:

"A distinção teórica entre o juro e à comissão é muito clara. *O juro* é a remuneração pelo tempo durante o qual o capital fica à disposição do devedor... *A comissão*, ao contrário, constitui a contrapartida de um serviço prestado ao devedor, e distinto do serviço resultante da simples colocação à sua disposição do capital.

Segue-se que, na medida em que correspondem a um serviço efetivo, as *comissões* não podem constituir uma *sobretaxa* para que se aprecie a legalidade da taxa aplicada.

Mas, se a 'comissão' pretendida não corresponde, de todo, ou mesmo simplesmente em parte, a qualquer serviço real, ela é *sem causa* como comissão e pode constituir uma majoração do juro da qual é necessário tomar conhecimento para aplicação das leis relativas à usura" *("La distinction théorique entre l'intérêt et* la commission *est très nette.* L'intérêt *est la remunération du temps durant lequel le capital reste à la disposition du débiteur...* La commission, *au contraire, constitue la contrepartie d'un service rendu au débiteur, et distinct du service résultant de la simple mise à sa disposition du capital.*

Il suit de la que, dans la mesure ou elles correspondent à un service effectif, les commissions *ne peuvent être constitutives d'un* surinterêt *qui serait à ajouter à l'intérêt luimême pour apprécier la licéité du taux pratiqué.*

Mais, si la "comission" prétendue ne correspond, pour le tout, ou même simplement pour partie, à aucun service réel, elle est sans cause *en tant que commission et peut constituer une majoration d'intérêt dont il faudra tenir compte pour l'application des lois relatives à l'usure"* — (Dalloz, *Répertoire de Droit Commercial est des Sociétés*, Emmanuel Vergé et Georges Ripert, t. II, 1957, p. 360).

A lei complementar, invocada no caput do art. 192 (que, como vimos, comanda todos os elementos do preceito) caberá determinar uma e outra dessas modalidades de comissões, distinguindo-as pela efetividade do serviço prestado, de tal forma que, no calculo da taxa real de juros, se possam computar as que, destituídas de causa, serão formas mascaradas de remuneração do capital.

Múltiplos outros fatores terão de ser considerados pelo legislador diante da limitação imposta aos *juros reais*. As operações de crédito participam de um complexo sucessivo de etapas do fenômeno econômico submetido à regulação e controle públicos, desde a *captação* de recursos pelo agente financeiro até sua *colocação* para os tomadores de dinheiro.

A própria qualificação constitucional importa na distinção entre *juros reais* e *juros nominais*. A separação entre uns e outros não é, porém, matéria discricionária ou aleatória, a critério das partes ou da autoridade pública. Pela indeterminação de seu conceito e pela delicadeza de seus efeitos em um mercado sensível por excelência, a Constituição sabiamente deferiu a qualificação, assim como a de outros componentes do sistema financeiro nacional, à lei complementar que ultimará a eficácia da norma."

11.4 — Por fim, apresenta Caio Tácito suas conclusões (pp. 156-157):

"1º — A nosso juízo, o § 3º do art. 192 da Constituição de 1988 não é norma de aplicabilidade imediata. Não se trata de preceito autônomo, constituindo parte do sistema a que alude o *caput* do artigo, a ser estruturado em lei complementar.

2º — A norma limintativa de juros tem conexão imediata e necessária com o conjunto de normas do sistema financeiro nacional, a ser objeto de lei complementar.

3º — As expressões *"juros reais"* e "comissões, ou quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente relacionadas com a concessão de crédito", referem-se à remuneração auferida mediante operação de crédito, consistente em colocar determinado capital à disposição do devedor. Não abrange modalidades onerosas de prestação de serviços efetivos, a serem definidos na lei complementar.

4º — As expressões *"nos termos que a lei determinar"*, constante do § 3º do art. 192, *in fine*, atendem ao princípio de tipicidade da lei penal.

Conforme a lição de *Roberto Lyra* "não há crime, nem contravenção, sem tipicidade, isto é, sem exata correspondência entre o fato e a definição legal.

É o princípio da legalidade ou da reserva legal.

Assim:

1º — A lei é pressuposto necessário do crime (*nullum crimen sine lege*);

2º — A lei é pressuposto necessário de pena (*nulla poena sine legge*)" (*A expressão mais simples do Direito Penal*, p. 58).

No *caput, o art. 192* subordina a estruturação do sistema financeiro nacional à *lei complementar.*

Na parte final do § 3º subordina-se a responsabilidade penal à definição da nova modalidade de crime de usura, a ser objeto de *lei ordinária*, que venha aditar a Lei 7.492, de 16.06.1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional.

Convivem, em suma, dois momentos preceptivos: a liberação da eficácia mediante lei complementar e a incidência de responsabilidade penal, uma vez tipificada a modalidade criminal por lei ordinária.

5º — O Banco Central do Brasil, como a Comissão Monetária Nacional, estão investidos, por força de lei, de poder normativo sobre o mercado de capitais. As normas baixadas no exercício dessa competência condicionam a atividade das instituições financeiras, submetidas ao dever jurídico de sua observância".

12 — José Frederico Marques, igualmente em parecer sobre "Tabelamento de Juros" ("Revista de Direito Público", 88, pp. 158-161), assim se refere ao art. 192, seus incisos e parágrafos, da C.F. (p. 158):

"Esse preceito constitucional nos *itens e parágrafos em que se desdobra, é o documento normativo*, em que se situa o ponto de partida da interpretação a ser desenvolvida, para usar-se expressão empregada por *Giovanni Farello*, ao falar em "*documenti normativi come punto di partenza per le interpreti*" (*L'Interpretazione della Legge*, 1980, nº 14, p. 101).

Esse *documento normativo* (*o art. 192*), colocado sob a rubrica "*Do Sistema Financeiro Nacional*", no Cap. IV, do Título VII, da Constituição, é o *único inserto no mencionado capítulo*; e ele se compõe da *cabeça do artigo*, de *oito itens* e de *três parágrafos*. O *nomen iuris* da rubrica, os itens e parágrafos ali existentes, formam o documento normativo com base no qual serão construídas as premissas, regras interpretativas e conclusões pertinentes ao entendimento a ser dado àquele texto constitucional.

De início, há que registrar o seguinte: o art. 192 delegou à legislação complementar, o disciplinamento tal do sistema financeiro nacional, *muito embora indicando expressamente alguma das matérias que devem ser obrigatoriamente reguladas na lei delegada.*

Trata-se, portanto, de norma constitucional que depende de lei complementar para ser posta em vigor.

Pelo que ali se acha escrito, "o sistema financeiro nacional... será regulado em lei complementar", o que significa que a esta (a lei complementar) delegada foi a regulamentação da referida matéria.

De par com essa delegação inequívoca e expressa, a Constituição declarou que o sistema financeiro nacional deve ser "estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade", regra essa imposta à legislação complementar a ser elaborada. Além disso, o art. 192 determinou que essa lei complementar disporá, ainda, sobre as questões e matéria constantes dos incs. I a VIII, com os esclarecimentos indicados, a seguir nos §§ 1º, 2º e 3º.

Pela delegação expressa que a norma constitucional contém, atribuído está a lei complementar, para a devida regulamentação de todo o "sistema financeiro nacional", o que é fundamental no tocante a seu exato entendimento".

12.1 — Examina o ilustre jurista as lições de Giuseppe de Vergottini, Rui Barbosa, Caetano Azzariti, Marcelo Rebelo de Souza, Caio Mário da Silva Pereira e Vicente Ráo (pp. 158-159).

12.2 — E prossegue:

"4. *O art. 192*, da atual Constituição, é evidentemente *norma não self-executing*, tanto mais que sua determinação principal e a de atribuir a lei completar a regulamentação do *sistema financeiro nacional.*

Note-se e observe-se que o texto constitucional não determina quais as regras fundamentais do sistema financeiro nacional, para, depois, declarar que a lei complementar deverá regulamentá-las. *No art. 192*, o que primeiro se estabelece é que "*o sistema financeiro nacional (...) será regulado em lei complementar*". Esta é a regra fundamental do citado preceito da Constituição, a revelar que a preocupação principal do legislador constitucional foi a de entregar a lei complementar, e não a leis ordinárias, a regulamentação básica do sistema financeiro nacional. Para tanto traçou, desde lo-

go, a orientação a ser seguida ao construir-se tal sistema, o que o fez, *verbis*: "estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade". Nesse segmento do documento normativo não se criou mera regra programática, mas impôs a *diretriz ou causa finalis a ser atendida na lei complementar.*

A seguir, *o art. 192* faz a indicação de *assuntos, questões* e *matéria* que devem ser incluídas, obrigatoriamente, na lei complementar, e que estão expressas nos itens em que o preceito constitucional se desdobra, acrescido, ainda, do que se acha expresso nos três parágrafos nele exarados.

Donde inferir-se que *caberá à lei complementar, o disciplinamento do sistema financeiro nacional, observando-se para tanto, as diretrizes impostas na Constituição, e nesse disciplinamento incluindo-se tudo quanto vem indicado no texto do art. 192.*

Enquanto não for promulgada a lei complementar, o sistema financeiro nacional continua subordinado ao sistema em vigor, visto que enquanto a aplicação das regras do art. 192 estiver aguardando a lei complementar, esse preceito constitucional não tira *"la efficacia della loggi anteriori"*, como diz *C. Azzariti* (ob. cit., p. 103)".

12.3 — Depois disso, José Frederico cuida da questão relativa às "taxas de juros reais" (pp. 159-160):

"5. Se o art. 192 determinou que o sistema financeiro nacional seja regulado em lei complementar, e que nela se incluam as questões e matéria ali apontadas, é óbvio que o estatuído em seu § 3º, a respeito das *"taxas de juros reais"*, também só terá vigência após a promulgação da lei complementar. Se cabe a esta regulamentar o sistema financeiro nacional, por imposição taxativa do próprio *cânon* constitucional, seria errôneo e contra a letra deste, antecipar a aplicação do que vem determinado no § 3º, do art. 192. É que, "comumente, o conteúdo do parágrafo deve ligar-se e sujeitar-se à prescrição contida na disposição principal como o *particular ao geral*", como lembra o Prof. Vicente Ráo (ob. cit., nº 207, p. 326).

Não há necessidade de muito esforço dialético, para afirma-se que a matéria de que trata o § 3º, do art. 192, é de natureza financeira, cuidando-se, portanto, de regra especial conexa, por subordinação, à regra de ordem geral constante do *caput* do texto constitucional.

Se o sistema financeiro nacional deve ser estabelecido e regulado em lei complementar, nesta se incluindo tudo o que no art. 192 está indicado, claro que também o problema das taxas de juros reais, deverá ser ali disciplinado. Isto posto, enquanto não sair a lei complementar, permanece válida e aplicável a legislação existente, tanto mais que, recordando lição de Rui Barbosa, cabível no caso, "a execução de tal norma supõe uma série de regras práticas, um conjunto de operações sucessivas, um sistema de aplicações delicadas, que a cláusula constitucional deve guiar, mas que nela não estão exaradas, nem dela poderiam desentranhar por si mesmas. Cabe, pois, à lei formulá-las, e, enquanto as não formule, a disposição constitucional não terá desembaraçado o seu caminho" (ob. cit., pp. 489 e 490).

O problema dos juros reais mormente na situação atual em que o País está sofrendo os efeitos de uma inflação galopante que a tudo subverte, constitui questão de alta indagação, que não se disciplina *"sic et simpliciter"*, mas exige difícil equacionamento de dados múltiplos e complexos a serem analisados com profundidade e percuciência.

Todavia, tratando-se, como se trata, de matéria inserta no chamado sistema financeiro nacional, por força do que dispõe o contexto do mandamento constitucional, não é este quem a regulamenta, visto que a própria Constituição delegou essa regulamentação à legislação complementar.

A regra do § 3º, do art. 192, será uma daquelas a serem obrigatoriamente contempladas na futura lei complementar, onde receberá o disciplinamento normativo adequado."

12.4 — E afinal apresenta sua conclusão (p. 161):

"a) — a regra do art. 192, § 3º, da Constituição em vigor, somente poderá ter aplicação depois de promulgada lei complementar regulando o sistema financeiro nacional;".

13 — Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em

parecer sobre "Os Princípios do Direito Constitucional e o art. 192 da Carta Magna" ("Revista de Direito Público", vol. 88, pp. 162-171), cuida da aplicabilidade das normas constitucionais" e da "incidência, no tempo, da norma constitucional", qualificando-as, como premissas fundamentais. Discorre também sobre a doutrina alienígena (Colley, Crisafulli, Azariti, Jorge Miranda, Kelsen) e nacional, (Rui Barbosa, Pontes de Miranda, Vicente Ráo, José Afonso da Silva).

E apresenta sua própria doutrina (pp. 162-169).

13.1 — Em seguida, lembra que o capítulo IV do Título VII, dedicado ao "Sistema Financeiro Nacional", "compreende um único e longo artigo, o 192.

Transcrevendo-o e aduz:

"12.3 — A leitura deste art. 192 aponta inequivocamente ser ele uma norma de estruturação. O *caput*, com efeito, prevê uma *lei complementar* que seja o *sistema financeiro nacional* como um todo, orientando-o no sentido de "promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade".

Nos seus itens e parágrafos já enuncia bases e parâmetros que deverão guiar o legislador quando este estabelecer a prometida lei complementar.

12.4 — Como "norma de estruturação", o art. 192 se inclui tecnicamente entre as "normas incompletas", condicionada que está a plena eficácia e conseqüentemente a imediata aplicabilidade de seu mandamento a uma normação, de nível inferior, subseqüente.

O art. 192 é, destarte, uma norma *não-exequível, na terminologia de Jorge Miranda, que adoto. Ou, se se preferir, "non-self-executing"*, para Cooley, "não-auto-executável para Rui Barbosa, "não bastante em si", para Pontes de Miranda, "de eficácia limitada", para José Afonso da Silva.

12.5 — Sublinhe-se que a eficácia plena do art. 192 está condicionada a uma *lei complementar.*

É sabido que a previsão desse *tertium genus*, que goza da rigidez dos preceitos constitucionais, nem tampouco comporta a revogação por força da superveniência de qualquer lei ordinária, se destina a garantir particular estabilidade a suas normas bem como a assegurar na sua elaboração um grau de elevada prudência por parte do legislador (cf. meu *Do Processo Legislativo*, São Paulo, 2ª ed., Saraiva, 1984, pp. 155 e ss.).

Realmente, como sua aprovação reclama a *maioria absoluta* dos membros de cada uma das Casas do Congresso Nacional (art. 69), presume-se seja ela não só o fruto de uma maioria incontrastável, mas também que não se possa estabelecer numa dessas "decisões ocasionais ou fortuitas que às vezes surpreendem o próprio Parlamento e a opinião pública" (Miguel Reale, conferência em *Reforma do Poder Legislativo no Brasil*, Brasília, 1966, p. 112).

13 — O discutido § 3º do art. 192, referente à limitação das *"taxas de juros reais", como parágrafo que é, segue a sorte do artigo todo.* E *não-exeqüível* de imediato, depende da regulamentação por lei complementar.

13.1 — Exatamente é este o entender do sr. *Consultor da República*, no seu conhecido parecer:

Diz ele, com toda a razão: *"O parágrafo de artigo é tecnicamente o desdobramento do enunciado principal, com a finalidade de ordená-lo inteligentemente ou excepcionar a disposição principal"* (nº 8).

13.2 — Cita a este respeito o magistério de Vicente Ráo, que convém repetir:

"É a parte dispositiva que forma o conteúdo próprio e principal da lei. As disposições são atribuídas em artigos e estes podem subdividir-se em parágrafos.

Cada artigo deve conter um conceito dispositivo logicamente completo.

O parágrafo, em sentido lógico, designa a parte ou seção de um discurso, ou capítulo, que forma um sentido completo e independente; mas, em sentido técnico-legislativo indica a disposição secundária de um artigo, ou texto de lei, que, de qualquer modo, completa ou altera a disposição principal, a que se subordina.

Comumente, o conteúdo do parágrafo deve ligar-se e sujeitar-se à prescrição contida na disposição principal como o *particular ou geral.*

Também usa o legislador, com freqüência, dispor a matéria em sucessão lógica, unindo o sentido de cada parágrafo ao do parágrafo anterior e o de todos os parágrafos ao do texto principal do artigo" (ob. cit., nº 207).

14 — Pode-se apontar, ainda, que o conceito de *"juro real"* é dos que reclamam esclarecimento em legislação regulamentar. De fato, é ele de alcance imprevisto e sujeito à controvérsia entre os próprios economistas.

Ademais, num País de inflação crônica, hoje em estágio de enorme aceleração, é evidente que a atualização do valor da moeda, a correção monetária, não integra a remuneração do capital que é o juro. A determinação do "juro real", assim, sempre importaria no desconto da "correção monetária". Ora, qual seria o critério de apuração da parcela correspondente à atualização do valor da moeda? Só a lei, no caso a lei complementar, poderia estabelecê-lo, dizê-lo, o que, por si só, demonstra a inexeqüibilidade imediata, antes da imprescindível regulamentação, do preceito enunciado no art. 192, § 3º, CF. Isto ainda que fosse possível separá-lo do todo em que se infere, o que, como se viu, é juridicamente inviável.

15 — Até a entrada em vigor da lei complementar que o art. 192 enuncia, aplicam-se à matéria as regras anteriormente editadas, que não sejam incompatíveis com o novo Texto. Ocorre a recepção do direito anterior. E isto independentemente da forma dos atos normativos que estabelecem essas normas, pois, como se sabe, quanto a esse aspecto prevalece a regra *"tempus regit actum"*.

Por sua vez, a nova orientação, prometida eventualmente no art. 192, permanece inaplicável até a entrada em vigor da referida lei complementar. Ocorre uma *"vocatio constitutionis"* ou *vocatio legis constitutionalis*, análoga nos efeitos à *vocatio legis*."

Celso Bastos, igualmente ao escrever sobre "Tabelamento de Juros" ("Revista de Direito Público", vol. 88, p. 172), detém-se numa visão panorâmica da matéria, trata da interpretação constitucional, da Constituição como um sistema de princípios e normas, do papel dos princípios, da incidência direta e indireta da Constituição Federal (págs. 172/179).

14.1 — E passa a considerar o art. 192, § 3º, ante o princípio da livre iniciativa e da não incidência imediata do dispositivo, *in verbis*:

"VI — *O ART. 192, § 3º ANTE O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA*

Examinamos mais acima o papel dos princípios na Constituição. Conviria agora demonstrar como eles incidem no caso objeto da consulta.

O fato de o Sistema Financeiro Nacional constituir-sem em capítulo da Ordem Econômica, torna-o totalmente permeável ao princípio da livre iniciativa e da livre concorrência.

É à luz, pois, das *leis de mercado* que a própria fixação de um teto para os *juros reais* deve ser entendida. Em outras palavras: tabelamento dos juros corresponde a uma regra que violenta o princípio. Nestas condições ela deve ser interpretada de modo a provocar-lhe o mínimo possível de mutilação e, mais ainda, em qualquer dúvida de interpretação deve-se prestigiar aquela que favoreça o princípio.

Diante, portanto, de uma inteligência que queira conferir aplicação imediata ao dispositivo excepcionador e uma outra compreensão que prefira só fazê-lo depois das cautelas e dos adjutórios serem aportados por uma futura lei complementar, deve-se, inequivocamente, dar preferência a esta última.

Alem do mais, a apressada proibição de juros reais acima de 12%, sem que antes tenha se baixado a indispensável complementação normativa, pode implicar em exageros, isto é: em repressão a juros que só aparentemente estejam a exceder o teto constitucional.

Ora, isto equivale a um manifesto cerceio da atividade empresarial com manifesta ofensa ao princípio da liberdade no campo econômico.

O caráter extremamente esdrúxulo do dispositivo a fixar uma taxa de juros imutável dentro de uma conjuntura econômica em permanente mutação e sempre demandante da manipulação da referida taxa, inclusive como instrumento de captação monetária pela União, tudo isto conduz à inexorável conclusão de que esta taxa fixada de modo estático e no bojo de uma Constituição, o mais imutável e rígido dos instrumentos jurídicos, leva necessariamente a que sobre tal preceito se apliquem todos os contemperamentos aceitáveis

de molde a torná-lo mais convivente com a liberdade de mercado.

VI — *DA NÃO-INCIDÊNCIA IMEDIATA DO DISPOSITIVO*

Tivemos oportunidade, no correr do Parecer, de verificar as normas constitucionais ora permitem uma *incidência direta* sobre os fenômenos que disciplina, ora demanda a intermediação de uma legislação complementar.

O preceito em análise é, sem dúvida, daqueles que não comportam a sua aplicação direta por duas ordens de razões: a primeira, porque o próprio artigo assim dispõe:

"I — a autorização para o funcionamento das instituições financeiras, assegurado às instituições bancárias oficiais e privadas acesso a todos os instrumentos do mercado financeiro bancário, sendo vedada a essas instituições a participação em atividades não previstas na autorização de que trata este inciso;

II — autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador e do órgão oficial ressegurador;

III — as condições para a participação do capital estrangeiro nas instituições a que se referem os incisos anteriores, tendo em vista especialmente:

a) os interesses nacionais;

b) os acordos internacionais;

IV — a organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central de demais instituições financeiras públicas e privadas;

V — os requisitos para a designação de membros da diretoria do Banco Central e demais instituições financeiras, bem como seus impedimentos após o exercício do cargo;

VI — a criação de fundo ou seguro, com o objetivo de proteger a economia popular, garantindo créditos, aplicações e depósitos até determinado valor, vedada a participação de recursos da União;

VII — os critérios restritivos da transferência de poupança de regiões com renda inferior à média nacional para outras de maior desenvolvimento;

VIII — o funcionamento das cooperativas de crédito e os requisitos para que possam ter condições de operacionalidade e estruturação próprias das instituições financeiras.

(...)

§ 3º — As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a 12% ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar."

Fica claro, pois, que o *sistema financeiro não sai já regulado do próprio Texto Constitucional.* Esta regulação só será obtida mediante o advento de lei complementar que encontra nos diversos incisos e parágrafos do mesmo artigo, as suas diretrizes e parâmetros. Mas é curial que nenhum dos preceitos aí contidos, sejam eles incisos, parágrafos ou alíneas, não podem ser aplicados sem a prévia edição da lei complementar requerida pelo caput do art. 192.

Não há qualquer vislumbre de procedência na argumentação de que por constar de parágrafo próprio, a fixação dos limites dos juros reais também não estivesse sujeita à disposição preambular do artigo.

Este é, um todo complexo que decompõe-se em cabeça, parágrafos, incisos e alíneas. Mas, como partes de um todo, quaisquer que sejam estes preceitos não importando a sua categoria ou qualificação, todos subordinam-se a regra fundamental contida no caput. Não há, portanto, uma autonomia do parágrafo a ponto de poder colocá-lo em conflito com o preceito maior que o encabeça. Para que o parágrafo pudesse conter norma deste jaez, é dizer, antagônica ao contido no exórdio da norma, indispensável seria que o próprio parágrafo excepcionador dispusesse expressamente que ele se constitui em ressalva.

Diante da sua omissão ele é sempre interpretado em harmonia com a cabeça do artigo. Nada nele encontramos, é dizer no § 3º, que possa isentá-lo da exigência genérica para todo Sistema Financeiro da sua veiculação por lei complementar.

O aludido parágrafo, adversamente, reforça de maneira expressa a sua não-incidência imediata, ao menos no que respeita à previsão da *penalidade* para sua infringência. Alude à necessidade de lei *complementar* para definir

o que seja crime de usura. Como se pode definir um crime de usura sem antes explicitar o que seriam os juros reais? Aonde ficaria o princípio da tipicidade penal inserido no rol dos direitos individuais?

Portanto, *a sua só inserção em artigo da Constituição que demanda lei complementar para sua regulamentação já tornaria insuscetível de incidência direta e imediata todos os preceitos que o compõem, ressalvados tão-somente aqueles que eventualmente contivessem, também de forma explícita, uma determinação em sentido adverso. Não é absolutamente o caso do § 3º que também*, por sua vez, faz alusão a uma necessidade impostergável de legislação integradora.

Aliás, *por não requerer lei complementar, mas sim lei ordinária, o § 3º está na dependência de uma dupla legislação: uma de natureza complementar, que fixe os critérios para determinação dos juros reais, e outra de natureza ordinária que, guardando respeito a definição já dada pela legislação anterior, ultime as providências jurídico-normativas para que se erija em modalidade delituosa o crime de usura.*

Finalmente, a própria cláusula "*juros reais*", por encerrar um *grande vazio normativo e semântico*, já está a impedir, independentemente de sua inserção sistemática e do influxo que possa receber dos princípios constitucionais, a sua incidência direta e imediata."

14.2 — E, por fim, responde aos quesitos constantes da p. 173 sobre aplicabilidade imediata do § 3º do art. 192, sobre os princípios que abonam o entendimento e se pode alguém ser apenado pór crime de usura sem que ocorra antes a explicitação por lei complementar da expressão "juros reais":

"1. *Obviamente que não. Cada artigo compõe uma unidade dentro da qual os seus dispositivos se entrelaçam de molde a respeitar a hierarquia do principal, vale dizer, a supremacia do "caput". É nele que se materializa a disposição fundamental, o núcleo normativo ante ao qual os parágrafos trarão adendos, elucidações e até mesmo ressalvas. De qualquer sorte, não poderão contrariar frontalmente o preceito fundamental. Não poderão deixar a sua influência normativa, a menos que evidencie esta circunstância de forma expressa.*

No caso sob comento, nada há no § 3º, que induza o intérprete a crer na não-sujeição do comando inferior ao conteúdo da cabeça do artigo. A exigência da lei complementar é, portanto, indispensável para a estruturação normativa do Sistema Financeiro Nacional. E a fixação da taxa de juros é, sem dúvida, um dos elementos integrantes deste sistema e, por via de conseqüência, sujeitável ao mandamento capitular expresso no limiar do *art. 192*.

2. — *Não tem aplicabilidade imediata*. Não só pela razão exposta no quesito anterior como também pela circunstância de, utilizando-se de uma expressão juridicamente muito vaga, qual seja, a de "*juros reais*" requer uma *construção conceitual* a ser elaborada por intermédio de uma *legislação integradora*.

3 — A determinação de um teto para taxa de juros é uma medida de *nítida intervenção do Estado no domínio econômico*.

Em assim sendo, há de ser *interpretada restritivamente* da mesma forma que é excepcional e restrita constitucionalmente a interferência estatal na ordem econômica. Daí por que seguem-se duas conseqüências fundamentais:

a) os agentes econômicos privados necessitam de uma precisão rigorosa na determinação de um conceito que pode trazer conseqüências absolutamente incalculáveis nos rumos da economia e na alocação de recursos aos seus diversos setores;

b) mesmo que se queira admitir a dúvida quanto a necessidade de lei complementar, esta desapareceria ante a aplicação do princípio de que se deve sempre adotar aquela alternativa que guarda consonância com o princípio da livre iniciativa.

No caso, sem dúvida, a interpretação que melhor se compagina com as necessidades de uma economia de mercado é aquela que faz depender a aplicação do comando das flexibilizações e contemperamentos que poderão ser apartados pela lei complementar, sem prejuízo de respeitada a determinação fundamental do preceito constitucional.

4 — O *princípio da tipicidade o impede*. É necessário lei que descreva minudentemente a hipótese delituosa, em consonância com o disposto no inc. XXXIX do art. 5º que diz: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (...)".

No caso não basta uma lei ordinária, porque a própria Constituição requer uma lei complementar para definir o *conceito modal da hipótese delituosa*. Enquanto este não sobrevier, o próprio legislador ordinário está bloqueado no mister que lhe *é próprio de construir a figura delituosa.*"

15 — Ives Gandra da Silva Martins, "in" "Tabelamentos de Juros — Juros Reais e sua conformação jurídica" — ("Revista de Direito Público", vol. 88 pp. 182-189) começa, também, tratando de técnica legislativa (p. 182):

"Segundo a técnica legislativa, *o comando normativo encontra-se na regra-mãe e só pode ser excepcionado, se expressa a exceção. Vale dizer, sempre que os incisos e parágrafos de uma regra matriz não se opuseram ao determinado no comando primeiro, a norma base prevalece hospedando todos os comandos contidos no artigo.*

Tem-se argumentado que a técnica dos parágrafos é forma de excepcionar, no que concordo, mas esse técnica só pode ser utilizada sempre que a exceção expressamente for mencionada, com o que a nova regra mandamental é ofertada para a hipótese contemplada. Como lembrava Carlos Maximiliano: "não se presume a existência de expressões supérfluas" (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Martins Fontes, 1941, pp. 300-1).

À evidência, quando os parágrafos não utilizados de forma canhestra, e, ao invés de disciplinarem exceções já previstas no *caput* e nos incisos do artigo, veiculam comandos adicionais ali não-contemplados, não se podem tomar pretendidas exceções como implícitas no comando da norma fundamental, principalmente se não defluem de nenhuma formulação lógica ou sistemática.

No caso em concreto, há de se considerar que nada pode justificar interpretação diversa, a partir do texto plasmado na lei suprema."

15.1 — Mais adiante, Ives Gandra acentua (p. 184):

"Fosse intenção do legislador subordinar apenas os incisos *à lei complementar e o discurso constitucional estaria assim versado: "será regulado em lei complementar que disporá* exclusivamente *sobre: (...)."*

Ao dizer, todavia, o legislador constitucional, que a lei disporá inclusive *sobre a matéria dos incisos, à evidência, declarou que, além dos incisos, outros aspectos deveriam ser regulados por lei complementar.*

Ora, *se a relação dos incisos não é taxativa, claramente há de se interpretar que outras matérias não pertinentes aos incisos seriam objeto de regulamentação.*

Quais seriam as outras matérias que deveriam integrar a lei complementar?

A resposta encontra-se no início do comando supremo que se exterioriza da seguinte forma: *"O sistema financeiro nacional,* estruturado *de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir* aos interesses da coletividade (...)."

Ora, duas são as vertentes que esculpem o sistema. De um lado, deve ser o Sistema Financeiro um instrumento que *promova o desenvolvimento equilibrado do País e, por essa razão, deve ser assim estruturado.* De outro lado, tal desenvolvimento deve ser direcionado a servir aos *interesses da coletividade*, no caso, a coletividade entendida como *o povo, constituído de cidadãos, residentes e não-residentes.*

Com tal abrangência de atuação, *compreende-se:* a) *que o capítulo IV do Título VII da C.F. seja dedicado ao Sistema Financeiro Nacional;* b) *que o Sistema Financeiro Nacional foi, em nível de princípios, hospedado por um único artigo;* c) *que este único artigo depende* todo *de lei complementar, porque o Sistema Financeiro Nacional, sem qualquer exceção expressa, enquanto norma comportamental, será regulado por lei complementar.*

Por essa linha de raciocínio, há de se compreender também os três parágrafos do artigo dependem de lei complementar, porque, sobre não se esgotarem suas forças no elenco não-taxativo dos oito incisos, o *caput* do dispositivo constitucional *exige* que tal *lei complementar* seja veiculada *à luz do desenvolvimento econômico e do interesse da coletividade*, devendo hospedar a norma intermediária de hierarquia superior à legislação ordinária, todos os aspectos de explicitação necessária ao desiderato supremo.

Sendo, pois o § 3º parte do artigo, que cuida do Sistema Financeiro e do capítulo de idêntico nome, e só podendo ser, o Sistema Financeiro regulado por lei complementar, à evidência do § 3º do art. 192 apenas ganhará eficácia constitucional após a promulgação de lei complementar, permanecendo antes, como mero princípio programático."

15.2 — Quanto aos *"juros reais"* de que trata o § 3º do art. 192 da Constituição, diz Ives Gandra (pp. 184-188):

"Não há conceito jurídico de juros reais. A matéria deve ser investigada na *Economia, que doutrinariamente também não oferta um contexto definitivo sobre a matéria.*

Em 1982, fui relator nacional pelo Brasil no "XXXVI Congresso da International Fiscal Association", em Montreal, no Canadá, tendo o meu trabalho, redigido com a colaboração de Henry Tilbery, sido apresentado ao lado daqueles dos demais relatores nacionais, a saber: Peter Laude (Alemanha), Carlos A. Prada (Argentina), Ian Langford-Brow/David F. Libling (Austrália), Kurt Neuner (Áustria), Paul Sibille (Bélgica), Brian A. Felesky/Marc Noel (Canadá), Carlos A. Ramírez Guerrero (Colômbia), Jaime Basanta de la Peña (Espanha), Jay M. Gonzales/Gary Clyde Hufbauer/Jerome B. Libin (Estados Unidos), Edward Anderson (Finlândia), N. Mouillan-Hogberg (França), Panos Mantzouranis/Costa Mingas (Grécia), Patrick B. Paul (Hong Kong), Josef Pick/Ben-Ami Zuckermann (Israel), Massino Alderighi (Itália), Susumu Hijikata (Japão), André Elvinger/Jean Kaufmann (Luxemburgo), Arnold Rorholt (Noruega), A. Valabh (Nova Zelândia), C. A. M. Rosenberg (Holanda), Eric J. Henbrey (Reino Unido), Hans-Georg Fornback/Lars Jaktling (Suécia) e Alfons R. Schmid (Suíça). O tema único para todos os autores poderia ser traduzido por: *"O tratamemento fiscal dos juros nas relações econômicas internacionais."* Foi relator-geral o Prof. E. Hohn, que pediu a todos os autores que conceituassem, de início, os juros, para que se discutisse a seguir seu tratamento legal (IFA 1938-1988 — "International Fiscal Association", *Resolutions Book*, Ed. International Bureau of Fiscal Documentation, Amsterdam, 1988).

O interessante a notar é que se dúvida inexistia a respeito de ser o juro rendimento de capital, cada relator apresentou variantes sobre a conformação final do seu conceito, inclusive, à falta de indicador absoluto para medir a inflação. Os trabalhos foram publicados em quatro línguas (francês, inglês, alemão e espanhol), nos *Cahiers de Droit Fiscal International*, vol. LXVII, editados simultaneamente em Boston, Antuérpia, Londres e Frankfurt, com 661 páginas.

As conclusões finais do debate terminaram por espelhar a falta de um perfil definitivo sobre os juros, tendo em alguns dos tópicos tal aspecto sido realçado. A primeira proposta, inclusive, menciona o perfil conjuntural dos mesmos ao dizer: *"Les intérêts conformes aux conditions du marché* qui sont versés à des créanciers non résidents devraient, em vertu du principe de non discrimination, être déductibles auprès du débiteur de la même façon que les intérêts versés à des créanciers résidents" (IFA 1938-1988 — "International Fiscal Association", *Resolutions Book*, cit., p. 303 (grifo meu).

O fenômeno inflacionário, cuja virulência tornou-se maior neste século, tem obrigado os especialistas à reflexão mais profunda sobre a composição dessa espécie de rendimento de capital.

O International Bureau of Fiscal Documentation, em decorrência do Congresso de Montreal, encomendou-me e a Gilberto de Ulhoa Canto, a preparação de um livro para ser editado na Holanda sobre o mecanismo de neutralização da inflação adotado pelo Brasil, livro que saiu em 1983 sob o título *Monetary Indexation in Brazil* (Ed. International Bureau of Fiscal Documentation, 1983, Amsterdam, coordenação: Gilberto de Ulhoa Canto, Ives Gandra da Silva Martins e J. Van Hoorn Jr.) com estudos de: Roberto de Oliveira Campos, Gilberto de Ulhoa Canto, Raphael Bernardo d'Almeida Jr., Ives Gandra da Silva Martins, Henry Tilbery, Bernardo Ribeiro de Moraes, Geraldo de Camargo Vidigal, Cássio Mesquita Barros Jr., Ada Pellegrini Grinover e Mauro Brandão Lopes.

Em 1984, voltou o tema a ser objeto de meditação, tendo a IFA dedicado o principal pai-

nel do Congresso de Buenos Aires ao tema: "Adjustments for Tax Purposes in Highly Inflationary Economies", com participação minha e de Guilhermo Balzarotti (Argentina), Milka Casanegra de Jantscher (Chile), Aharon Yoran (Israel), Walter Rossi Bayardo (Uruguai) ("IFA — Proceedings of a Seminar ehld in Buenos Aires, in 1984, during the 38 th Congress of the International Fiscal Association", Ed. Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer — The Netherlands, 1985).

O livro com nossos estudos foi publicado simultaneamente em Antuérpia-Boston-Frankfurt-Londres e New York sob o mesmo título (136 páginas) e levantou mais dúvidas do que apresentou soluções.

É interessante notar que, no mais clássico livro sobre a matéria, estudo parcial para formulação de uma teoria geral dos preços, Irving Fischer (*A teoria do juro determinada pela impaciência por gastar renda e pela oportunidade de investi-la*, Ed. Abril, 1984) apresenta seu próprio conceito e é contestado por inúmeros autores e, entre nós, pelos autores do Plano Cruzado, que não obstante o brutal fracasso da fórmula adotada, tinham-no por economista da Idade da Pedra.

O certo é que os inspirados autores do Plano Cruzado têm procurado esquecer suas fórmulas mágicas, enquanto o economista da Idade da Pedra tem em Galbrait (*A Era da Incerteza*, 2ª ed., Pioneira, 1983) o melhor elogio, que o considerou autor de fórmula tão segura quanto a área do círculo(πr^2 para medição da inflação ($P = \frac{MV + Ml\ Vl}{T}$).

Não obstante o elogio recebido de Galbraith, Friedrich A. Hayek dele discorda (*Direito, Legislação e Liberdade*, 3 vols. 1985), não acreditando haja um efeito multiplicador entre a quantidade de moeda e sua velocidade de circulação, em que reside o fulcro da nova fórmula para definir o nível de preços e sua elevação ou redução vinculada ao volume de transações.

O certo é que *não há conceito definitivo e absoluto na doutrina sobre juros*, visto que o nominalismo da moeda, cujo empréstimo é remunerado por juros, pode ser atingido por variados fatores, a ponto de se discutir ainda no Brasil se haveria apenas duas formas de pactuação, capazes de gerar a denominadas dívidas de dinheiro e as dívidas de valor, ou se a matéria não comportaria a existência de uma terceira, que seriam as dívidas indexadas. É, aliás, o que defende *Mauro Brandão Lopes* ("A atualização de Obrigações Pecuniárias Não Indexadas" *"in"* "A correção monetária no Direito Brasileiro", coordenação de Gilberto de Ulhoa Canto e minha, Ed. Saraiva, 1983).

Não há forma fiel e absoluta para se medir a inflação, de tal maneira que são inúmeros os indexadores capazes de, setorialmente, apresentar soluções parciais, convivendo o país com inúmeros indexadores relativos, como o IPC, INVV, INPC, OTN, FGV, URP etc.

A *doutrina clássica*, sem o instrumental brasileiro de medição da inflação setorial e parcial, falava em *juros positivos* e *negativos*, reconhecendo, todavia, a impossibilidade de se definir o nível real pelo qual os juros passariam, quando nominalmente recebidos, a perder para a inflação.

A matéria foi, também, longamente debatida nas "Primeiras Jornadas sobre indexação no Direito argentino e comparado", a que os organizadores da Associação Argentina de Direito Comparado deram-me a honra de vice-presidir, assim como proferir a palestra inaugural, em 1976, em Rosário.

O abastado volume, com todos os estudos — mais de uma trintena — e conclusões, também hospedou mais dúvidas que soluções, tendo sido editado em 1979 pela referida entidade (632 páginas).

Enfim, não obstante escrevendo e estudando sobre a matéria há mais de 20 anos e participando de Congressos Nacionais e Internacionais a respeito do assunto, não vislumbrei ainda um conceito jurídico definitivo sobre *os juros* independente da adjetivação que se lhe possa dar de *juros reais, nominais, positivos, negativos, expurgados* etc.

É que, *sendo os juros rendimento de capital vinculado ao custo da moeda, relacionam-se a perda de substância dessa própria moeda*. Vale dizer, os juros serão ou não rendimentos efetivos de capital, desde que sejam superiores à perda do valor da moeda em face da

inflação. *Por ser impossível a matemática e inatacável medição dessa, à evidência, sua conformação é sempre precária, razão pela qual tem as legislações dos diversos países, assim como a doutrina e jurisprudência, permitido evidente flexibilidade à sua hospedagem pelo direito de cada país.*

E foi essa flexibilidade que permitiu até hoje que o Sistema Financeiro se adequasse às necessidades da economia nacional, por não amarrado a um conceito jurídico inelástico de juros, em face da maleabilidade máxima que a inflação ganhou na realidade brasileira.

A tal percepção pragmática deveu-se a crença de a lei de usura nunca ter sido efetivamente aplicada, visto que carecia, como carece, de uma conceituação jurídica mais profunda e desconheciam seus autores, por inteiro, as implicações financeiras da inflação, à época de sua edição.

Em face do exposto, há de se compreender que *o conceito de juros reais é de impossível conformação, na doutrina econômica e jurídica, pela impossibilidade real de se medir,* sem margem *de erro, a inflação de um país.*

Parece-me que tais aspectos, que são de minha permanente meditação acadêmica, como professor de Direito Econômico, não foram devidamente ponderados pelos eminentes constituintes ao simplificarem, mutilando, o problema do tabelamento de juros, instrumento fundamental da política monetária, pretendendo fosse possível sua "*definição definitiva*", o que até o presente não foi conseguido em qualquer país do mundo.

Em minha opinião, portanto, a melhor forma de se entender o que seriam juros reais *no pensamento dos constituintes, isto é, juros acima de uma "inflação medida sem qualquer margem de erro" seria outorgar ao Banco Central a possibilidade de, utilizando-se de uma cesta e índices de medição (variação cambial, taxa interbancária, índice de preços de mercadorias e de serviços etc.) medir a inflação, veiculando-a por resoluções periódicas, e sobre tal índice composto adicionar o rendimento* real *de 12%.*

"Há de se considerar ainda que, *se a lei complementar adotar um único medidor de inflação que não seja* real, *como, por exemplo, a OTN, que tem sido manipulada na recente história econômica do Brasil, tal lei complementar seria institucional, visto que o juro medido acima de uma* inflação irreal *seria um* juro irreal *e a Constituição apenas cuidou de* juros reais.

Ao concluir, portanto, este quesito esclareço que: a) não há no mundo, na doutrina, na *praxis* econômica e na jurisprudência, forma absoluta para medir, sem margem de erro, a inflação; b) *juro real é rendimento de capital, vinculado a empréstimo de moeda acima de inflação medida sem qualquer margem de erro*; c) se qualquer margem de erro houver na medição da inflação, os "juros reais" serão irreais, com o que, tal indicador escolhido tornará inconstitucional a lei complementar, lei ordinária ou resolução que a aplique.

A *3.ª questão* que se coloca é a que concerne o *incluir-se no conceito de juros os rendimentos de administração do capital.*

Os juros, em verdade, são exclusivamente rendimentos do capital. Quem deposita dinheiro em caderneta de poupança e recebe 6% de juros, além da correção monetária, ao ano, está recebendo apenas rendimento de capital. Não tem custos, nem gastos de administração do mesmo e nem são, e os tivesse, tais custos remunerados pelos juros.

A doutrina econômica e a jurídica não divergiram sobre a matéria. Juros constituem-se apenas em rendimentos de capital mobiliário, representado pelo bem fungível, que é o dinheiro.

Como entender, portanto, a expressão do art. 192, § 3º, que faz menção a: "As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a 12% ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar."

Se tais remunerações dissessem respeito a quaisquer outras despesas não-vinculadas aos rendimentos de capitais, mas a administração de tais rendimentos ou aos encargos fiscais e parafiscais incidentes, à evidência, o dispositivo seria de impossível aplicação, visto que as estruturas financeiras e as exigências tributá-

rias crescentes no setor ultrapassariam de muito o diferencial entre a captação remunerada dos recursos e sua transferência a terceiros.

Se as entidades financeiras forem obrigadas a pagar 12% para captação (só nas cadernetas de poupança já são 6%) e tiverem que emprestar pelos mesmos 12%, além de pagar suas estruturas, seus cadastros, seus computadores, seus funcionários, seus tributos diretos, indiretos, sociais sua propaganda; à evidência, se transformariam em entidades filantrópicas que pagariam para trabalhar, visto que gastariam mais do que receberiam para atender o sistema financeiro. E se reduzissem drasticamente os juros de captação, veriam a transferência de tais aplicações para outros ativos menos vulneráveis, com a criação de um violento descompasso no setor e reflexo imediato nos índices de inflação e financiamento da economia, como um todo.

Embora o argumento seja exclusivamente econômico, não pode deixar de ser considerado para que se perceba que se se argumentasse pelo absurdo e o dispositivo abrangesse não apenas os rendimentos de capital, mas os rendimentos de administração de capital, o Sistema Financeiro se inviabilizaria.

Ofertei a diversos clientes, quando do malfadado plano cruzado — cuja falência denunciei, em dois programas de televisão consecutivos, com o jornalista Ferreira Neto e o economista Paulo Sandrone, desde o primeiro dia — opiniões legais, que não deveriam confundir o limite de 12% a que fazia menção à lei de usura com os gastos para a manutenção de departamentos de crediário, com o que algumas grandes lojas mantiveram seu departamento de crediário cobrando juros legais e mais as despesas do departamento respectivo (em meu livro *Direito Econômico*, Forense, 1987, coletânea de pareceres sobre o plano de estabilização da Economia, há algumas conclusões a respeito).

Não me parece que aquela orientação deva ser alterada à luz do § 3º do art. 192, visto que *cuida o artigo apenas de juros e não de despesas de administração de tais juros.*

O próprio limite imposto às remunerações diretas e indiretas é à concessão do crédito, razão pela qual *não se pode confundir remunerações para concessão do crédito com despesas para administração de tais rendimentos.*

Fosse intenção do legislador constituinte atingir também as despesas de administração, teria produzido outra dicção, a saber: "*quaisquer outras remunerações diretas ou indiretas referidos à concessão de crédito e às despesas correspondentes a sua administração*".

Como não o fez, não há por que considerar princípio implícito o que explícito não foi no texto, principalmente pela irracionalidade evidente, em conjuntura de elevada inflação, que representaria transformar todas as instituições financeiras em sociedades filantrópicas à busca de recursos generosamente cedidos pelos cidadãos da República para que pudessem trabalhar permanentemente com prejuízos, sem quebrarem.

Quais são então as remunerações diretas e indiretas relacionadas ao crédito?

Parece-me que tais remunerações de capital, vale dizer, tais rendimentos de capital, são aqueles referentes ao tipo de rendimento, como, por exemplo, se os juros são compensatórios, moratórios, punitivos etc. Por ter utilizado o constituinte a expressão "remunerações" e vinculando-as ao crédito, ou seja ao próprio rendimento decorrente, à evidência, tais remunerações só podem ser de rendimento de capital e não de outra natureza como são *as despesas de administração e os encargos sociais, trabalhistas, comerciais, tributários ou administrativos.* Sobre a distinção entre rendimentos, ganhos de capital e acréscimos diversos, é interessante o estudo que a Ed. Resenha Tributária e o Centro de Estudos de Extensão Universitária — *CEEU* veicularam em publicação do *Caderno nº 11, de Pesquisas Tributárias* (1986 — coordenação minha) com a colaboração dos seguintes autores: Antônio Carlos Garcia de Souza, Antônio Manoel Gonçalez, Carlos da Rocha Guimarães, Gilberto de Ulhoa Canto, Gustavo Miguez de Mello, Hugo de Brito Machado, Ian de Porto Alegre Muniz, Ives Gandra da Silva Martins, José Eduardo Soares de Melo, Luciano da Silva Amaro, Ricardo Mariz de Oliveira, Wagner Balera, Waldir Silveira de Mello e Ylves José de Miranda Guimarães.

Respondo, pois, à 3ª questão declarando en-

tender que apenas os juros, quaisquer que sejam as formas de remuneração, enquanto rendimento de capital, estão tabelados em 12%, excluídas do tabelamento todas as outras despesas que não sejam rendimentos de capita."

15.3 — E, ao responder a última questão sobre usura, conclui (p. 189):

"a) é indispensável lei complementar *para explicitar o pensamento constitucional sobre o que seja juro real*; b) a lei ordinária, que regulamentará o crime de usura, depende da lei complementar que afaste do tratamento penal o que não seja usura; c) apenas após a veiculação de lei complementar, *conceituando juro real, será possível veicular-se* a correspondente lei ordinária, conformando o crime de usura".

16 — O Professor José Alfredo de Oliveira Baracho, escrevendo sobre "*A Taxa de Juros*" — "O art. 192 da Constituição de 1988 — Estrutura lógica da Norma Jurídica — Diferença entre Direito e Retórica", em parecer publicado na "Revista de Direito Público" nº 889, pp. 71-86, estuda a "Reforma do Sistema Financeiro Nacional", fixa o "alcance do Texto Constitucional, no que se refere à compreensão do art. 192 e seu § 3º", detém-se sobre sua aplicabilidade, examina as "restrições à eficácia plena e aplicabilidade imediata" e fala da "reserva de lei".

E conclui (pp. 85-86, item 70):

"*70. É impossível a aplicação do Capítulo IV, referente ao Sistema Financeiro Nacional, desde que o legislador constituinte criou obstáculos a produção de seus efeitos, quando:*

a) — Estabelece a necessária regulamentação por Lei Complementar que deve dar suporte de aplicabilidade a todos os pressupostos advindos, desta parte do texto constitucional;

b) — Como matéria constitucional complexa, demanda esclarecimentos para torná-la eficaz;

c) — O próprio § 3º, além de reconhecer a necessidade de lei, não conceitua o crime de usura, nem capitula a pena, genericamente mencionada, para uma variedade de modalidades, que nem ao menos foram consubstanciadas;

d) — A expressão juros reais é vaga, de aplicabilidade duvidosa e controversa, falta-lhe conteúdo jurídico."

17 — Ainda na "Revista de Direito Público", volume 89, se encontra estudo da Professora Rosah Russomano, sobre a "Taxa de Juros" — "O art. 192 da Constituição de 1988 — Sua inquebrável unidade — A impossível autonomia de seu § 3º — A impossível plenitude eficacial desse parágrafo" (pp. 63 a 70).

À página 69, faz considerações e apresenta conclusões, *in verbis:*

"*CONSIDERAÇÕES*

a) Quanto à eficácia, *o art. 192 é norma de eficácia limitada ou reduzida, podendo também ser nominada como norma de legislação.*

b) Quanto à sua aplicabilidade, *logo se infere, não é aplicável* per se, *dela não brotando efeitos jurídicos plenos.*

c) O § 3º, integrando aquele artigo, caracteriza-se como o próprio artigo, é dizer — não traz em si normatividade completa.

d) Se a trouxesse, seria total "excrescência" no bojo do artigo, porquanto o método jurídico e a técnica legislativa, que se devem impor, necessariamente, ao legislador constituinte, haveriam sido marginalizados.

e) Conforme esta técnica, o artigo, mesmo desdobrado através de seus elementos tradicionais (parágrafos, itens ou incisos, letras), é acentuado pela unidade.

f) As categorizações diversificadas, que se imprimiram àquele parágrafo, no desenrolar do processo constituinte, efetuaram-se em momentos inábeis, como no período final da Redação.

g) Apenas em se dissociando de critério jurídico (o que descabe), poder-se-ia vislumbrar, no posicionamento tomado neste período terminal, a possibilidade de, pela passagem do preceptivo para o rol dos parágrafos, se subtrair o mesmo do mandamento genérico, contido no "caput" *— e exigente de lei complementar.*

h) A orientação seguida, se teve este objetivo, em verdade, faliu, nada solucionou, porquanto o § 3º, como o parágrafo em geral, sendo, por definição, ditame acessório subordina-se, via de conseqüência, ao que o "caput" *fixa.*

i) Através desta subordinação, precisamente, obstaculiza-se a desestruturação do "Sistema Financeiro Nacional", cuja renovação tem por alicerce os preceptivos constitucionais interligados — e cuja destinação seria lamentável, se um deles, na hipótese, o § 3º, não alcançasse a explicitação que se impõe.

j) O conceito de juros reais *é ainda nebuloso (embora muitos proclamam sua limpidez) e, apesar de encontrar balisamentos no texto supremo, necessita de conceituação devida.*

l) Por igual, na dimensão abarcada pelo §3º, exigem definição exata os ilícitos financeiros, a fim de que a lei penal, tendo nela suporte, os conceitue como crimes de usura.

m) Estes conceitos e definições escapam, como se sabe, no teor da Constituição, devendo, pois, ser efetuados pela legislação comum.

n) A sistemática constitucional mostra, por sua vez, que o legislador constituinte teve a cautela de evitar situações negatigas irreversíveis, em setores infra-estruturais, em que ressaltam as áreas econômicas e financeiras.

o) Prova da assertiva cristaliza-se no art. 59 do "Ato das Disposições Constitucionais Transitórias".

p) Se, no pertinente à taxa de juros reais, não se tomou cautela similar — e se sua imediata aplicação provocaria, como provocará, se caso concretizada, inevitável colapso no "Sistema Financeiro Nacional", é de crer-se, sem alternativa, que o § 3º se vincula ao artigo, à nota mandamental em seu "caput" se insere, numa palavra, à exigência de legislação subconstitucional.

q) Se a prática constitucional pode ter adensado a angústia e receio de muitos, estribando-os na possível demora ou mesmo na não promulgação de lei complementar, que imprimirá ao ditame plenitude eficacial, e levando-os a forçar a interpretação do § 3º, é de refrisar-se que, em nosso meio e no hoje, o receio e a angustia devem ser conduzidos, pela racionalidade, no desfazimento.

r) Até a promulgação da Constituição vigente, face à inercia do legislador ordinário, os interessados nada podiam, porquanto não eram, em verdade, depositários de direito público subjetivo, que lhes deferisse pretensão e direito de ação.

s) O panorama, entretanto, alterou-se, em profundidade, de vez que, sob a nova Constituição, depositários, enfim, daquele direito, têm os interessados condições de, na falta de norma reguladora, na omissão do legislador, provocar, por vias distintas, o pronunciamento do Poder Judiciário.

t) Repontam, nesta esfera, o mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão.

Chega-se, pois, à seguinte conclusão:

O art. 192, sem sua inquebrável unidade, para que seja aplicado, depende de legislação infraconstitucional.

Ou seja, de lei complementar, *referida no "caput".*

Não se pode dissolver a vinculação entre as partes que o integram, sob pena de ir-se ao arrepio do método jurídico, do qual flui a técnica legislativa.

Daí, a impossível autonomia do § 3º.

Não se pode *deferir eficácia plena a este preceptivo, sob pena, ainda, de contrariar-se a própria sistematica adotada pela Constituição, em setores de caráter infra-estrutural.*

Sob pena, enfim, de desorganizar-se o "Sistema Financeiro Nacional", que se quer harmonicamente renovado.

Daí, por igual, a impossível plenitude eficacial do § 3º.

Vale dizer — o § 3º do art. 192 visualizado atraves de critérios jurídicos e de interpretações nas quais o tempo, em sua sabedoria eterna, estampou o selo da legitimidade, não configura norma auto-aplicável".

O Procurador-Geral da Fazenda Nacional, CID HERÁCLITO DE QUEIROZ, emitiu o Parecer nº 884, de 28/11/88, no Proceso nº 10168.008673/88-19, também sobre a "Taxa de Juros", o qual se acha reproduzido na "Revista de Direito Público", volume 89, pp. 245/255.

Examina ele a ação direta de inconstitucionalidade, de que aqui se trata. Fixa o conceito e aponta os princípios fundamentais do Sistema Financeiro Nacional na nova Constituição, aponta as matérias relevantes, as regras básicas, faz a exegêse do § 3º do art. 192, fala de seu caráter programático, impugna as alega-

ções da inicial, inclusive as relacionadas com a vontade dos constituintes e apresenta estas conclusões (p. 254, item VIII):

"VIII — AS CONCLUSÕES

Face ao exposto, conclui-se que:

1º) Por 'sistema financeiro nacional, entende-se um complexo de regras e normas coordenadas entre si, que disciplinem o conjunto de operações praticadas no mercado financeiro do País, bem assim o conjunto das instituições públicas e privadas que operem em tal mercado'.

2º) O art. 192, da nova C.F., em seu *caput*, contêm duas regras nucleares quais sejam a de que o sistema financeiro nacional — quanto à finalidade — deve ser estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade e — quanto à forma — deve ser regulado em lei complementar.

3º) A *mens legis* do § 3º do art. 192 e a de estabelecer, em 12% ao ano, o limite máximo para as taxas de juros reais nas operações financeiras em geral, bem assim a de enquadrar os infratores no ilícito penal de usura".

4º) Tal preceito não é *self-enforcing*, mas, ao contrário, tem caráter programatico e constitui regra não bastante em si, incompleta.

5º) Assim, tem por finalidade vincular o procedimento do legislador na elaboração e aprovação da lei do sistema financeiro nacional e suas normas integrarão o todo que se constituirá em novo sistema financeiro nacional, a ser objeto de lei complementar.

6º) Desse modo, tais regras não podem ter aplicação antes do advento do sistema de que farão parte.

7º) A pretendida auto-aplicabilidade do § 3º do art. 192 significaria a quebra do sistema a ser organizado e importaria em admitir, nesse dispositivo, inserto num capítulo pertinente a um sistema, uma regra assistêmica, prés istêmica e supra-sistêmica.

8º) O preceito em tela *não é bastante em si*, porque não define o que sejam juros reais, nem tampouco, o meio de se fixar, sem erro, taxa de inflação, conseqüentemente impossibilitando o enquadramento criminal dos infratores.

9º) Tambem não define o que se deva entender por "comissões e outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito" e, em conseqüência, o que se possa admitir como excluído dessa cláusula, como *despesas administrativas, deságios* e *tributos.*

10º) Se assim fosse, isto e, se o dispositivo em foco fosse auto-aplicável, antes da organização do novo Sistema Financeiro Nacional, inviabilizar-se-iam, abruptamente, a política monetária do Governo: a colocação, no mercado, de títulos públicos; as operações de mútuo; o crédito direto ao consumidor; os cartões de crédito; os cheques especiais; o desconto de duplicatas; a emissão de títulos com correção prefixada; o repasse de recursos de origem externa etc.

11º) Outrossim, estimular-se-ia a economia 'paralela' e a propria agiotagem, que o preceito em tela quer, precisamente, coibir.

12º) Destarte, provocar-se-ia a hiperinflação.

13º) De outro lado, os trabalhos constituintes invocados pelo autor, não têm qualquer valia na moderna Ciência Hermenêutica, tanto mais que, pela promulgação, os preceitos do novo Estatuto Político, ganham vida própria, separando-se do legislador e a ele se contrapondo como 'produto novo'.

14º) Por todas essas razões, ajusta-se, inteiramente, ao espírito e à letra de nossa nova Constituição o despacho do Exmº Sr. Presidente da República que aprovou parecer da douta Consultoria-Geral da República, demonstrando não ser auto-aplicável os preceitos do § 3º do art. 192 por depender da edição de lei complementar; e

15º) Nessas condições, a ação é totalmente improcedente. É o parecer S.M.J.

Brasília, 28 de novembro de 1988."

O Professor Arnold Wald, em conferência que proferiu a 05.10.1989, sob o título "A Constituição de 1988 e o Sistema Financeiro Nacional", reproduzida "*in*" "Carta Mensal", vol. 35, nº 420, março de 1990, pela Confederação Nacional do Comércio, pp. 3/21, depois de focalizar numerosos dispositivos da Constituição de 1988, detém-se sobre o art. 192, "*caput*", seus incisos e parágrafos.

Realça que os incisos serão observados,

quando da edição da lei complementar, de que trata o "*caput*".

Quanto aos parágrafos, sustenta que o § 1º apenas complementa o inciso I ("op. loc. cit., nº 38, p. 12).

É que, "em certo sentido, o § 2º é uma espécie de corolário do inciso VII, que, como vimos, pretendeu fortalecer as áreas menos favorecidas do país" ("ibidem", p. 18, nºs 72, 73 e 74).

No que respeita ao § 3º do art. 192, doutrina "op. loc. cit.", p. 18, nº 75:

"75. O § 3º do art. 192 é o mais polêmico, pois estabeleceu, na Constituição, um teto para os juros a serem cobrados pelo Sistema Financeiro, como se verifica pelo seu texto, que é o seguinte:

§ 3º.....

76. É incontestável que a taxa de juros não deve ser objeto de norma constitucional por, pela sua própria natureza, decorrer de contingências variáveis e dependentes do mercado nacional e internacional. Basta lembrar que, por algum tempo, os juros, em relação aos empréstimos externos em dólares alcançaram cerca de 20% ao ano, o que comprova a dificuldade de estabelecer normas perenes na matéria, não sendo a Constituição documento apropriado para conter regras conjunturais, que são eminentemente variáveis.

77. No passado, as Constituições brasileiras chegaram a condenar a usura em princípio, deixando ao legislador ordinário a função de defini-la, de acordo com as circunstâncias.

78. Coube, assim, por muito tempo, como continua a caber agora, até que nova legislação se estabeleça na matéria, ao Conselho Monetário Nacional, por delegação do Congresso Nacional, estabelecer os juros, comissões e encargos que podem ser cobrados nas operações financeiras.

79. O Poder Judiciário aplica a lei de usuras às operações realizadas por pessoas ou instituições não financeiras e faz incidir, sobre as operações das instituições, as normas do Conselho Monetario Nacional.

80. A interpretação da norma constitucional pode dar ensejo a resultados distintos, conforme se considera que o valor dos juros constitucionalmente fixado é o líquido e não o bruto, constituindo o teto do que pode ser efetivamente recebido pelos Bancos, sem prejuízo de ser maior o montante pago pelos devedores. A tese se justifica pelo fato de não se admitir que as eventuais variações tributárias possam modificar o resultado que o constituinte pretender obter com uma norma por ele definida. Justificar-se-ia, outrossim, a não computação dos tributos no teto estabelecido pelo fato de se referir a norma constitucional a "taxa de juros reais". A taxa de juros reais corresponderia, assim, ao valor máximo que poderia ser efetivamente recebido pelo mutuante.

81. O entendimento da melhor doutrina e dos tribunais tem sido no sentido de não ser auto-aplicável o disposto no § 3º e de depender da lei complementar para a fixação do seu exato sentido...

82. Em recente Seminário organizado pelo Congresso Nacional, a norma constitucional referente aos juros máximos foi debatida por políticos, economistas e juristas e as conclusões majoritárias foram no sentido de sua inexeqüibilidade."

20 — Recentemente, como se sabe várias Medidas foram tomadas pelo novo Governo Federal, inclusive quanto ao Sistema Financeiro Nacional.

Escrevendo sobre "As Novas Medidas no Plano Brasil Novo" — "Razões, Abrangência e Significado", em fevereiro de 1991, Antonio Kandir, Secretario Especial de Política Econômica do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, após uma introdução e breve explicação sobre a Evolução do Plano, trata das novas medidas econômicas; da trégua de preços e salários e da desindexação; das relações entre capital e trabalho; da garantia da ordem econômica; do aprofundamento do ajuste fiscal; das medidas de estímulo ao investimento e à produtividade; do sistema financeiro; da revisão da estrutura tarifária; do programa de competitividade industrial.

No capítulo destinado ao "Sistema Financeiro", resume as principais modificações introduzidas, e dá especial destaque nas letras "a" e "b", à p. 8:

"a — o Banco Central divulgará mensalmente uma Taxa Referencial *(TR), calculada*

a partir da remuneração média, líquida de impostos, das aplicações efetuadas no sistema bancário;

b — essa Taxa Referencial, *dada a extinção do BTN, BTN fiscal, MVR, IPC, IRV e ICB*, servirá para atualização das obrigações decorrentes de mútuo, financiamentos em geral e quaisquer aplicações financeiras firmadas antes de 31 de janeiro de 1991, desde que não esteja previsto índice substitutivo."

Isso evidencia que nem mesmo as tentativas de desindexação escapam a uma compensação, destinada a manter atualizadas as obrigações. E, por outro lado, não se sabe por quanto tempo vigorara essa *"Taxa Referencial."*

21 — Arnoldo Wald e Geraldo Vidigal, em estudo que fixaram já sob a influência das medidas governamentais, que desindexaram a economia, igualmente concluem:

"VII — CONCLUSÕES

68 — A ação de inconstitucionalidade deve ser julgada improcedente por absoluta alta de amparo, pois, em resumo, a eficácia do § 3.º do Art. 192 da Constituição depende:

1. formalmente, da edição da lei complementar exigida no "caput" daquele Art. 192;

2. ainda formalmente, da disciplina que essa lei complementar, em obediência ao disposto no inciso IV do mesmo Art. 192, dará à organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central do Brasil, em função da autorização constitucional ao Banco Central, constante do § 2.º do art. 164, para que esse pratique atos com o objetivo de regular a oferta de moeda e a taxa de juros;

3. materialidade, da disciplina infraconstitucional esclarecedora do significado jurídico-econômico da expressão "juros reais", *núcleo da regra do controvertido § 3.º do Art. 192;*

4. evidentemente inexiste no caso violação frontal e manifesta da Constituição que possa justificar a procedência da ação."

22 — Paulo Rabello de Castro, em parecer sobre "O conceito de juros reais e a melhor aplicação possível do limite constitucional de doze por cento", procura mostrar as dificuldades para conceituação de "*juro real puro*", conforme se trate de "*juros pós-fixados*" e "*juros prefixados*", com variação do prêmio de risco e do indexador escolhido ou da inflação estimada.

E pondera:

"16 — Por seu turno, deveria abster-se o legislador da complementar, *ainda que seja por explícita* la cuna legis, *de referir-se aos créditos prefixados, atendendo não só ao imperativo do bom senso, por compreender a absoluta inaplicabilidade do conceito de juros reais puros, isentos de risco, no campo dos créditos prefixados, como também pela relativa ausência de relação entre o nível das taxas de juros de curto prazo (onde se concentram esses crédios) e a taxa de desenvolvimento nacional."*

23 — Acolho, no substancial, a fundamentação dos pareceres da Consultoria Geral da República (SR-70/88), aqui impugnado, da Advocacia Geral da União (fls. 209/212) e dos juristas e professores Hely Lopes Meirelles, Caio Tácito, José Frederico Marques, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Celso Bastos, Ives Gandra da Silva Martins, José Alfredo de Oliveira Baracho, Rosah Russomano, Cid Heráclito de Queiroz, Arnoldo Wald e Geraldo Vidigal.

24 — Também entendo que o "*caput*" do art. 192, único dedicado ao Capítulo do "Sistema Financeiro Nacional" comanda todos os seus incisos e parágrafos, quando diz:

"Art. 192. — O sistema financeiro nacional, *estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade,* será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:"

Seguem-se os incisos I a VIII, nos quais ficam explicitados as diretrizes e critérios a serem observados, necessariamente, na futura lei complementar, de modo que se consiga "promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade", como está no *caput*.

As expressões "*inclusive sobre*" servem para mostrar que a lei complementar deve tratar não apenas das matérias ali desdobradas em oito incisos, mas também de outras referidas nos parágrafos.

Aliás, o § 1º esclarece, desde logo, que a au-

torização, a que se referem os incisos I e II do art. 192, deverá ser regulada do modo que explicita.

O § 2º é corolário do previsto no inciso VII.

Ora, o último parágrafo, que é o terceiro, não poderia, só ele, estar inteiramente solto do "*caput*", a operar, isoladamente, com força própria.

Para operar, desde logo, com eficácia imediata, o § 3º precisaria excepcionar expressamente a disposição do "caput", *dizendo, por exemplo:*

"Independentemente da lei complementar de que trata este artigo, as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar."

25 — Não me parece possível admitir que a norma do § 3º, explicitando outra matéria relacionada ao sistema financeiro nacional, como a taxa de juros, e fixando o modo como nela deveria ser tratada, pudesse despreder-se do "caput", que, para tudo, exige lei complementar.

E sem dizer, expressamente, o § 3º, que a matéria ali focalizada independeria da vinda da lei.

26 — Objetou-se que a lei complementar não poderá descumprir o § 3º do art. 192. Certo. Mas isso não significa, necessariamente, que, antes dela, tal norma já esteja produzindo plenamente seus efeitos.

27 — Objetou-se também que se a lei complementar referida no "*caput*" nunca vier a ser votada pelo Congresso Nacional, a norma do § 3º nunca terá eficácia.

É verdade também. Exatamente porque só foi prevista, para produzir efeitos, com a vigência da lei complementar, dados os termos em que colocada, *como simples descobramento — e não como exceção expressa — do "caput"*.

28 — Nem se há de imaginar, com argumento "*ad terrorem*", que o Congresso Nacional deixe, para todo o sempre, de votar a lei complementar que deve regular o sistema financeiro nacional, por não lhe emprestar importância alguma na vida econômica do país.

E se isso acontecer, não será por culpa do Poder Judiciário.

29 — Ademais, já está em andamento, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei Complementar nº 162, de 1989, que dispõe sobre a regulamentação do Sistema Financeiro Nacional, cria a Comissão Mista Permanente para Assuntos Econômicos e Financeiros do Congresso Nacional, extingue o Conselho Monetário Nacional, estatui competência para a condução da política econômica e dá outras providências.

Por sinal, de autoria do nobre, valoroso e combativo Deputado Fernando Gasparian.

30 — Não ganha relevo decisivo, "*data venia*", na interpretação de norma legal ou constitucional, o debate que se travou no Poder Legislativo ou no Poder Constituinte.

Os constituintes podem ter votado, tanto acreditando, quanto não acreditando que a redação (do § 3º do art. 192) lhe desse eficácia imediata.

Ademais, é princípio hermenêutico corrente o de que, na exegese das normas jurídicas, o que importa não é a *mens legislatoris*, mas a *mens legis* ou *mens constitutions*.

E a norma em questão, como colocada no artigo, no capítulo e no próprio sistema constitucional global não enseja sua eficácia imediata.

31 — Além disso, não se pode desprezar a controvérsia doutrinária, em direito e na economia, sobre o conceito de *juros reais*, que ficou bem evidenciada nos autos.

Tanto mais porque a expressão ingressa, pela primeira vez, no ordenamento jurídico nacional. E sem conceituação.

32 — E mesmo que se deva aceitar o conceito de juro real, como o de juro nominal deflacionado, é preciso saber de que modo se medirá a inflação, com que índices, pois no país já houve tantos e ainda não se sabe quanto tempo durarão a desindexação e a referida "Taxa Referencial de Juros".

33 — E é preciso esclarecer também se outras comissões podem ser cobradas, que não caracterizam remuneração direta ou indireta do

capital. Como, por exemplo, decorrente de prestação de serviços de administração do capital.

34 — E tudo isso há de ser explicitado na lei complementar ou seja, quais as atividades lícitas e ilícitas, no sistema financeiro nacional, para que se possa saber, depois, quais as que devem ser convertidas em tipos penais, na lei de usura, que há de ser uma lei ordinária, como se extrai da 2ª parte do § 3º do art. 192.

35 — Por todas essas razões, louvando, embora, a qualidade do trabalho contido na petição inicial, subscrita pelo ilustre advogado Dr. Paulo Matta Machado, e lamentando dissentir de vozes tão autorizadas, como algumas das citadas no voto, inclusive a da Procuradoria Geral da República, *julgo improcedente a ação.*

VOTO
(S/ 3ª Preliminar)

O Senhor Ministro Marco Aurélio — Senhor Presidente, na hipótese não se tem a demanda dirigida contra simples ato de aprovação, pelo Exmo. Sr. Presidente da República, de parecer da Consultoria-Geral da República.

No caso, a força obrigatória irradiou-se a ponto de extravasar o âmbito da Administração Pública

Aprovado o parecer, o Banco Central — autarquia a quem cabe a atuação reguladora do mercado de capitais, inclusive quanto aos juros — editou a Circular de nº 1.365, mencionada pelo eminente Relator, que ganhou contornos de ato normativo, obrigando a iniciativa privada, que atua no mundo financeiro e econômico, por via de conseqüência, a observar o parecer aprovado como ato normativo. Viabilizou, assim, a presente demanda, pois as instituições financeiras, diante da Circular baixada, ao que tudo indica editada à luz da Lei nº 4.595, de 1964, e do art. 164, § 2º, da Lei Básica, passaram compulsoriamente a observá-lo.

Acompanho o Ministro relator, rejeitando, portanto, a preliminar de carência da demanda, por impossibilidade jurídica do pedido formulado.

VOTO
(S/ 3ª Preliminar)

O Sr. Ministro Carlos Velloso — Sr. Presidente, o parecer do Consultor-Geral da República traduz mera interpretação da lei. Assim, em linha de princípio, não estaria sujeita essa interpretação à ação direta no controle concentrado.

Acontece que o caso apresenta peculiaridades.

Conforme já ressaltado, o Banco Central, que é uma autarquia federal, obrigado a dar cumprimento ao parecer, editou circular ou resolução normativa que os bancos devem cumprir. O parecer, portanto, dadas essas peculiaridades, apresenta natureza de ato normativo.

Com essas brevíssimas considerações, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo da ação.

VOTO
(Preliminar)

O Senhor Ministro Celso de Mello — A douta Procuradoria-Geral da República, ao opinar neste processo, suscitou questão preliminar relevante, pertinente à não-caracterização do Parecer SR-70, do Senhor Consultor-Geral da República, objeto da aprovação presidencial ora questionada, como ato de conteúdo normativo. No caso, o ato estatal impugnado é de índole presidencial, pois resultou da aprovação, pelo Chefe do Poder Executivo, de um parecer emanado do órgão de cúpula da Advocacia Consultiva da União. O Decreto nº 92.889, de 1986, dispõe, em seu art. 22, § 2º, que os pareceres do Consultor-Geral da República, quando aprovados pelo Presidente da República e publicados no Diário Oficial da União, revestem-se de caráter normativo e dispõem de eficácia subordinante e vinculante de todos os órgãos, agentes e entidades da Administração direta e indireta, integrados ou vinculados ao Poder Executivo. O ato presidencial em questão, ao conferir normatividade ao próprio conteúdo do Parecer emanado da Consultoria-Geral da República, deu-lhe projeção global, na medida em que vinculou às suas conclusões genéricas e formulações abstratas, de modo direto e indireto,

não apenas os órgãos e entidades do Poder Executivo — como o Banco Central do Brasil, que é autarquia federal investida da condição de autoridade monetária —, mas, também, as próprias instituições integrantes do sistema financeiro nacional.

Essa expansão de sua irrecusável normatividade torna o ato estatal ora questionado plenamente suscetível de constituir objeto idôneo do processo de controle abstrato de constitucionalidade.

Sabemos todos que a *ação direta* constitui um dos mais expressivos mecanismos de defesa e de garantia da existência da Constituição.

Ela emerge como um dos elementos de estabilização constitucional instituídos pelo Estado, com o precípuo objetivo, assinala *José Afonso da Silva*, "de assegurar a solução de conflitos constitucionais e a defesa da Constituição, premunindo de meios e técnicas contra sua alteração ou infringência, a não ser nos termos nela própria estatuídos..." ("Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 14, 2ª ed., 1984, RT).

A *ação direta*, exatamente por configurar meio de preservação da integridade da ordem constitucional vigente, atua como instrumento de ativação da *jurisdição constitucional concentrada*, que enseja, ao Supremo Tribunal Federal, no controle em abstrato da norma jurídica, o desempenho de típica função política ou de governo.

Objeto do controle concentrado, perante o Supremo Tribunal Federal — acentua a Constituição —, são as leis e os atos normativos emanados da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal.

O controle concentrado de constitucionalidade, por isso mesmo, tem *uma só finalidade*: propiciar o julgamento, em tese, da validade de um ato estatal, *de conteúdo normativo*, em face da Constituição, viabilizando, assim, a defesa objetiva da ordem constitucional.

O *conteúdo normativo* do ato estatal, desse modo, constitui pressuposto essencial do controle concentrado, cuja instauração — decorrente de adequada utilização da ação direta — tem por objetivo essa abstrata fiscalização de sua constitucionalidade.

Não se tipificam como normativos os atos estatais desvestidos de abstração, generalidade e impessoalidade. Esta Corte, em algumas oportunidades, já proclamou, sem maiores disceptações, a impropriedade da ação direta de inconstitucionalidade cujo objeto de impugnações fosse "ato concreto, despido de qualquer atributo de abstração, generalidade ou normatividade" (*RTJ* 108/505, rel. Min. *Décio Miranda*), pois "... Não é a representação de inconstitucionalidade via adequada para impugnar ato administrativo, individual e concreto..." (*RTJ* 119/65, rel. Min. *Néri da Silveira*).

Tal, porém, não ocorre com o ato presidencial objetivado neste procedimento de controle, que *incorporou* à sua própria estrutura jurídico-formal um parecer de conteúdo nitidamente normativo, o que lhe confere, como já ressaltado, em face dos elementos intrínsecos que lhe compõem o contexto, caracterizado por nota de evidente generalidade e abstração, absoluta idoneidade jurídica para ser contestado em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Por essa razão, conheço da presente ação.

É o meu voto.

VOTO
(S/ 3ª Preliminar)

O Senhor Ministro Paulo Brossard — Senhor Presidente, nos termos do § 2º, do art. 22, do Decreto 92.889, o parecer do Consultor-Geral da República, aprovado pelo Presidente da República, vinculada a Administração por inteiro e se reflete sobre os administrados.

Acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO S/ 3ª PRELIMINAR

O Senhor Ministro Célio Borja — Sr. Presidente, também acompanho o eminente Relator, conhecendo da ação. Mas peço *vênia* a V. Exª e aos eminentes Colegas para dissentir quanto à fundamentação.

Entendo que pode ser objeto de ação direta

de inconstitucionalidade o ato ou os atos do Banco Central que atingem diretamente instituições financeiras e os seus jurisdicionados — os agentes econômicos de um modo geral.

Lembro-me que o Banco Central tem poderes regulatórios autonômos e que, portanto, podem vir a ser objeto de perquirição do Supremo Tribunal Federal para o efeito de declaração de inconstitucionalidade.

Mas, quanto ao parecer do Consultor-Geral da República, aprovado pelo Senhor Presidente da República, peço *vênia* para dissentir, pelas razões que passo a ler.

PRELIMINAR

POSSIBILIDADE JURÍDICA DA AÇÃO (art. 267, VI, CPC)

Tenho que os pareceres do Consultor-Geral da República, ainda quando aprovados pelo Chefe do Poder Executivo, não são fontes de produção do Direito, não são normas, nem têm a força normativa que é condição *sine qua* da submissão de um ato de autoridade pública à jurisdição constitucional.

Penso que são, antes, *Fontes de Conhecimento* do Direito, tal como a doutrina, pouco importando que, diferentemente desta última, sejam de compulsória observância pelos agentes subordinados à Presidência da República.

O parecer de Consultor-Geral é a douta opinião de um jurista. Ao contrário da norma jurídica que é um ato de vontade, é o parecer um ato de inteligência da norma, ou seja, de conhecimento.

O que tem da natureza da norma jurídica é a Ordem presidencial dada aos órgãos e agentes da Administração para que apliquem o Direito tal como interpretado nos pareceres da Consultoria.

Mas, esse ato presidencial é, antes, uma *Ordem*, um *Cumpra-se*, um *Exequatur*, um mero selo de autoridade posto em uma certa e particular compreensão de norma ou regra jurídica preexistentes.

De outra parte, esse comando presidencial não é de observância obrigatória para os administrados, mas, para os administradores, daí derivando dupla causa de incompatibilidade com a jurisdição constitucional: a falta de generalidade do seu destino e o efeito exclusivamente ordinatório da atividade interna de um único Poder político, por isso resguardada pelo art. 2º, da Constituição.

O ato legislativo negativo, o juízo de inconstitucionalidade, só se pronuncia sobre ato *Normativo* federal ou estadual (art. 102, I "a", Const.). Não basta seja o ato impositivo, cogente, mas requer-se-lhe o amplo espectro preceptivo de uma *Norma Agendi*, senão universal, dirigida, ao menos, aos governados, pois, se o fim imediato do controle de constitucionalidade é a preservação da ordem jurídica em abstrato, a sua finalidade mediata é a proteção do indivíduo e da sociedade, contra o avanço inconstitucional do poder de outrem sobre os bens da vida que lhes constituem o patrimônio.

Se, da aprovação presidencial de um parecer do Consultor-Geral da República, resultar prejuízo para um administrado, esse terá recurso para o Poder Judiciário, pela via mandamental ou mesmo condenatória que facultam a Judiciário o controle de constitucionalidade *Incidenter Tantum*.

VOTO
(S/ 3ª Preliminar)

O Senhor Ministro Aldir Passarinho — Sr. Presidente, o parecer da douta Procuradoria Geral da República, aprovado pelo Chefe do Governo, dá uma solução a caso concreto. Não estabelece princípios normativos gerais. Entretanto, a Circular do Banco Central, esta sim, sem dúvida, estabelece regras de caráter normativo para serem obedecidas por aqueles que procuram obter créditos nos Bancos e demais estabelecimentos do sistema financeiro. O caráter normativo parece-me concentrar-se nesses atos do Banco Central, e não no parecer aprovado pelo Presidente da República.

Quando o decreto presidencial sobre a Consultoria Geral da República diz que os pareceres de tal Órgão têm caráter normativo, não emprega o termo no seu sentido rigorosamente técnico, e sim, que devem ser obedecidos por todos aqueles que estejam sob a administração do Executivo Federal. Pode assim — e muitas vezes isso acontece — referir-se o parecer a um caso específico, singular, mas para o qual foi pedida a manifestação da Consultoria.

VOTO
(S/ 3ª Preliminar)

O Sr. Ministro Moreira Alves — Sr. Presidente, também me parece que a simples aprovação, pelo Presidente da República, do parecer do Consultor-Geral da República não transforma este em ato normativo, para torná-lo objeto de ação direta de inconstitucionalidade.

No caso, porém, há uma peculiaridade. A eficácia dessa aprovação se dirigiu praticamente a um órgão apenas — o Banco Central —, compelindo-o a expedir instrução no sentido de que o sistema bancário continuasse a observar a legislação sobre instituições financeiras porque o dispositivo constitucional não tinha aplicação imediata. Assim, se o Autor tivesse proposto ação direta de inconstitucionalidade por omissão teríamos de examinar essa questão constitucional. Ao invés de fazê-lo, propôs a presente ação direta de inconstitucionalidade por comissão, que excepcionalmente conheço por economia processual a esta altura em que se encontra o processo — fase de julgamento final —, uma vez que essa questão não foi, como deveria ter sido, examinada quando do julgamento da liminar.

Assim, Sr. Presidente, e por essas razões excepcionalíssimas acompanho a conclusão do eminente relator, conhecendo da presente ação.

VOTO
(S/ 3ª Preliminar)

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Presidente) — No caso concreto, também acompanho o voto do eminente Ministro Relator, menos por considerar que parecer do Consultor-Geral da República, aprovado pelo Presidente da República, constitua ato normativo suscetível de ser impugnado em ação direta de inconstitucionalidade, mas, porque, no caso concreto, esse parecer normativo, efetivamente, significou uma ordem ao Banco Central, que expediu, este sim, atos normativos que integram, com o parecer aprovado, o complexo de regras que estão hoje sendo submetidas à impugnação, ao exame de validade perante o Supremo Tribunal Federal.

VOTO

O Senhor Ministro Marco Aurélio — DA ADMISSIBILIDADE DA DEMANDA.

Na hipótese, não se tem a demanda dirigida contra simples ato de aprovação, pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, de Parecer da Consultoria-Geral da República. É que, no caso, a força obrigatória irradiou-se a ponto de extravasar o âmbito da Administração Pública. Aprovado o Parecer, o Banco Central — autarquia a quem cabe atuação reguladora do mercado de capitais, inclusive quanto aos juros — editou Circular — a de nº 1.365, em 06.10.88, obrigando a iniciativa privada que atua no mundo financeiro e econômico. Por via de conseqüência, o Parecer aprovado passou a ser observado como ato normativo, viabilizando, assim, a presente demanda, pois as instituições financeiras, diante da Circular do Banco Central, ao que tudo indica editada à luz da Lei 4.595/64 e do art. 164, § 2º da Lei Básica, passaram, compulsoriamente, a observá-lo.

No Mérito.

Aqueles que sustentam a necessidade de disciplina legal para eficácia plena do limite de que cogita o § 3º do art. 192 apontam, em primeiro lugar, a dependência de alíneas, incisos e parágrafos ao artigo. Em tese, a premissa mostra-se verdadeira. Observada rigorosamente a boa técnica ligislativa, a acessoriedade exsurge, não tendo a disposição complementar, pela própria natureza, vida própria. Está jungida à do principal, revelada pelo *caput* do artigo.

Mas, a dinâmica dos trabalhos legislativos tem revelado a pouca importância atribuída à organicidade. Não raro, é dado encontrar preceitos autônomos em parágrafos, fato que ocorreu quando dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, mais precisamente na fase de relato final. Daí, doutrinador de nomeada, em análise do tema objeto desta demanda, haver chegado mesmo a apontar, de forma desassombrada, como deve ocorrer em se tratando de análise científica, que a fuga a número muito alto de artigos desaguou na mudança formal de artigos em parágrafos e uns e outros, não raro, em incisos. Nem por isso é

possível cogitar, em tais casos, do surgimento de dependência inafastável, porquanto a constatação de norma autônoma não fica ao sabor de aspecto formal, sendo antes decorrência natural do próprio teor. Considerados estes aspectos, José Afonso da Silva acabou por asseverar que "isso no caso em exame não prejudica a eficácia do texto". Confira-se em Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª ed., p. 695.

Portanto, sobrepondo-se o conteúdo à forma, há que se concluir que o simples fato de o preceito em comento estar revelado em parágrafo não firma a presunção definitiva de dependência ao artigo no qual está inserido. Cabe assim o exame do teor de cada qual.

O cotejo dos dispositivos constitucionais — do *caput* e do parágrafo — revela que o teor deste último exsurge sem interligação com o primeiro, a não ser pela harmonia com a máxima segundo a qual o sistema financeiro nacional repousa em estrutura direcionada a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, verificando-se idêntico fenômeno com todos aqueles artigos que, de alguma forma, potencializam o trabalho e os consectários que lhe são próprios — o bem-estar e a justiça sociais — colocando, em um segundo patamar de gradação, o capital, o que se dirá no que voltado ao abuso do poder econômico, à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Portanto, a ligação passível de ser vislumbrada o é com os princípios gerais da atividade econômica como um todo, com a ordem social, e não com o art. 192 no que remete à lei complementar. Aliás, a referência a esta última faz-se com indicação pedagógica de matérias, alfim mencionadas não em parágrafos, mas sim em incisos. Por outro lado, os temas relegados à disciplina futura não informam a possibilidade desta vir, de alguma forma, a contemplar compensação pela perda da desenfreada liberdade na cobrança de juros, pois isto acabaria por implicar a dação com uma das mãos e a retirada com a outra, esvaziando-se, assim, o preceito limitador.

Destarte, sob este ângulo, entendo que não procede a resistência daqueles que tanto escreveram sobre o assunto à observância da norma do § 3º do art. 192 da Lei Básica. Ela possui vida própria e poderia muito bem estar encerrada em um artigo, caso tivesse sido observada a boa técnica nos trabalhos de elaboração.

Quanto ao âmago do tema, saber se o preceito em si é de eficácia imediata, ou não, abstraído o fato de encontrar-se em parágrafo, estimo que o raciocínio a ser desenvolvido tenha presente, acima de tudo, as linhas básicas da própria Carta, mormente as já referidas e que, privilegiando o trabalho, buscam preservar a dignidade do homem como fundamento do verdadeiro Estado Democrático de Direito de que cogita o primeiro artigo da Lei Básica.

Os juros excessivos sempre mereceram a crítica geral e providências no campo legislativo, objetivando inibir a prática porque voltada a interesses isolados e momentâneos em detrimento dos gerais e, portanto, da sociedade. A usura decorrente de desequilíbrio marcante do próprio mercado mostrou-se, desde cedo, como algo condenável, procurando-se colar ineficácia aos pactos que a revelassem. As Ordenações já a excomungavam, vindo à balha, em abril de 1933, o Decreto nº 22.626, com considerandos dos mais expressivos. Eis o intróito do citado Decreto:

"O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil:

Considerando que todas as legislações modernas adotam normas severas para regular, impedir e reprimir os excessos praticados pela usura;

Considerando que é de interesse superior da economia do país não tenha o capital remuneração exagerada impedindo o desenvolvimento das classes produtoras;

Decreta:..."

À época, dispôs-se sobre o limite representado pelo dobro da taxa legal, cogitando-se, face aos interesses envolvidos — da própria sociedade — da aplicação imediata a ponto de apanhar os contratos existentes. Assim, frente à taxa de 6% prevista no Código Civil — art. 1.062 — chegou-se aos 12%, sendo certo que nos contratos garantidos com hipotecas urbanas apontou-se como teto os 10% e para os relativos a hipotecas rurais ou de penhores

agrícolas 8%, ficando em 6% os pertinentes às obrigações contraídas para financiamento de trabalhos agrícolas ou para compra de maquinismos e de utensílios destinados à agricultura, qualquer que fosse a modalidade da dívida, desde que existente garantia real, aludindo-se, ainda, ao limite de 6% ao ano — e hoje resiste-se aos 12% — para a hipótese de silêncio do instrumento público ou particular, admitindo-se a elevação em 1% no caso de mora dos juros contratados — arts. 1º e 5º. Objetivando fechar a porta à fraude dispôs-se, ainda, ser vedado, "a pretexto de comissão, receber taxas maiores do que as permitidas por esta lei", cogitando-se, também, do percentual máximo de 10% em relação à cláusula penal — arts. 2º e 10. A nova ordem jurídica foi observada, não tendo sido levantadas dúvidas, ao menos sérias, quanto ao balizamento objetivo do percentual e, portanto, à forma de cálculo cabível. Mas, passadas três décadas, deu-se autorização aos bancos comerciais — *lato sensu* — para operarem a taxas de mercado, frustrando-se, assim, o objetivo maior do regime anterior e, o que é pior, de forma setorizada.

Certamente, os abusos notados conduziram à inserção da disciplina do tema, normalmente ordinária, na Constituição Federal, não mais limitada à tímida condenação da usura notada nas Constituições de 1934 — art. 117 — e de 1946 — art. 154, mas com delimitação definidora do percentual a ser observado e que outro não é senão aquele que decorreu do Decreto antes referido e que data de 1930, mais precisamente do *caput* do art. 1º.

Mas, a esta altura, sustenta-se a necessidade de lei que diga de forma exaustiva sobre a espécie, proclamando-se que até a edição opera a liberdade de mercado. Lança-se mão do fato de a Constituição cogitar de juros reais e, com isto, pretende-se projetado no tempo o termo inicial da eficácia do § 3º do artigo no que os limita.

Diz-se que a referência a "juros reais" é de molde a condicionar a aplicação do texto a uma lei que os defina. Com isto, *data venia*, é olvidado o alcance do vocábulo que se segue à referência a juros, como se de adjetivo não se tratasse e, portanto, elemento gramatical que caracteriza o substantivo, indicando-lhe, no dizer sempre oportuno de Aurélio, uma qualidade, caráter, modo de ser ou estado. A consideração que os Constituintes tiveram pelo vernáculo é tomada em sentido diametralmente oposto ao visado. De forma pouco ortodoxa, assenta-se que a adjetivação, ao invés de qualificar juros, permitindo definição precisa, torna-os carentes de melhor explicitação. Em plano inferior fica a ordem natural das coisas, o sentido inteligente das expressões, remetendo-se à legislação algo que não carece de disciplina, mesmo porque não se poderá fugir, sem ou com subterfúgios, à norma proibitiva que já se contém na própria Carta. Talvez, quem sabe, inexistisse a explicitação nesta última, com o emprego do adjetivo real, não estivessemos aqui e agora a discutir a aplicação imediata do preceito. Contivesse esta referência simplesmente a juros expungida a alusão qualificadora — real — antônimo de aparente, fictício, ilusório etc., certamente não estaríamos aqui a julgar o tema. As definições até hoje acatadas surtiriam efeitos, apontando-se a parcela como rendimento do capital, preço do seu uso, preço locativo ou aluguel de dinheiro, prêmio pelo risco corrido decorrente do empréstimo, e, finalmente, fruto civil, considerado o juro como coisa acessória em relação ao principal, como o quer o art. 60 do Código Civil e bem o define o Mestre Arnoldo Wald, ou seja, como contraprestação relativa ao empréstimo e, portanto, quantitativo intangível considerada a perda do poder aquisitivo — a inflação.

Senhor Presidente, o enfoque sobre a necessidade de lei que discipline o que são juros reais contraria a ordem natural das coisas. Implica relegar à lei a definição do que, pela própria natureza, pelo sentido do vernáculo patrio, já está suficientemente definido. Mas, para os que assim não entendem, é dado encontrar na própria Carta a elucidação. No campo de uma quase premonição, intuiram os Constituintes que ainda se poderia colocar em dúvida o alcance do instituto e, aí, além da utilização do adjetivo real — autodefinível — fizeram constar, em relação às taxas de juros:

"... nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito...".

A explicitação no que revela a impropriedade de cogitar-se de juros líquidos, sem despesas, é quase inigualável, não fosse a circunstância de não se constituir em novidade. Já o Decreto 22.626, de 1933, a contemplou, ao vedar, como consta acima, o recebimento de taxas maiores do que as nele permitidas, a pretexto de comissões. Jamais colocou-se em dúvida o alcance da limitação, tal como definida no citado Decreto, e nota-se que no preceito mais favorável àqueles que emprestam dinheiro se cogitou de dobra da taxa legal sem referência explícita a percentual, sendo certo que esta Corte, ao editar o verbete que passou a integrar a Súmula da jurisprudência predominante com o número 596, admitiu, implicitamente, a valia da limitação versada no citado Decreto, pois declarou a inaplicabilidade apenas às taxas de juros cobradas nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional, fazendo-o, inclusive, com sugestiva alusão a "taxas de juros e aos outros encargos...".

Como então, agora, entender que o preceito constitucional não é auto-aplicável? Como reconhecer que a disposição do citado Decreto mostrou-se operante e a contida na Corte, repetindo-a mediante forma até mesmo mais clara, não o é de imediato?

Senhor Presidente, a única diferença que noto é que o preceito hoje em vigor, além da estatura constitucional que possui, é mais explícito ainda que o do Decreto de 1933, com um dado que talvez elucide a razão de toda esta celeuma — a abrangência consagradora do princípio isonômico. Talvez, quem sabe, haja a esperança vã, impossível de frutificar, face à impropriedade do campo ordinário, de retornar ao *statu quo ante*, excluindo-se, mais uma vez, da norma proibitiva, aqueles que têm como mercadoria o dinheiro, ou seja, as entidades financeiras.

Nem se diga que a recente Lei 8.177/91 reforma a ambigüidade objetiva dos citados juros reais, isto ao dispor sobre a "taxa referencial". E que não se tem na citada taxa juros propriamente ditos, mas sim fator de reajustamento, conforme exsurge das inúmeras referências contidas na Lei — arts. 5º, 6º, 9º, 25 e 26. Tanto é assim que a disciplina pertinente aos rendimentos — *lato sensu* — da poupança contempla duas parcelas diversas: a TR, com o fito de manter o poder aquisitivo da moeda e o adicional de meio por cento ao mês relativo aos juros.

Mostra-se incongruente cogitar-se, no caso, de taxa de juros. A denominação é diversa — trata-se de taxa referencial, e o é para alguma coisa, ou seja, para indicar o desgaste decorrente da inflação, sendo que o percentual que vem alcançando — de 7 a 9% ao mês — acabará por provocar quantitativo total muito superior aos 12% previstos, constitucionalmente, para os juros. Frise-se, por oportuno, que o teto imposto constitucionalmente representa o dobro da média dos juros praticados na maioria dos países, pois estes situam-se em torno de 6%.

Por tudo, fosse esta demanda um mandado de injunção e o desfecho seria a carência respectiva, por falta de interesse de agir. Declararia a Corte que o dispositivo constitucional, no que proíbe juros reais acima de 12% ao ano, consideradas "comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito", não depende de regulamentação, estando ausentes os predicados utilidade e necessidade do meio utilizado.

Com todo o respeito que me merecem os que assim não pensam, tenho como de eficácia imediata o disposto no § 3º do art. 192 da Constituição Federal quanto ao tabelamento dos juros, porque — repito — é letra expressa que "as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito" — vejam a abrangência e como que a explicitação do que se entende como juros reais — "não poderão ser superiores a doze por cento ao ano", e aqui ressalto que a parcela não serve a possível compensação de prejuízo decorrente do descompasso entre o desgaste da moeda — a inflação — e os índices pertinentes. Assim, acolho o pedido formulado e declaro a inconstitucionalidade do Parecer normativo que serviu de base à edição da Circular do Banco Central nº 1.365/88.

Mas, Senhor Presidente, Senhores Ministros, ouso lançar, no caso, um temperamento.

Considerando que na aplicação da lei o jul-

gador deve ter presente o bem social, repousando este, principalmente, na estabilidade das relações jurídicas; considerando que a decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade tem, a par do conteúdo declaratório, como ocorre com as decisões em geral, efeito constitutivo, sendo sedimentada a jurisprudência desta Corte quanto à desnecessidade de comunicação do que decidido ao Senado Federal para que suspenda a eficácia do ato normativo, ao contrário do que ocorre no controle incidental; considerando que até aqui as taxas cobradas tiveram rótulo discrepante do conteúdo, sendo utilizadas também para compensar alegada falta de sintonia entre a inflação e os fatores de correção monetária; considerando a data do ajuizamento da demanda e o fato de se haver requerido a concessão de liminar, negada pela Corte, concluo no sentido do estabelecimento de efeitos *ex nunc*, potencializando, assim, o cunho constitutivo negativo da decisão.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso — Senhor Presidente, os que sustentam que a norma do § 3º do art. 192 da Constituição é meramente programática, assim o fazem, ao que apreendi, sobre dois fundamentos: a) a eficácia do § 3º do art. 192 estaria condicionada à edição da Lei Complementar referida no *caput* do art. 192; enquanto essa lei não vier a lume, a norma do citado § 3º do art. 192 é de eficácia limitada, declaratória de princípios programáticos; b) a locução "taxa de juros reais" não teria sido definida juridicamente, o que impediria a imediata aplicação da norma limitadora dos juros.

Examinemos esses argumentos.

Os estudiosos de hermenêutica constitucional ensinam que as normas constitucionais que contenham vedações, proibições ou que declarem direitos são, de regra, de eficácia plena. Assim, no Brasil, contemporaneamente, a lição de José Afonso da Silva ("Aplicabilidade das Normas Constitucionais", Ed. Rev. dos Tribs., 2ª ed., 1982, p. 89), na linha, aliás, da doutrina e da jurisprudência americanas, que Rui Barbosa expôs, admiravelmente. Em voto que proferi neste Plenário, disse eu que a regra que vem do Direito americano é esta: as normas constitucionais que veiculam declarações de direito, imunidades e vedações são, de regra, autoexecutáveis. Assim a lição de Rui:

"As proibições constitucionais e as declarações de direitos articuladas nas Constituições adicionam os arestos americanos, como dotadas, igualmente, de vigor imediato e anterior a qualquer explanação legislativa, as isenções constitucionalmente decretadas. *"Exemptions may be regarded as prohibitions"* (16 L.R.A., 284, not.)."

Rui Barbosa, "Comentários à Const. Brasileira", coligidos por Homero Pires, 1933, II/485.

Thomas M. Cooley resume a jurisprudência americana a respeito do tema:

"Pode-se dizer que uma disposição constitucional é auto-executável (*self-executing*), quando nos fornece uma regra, mediante a qual se possa fruir e resguardar o direito outorgado, ou executar o dever imposto, e que não é auto-aplicável, quando meramente indica princípios, sem estabelecer normas, por cujo meio se loge dar a esses princípios vigor de lei." (T. Cooley, "Treatise on the Constitucional Limitations", *ap.* Rui Barbosa, ob. e loc. cits., p. 495).

Celso Antônio Bandeira de Mello, escrevendo sobre a "Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social", registrou que o critério classificador da eficácia é a consistência e amplitude dos direitos imediatamente resultantes para os indivíduos (Celso Antônio Bandeira de Mello, "Eficácia das Normas Constitucionais Sobre Justiça Social", RDP, 57-58/233).

O § 3º do art. 192 da Constituição, Senhor Presidente, contém, sem dúvida, uma vedação. E contém, de outro lado, um direito, ou, noutras palavras, ele confere, também, um direito, um direito aos que operam no mercado financeiro. Em trabalho doutrinário que escreveu sobre a taxa de juros do § 3º do art. 192 da Constituição, lecionou o Desembargador Régis Fernandes de Oliveira:

"Percebe-se, claramente, que a norma constitucional gerou um *direito* exercitável no círculo do sistema financeiro, criador de uma limitação. Está ela plenamente delimitada no corpo da norma constitucional, independentemente de qualquer lei ou norma jurídica posterior. Bem se vê que "as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano..." Segue a redação após o ponto e vírgula estabelecendo que o descumprimento do preceito será estabelecido em lei (ordinária, porque definidora de infração penal).

O desfrute de tal limitação constitucional àqueles que lidam no mercado financeiro (qualquer do povo) é imediato. A limitação aos que operam no sistema, emprestando dinheiro é imediata. Do direito de um nasce a obrigação do outro. A relação jurídica intersubjetiva que se instaura gera a perspectiva do imediato desfrute da limitação imposta." (Régis Fernandes de Oliveira. "Taxa de Juros", inédito. O autor enviou-me cópia do Trabalho).

Contém, já falamos, o citado § 3º, do art. 192, da Constituição uma vedação: "as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano." Porque ela é uma norma proibitória ou vedatória, ela é de eficácia plena aplicabilidade imediata, ou é ela uma norma auto-aplicável. E porque confere ela, também, um direito aos que operam no mercado financeiro, também por isso a citada norma é de eficácia plena. Não me refiro, evidentemente, à segunda parte do § 3º do art. 192, que sujeita a cobrança acima do limite a sanções penais, porque esse dispositivo não precisa ser trazido ao debate.

Mais não é só por isso, Senhor Presidente, que me convenci de que o citado dispositivo constitucional é auto-aplicável.

Há mais.

As normas constitucionais são, de regra, auto-aplicáveis, vale dizer, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Já foi o tempo em que predominava a doutrina no sentido de que seriam excepcionais as normas constitucionais que seriam, por si mesmas, executórias. Leciona José Afonso da Silva que, "hoje, prevalece entendimento diverso. A orientação doutrinária moderna é no sentido de reconhecer eficácia plena e aplicabilidade imediata à maioria das normas constitucionais, mesmo a grande parte daqueles de cárater sócio-ideológicas, as quais até bem recentemente não passavam de princípios programáticos. Torna-se cada vez mais concreta a outorga dos direitos e garantias sociais das constituições." (José Afonso da Silva, ob. cit., p. 76). Nem poderia ser de outra forma. E que o legislador constituinte não depende do legislador ordinário. Este é que depende daquele. Então, o que deve o intérprete fazer, diante de um texto constitucional de duvidosa auto-aplicabilidade, é verificar se lhe é possível, mediante os processos de integração, integrar a norma à ordem jurídica. Esses métodos ou processos de integração são conhecidos: a analogia, que consiste na aplicação a um caso não previsto por norma jurídica uma norma prevista para hipótese distinta, porém semelhante à hipótese não contemplada; o costume; os princípios gerais de direito e o juízo de eqüidade, que se distingue da jurisdição de eqüidade. De outro lado, pode ocorrer que uma norma constitucional se refira a instituto de conceito jurídico indeterminado. Isto tornaria inaplicável a norma constitucional? Não. É que a norma dependeria, apenas, de "interpretação capaz de precisar e concretizar o sentido de conceitos jurídicos indeterminados", interpretação que daria à norma "sentido operante, atuante", ensina o Professor e Desembargador José Carlos Barbosa Moreira, com a sua peculiar acuidade jurídica (José Carlos Barbosa Moreira "Mandado de Injunção", *In* "Estudos Jurídicos" Rio, 1991, p. 41).

É o caso da "taxa de juros reais" inscrita no § 3º do art. 192 da Constituição, que tem conceito jurídico indeterminado, e que, por isso mesmo, deve o juiz concretizar-lhe o conceito, que isto constitui característica da função jurisdicional. Busco, novamente, a lição de J. C. Barbosa Moreira a dizer que "todo conceito jurídico indeterminado é suscetível de concretização pelo juiz, como é o conceito de

boa-fé, como é o conceito de bons costumes, como é o conceito de ordem pública e tantos outros com os quais estamos habituados a lidar em nossa tarefa cotidiana." (J. C. Barbosa Moreira, ob. e loc. cits.).

Não seria procedente, portanto, o segundo argumento dos que entendem que o § 3º do art. 192 não é auto-aplicável: a locução "taxa de juros reais" não teria sido definida juridicamente, o que impederia a imediata aplicação da norma litadora dos juros.

Celso Antônio Bandeira de Mello, no trabalho já mencionado, registra que "a imprecisão ou fluidez das palavras constitucionais não lhes retira a imediata aplicabilidade dentro do campo induvidoso de sua significação. Supor a necessidade de lei para delimitar este campo, implicaria outorgar à lei mais força do que à Constituição, pois deixaria sem resposta a seguinte pergunta: de onde a lei sacou a base significativa para dispor do modo em que o fez, ao regular o alcance do preceito constitucional? É puramente ideológica — e não científica — a tese que faz depender de lei a fruição dos poderes ou direitos configurados em termos algo fluidos." Cita, a seguir, em abono da tese, lição de Garcia de Enterria (Curso de Derecho Administrativo, Civitas, Madri, 1974, vol. I, pp. 293-294): *"La tecnica de los conceptos juridicos indeterminados (que, no obstante su nombre, um tanto general, son conceptos de valor ou de experiencia utilizados por las Leyes) es común a todas las esferas del Derecho. Así en el Derecho Civil (buena fé, diligencia del buen padre de familia, negligencia etc.), o en el Penal (nocturnidad, alevosia, abusos deshonestos etc.), o en el Procesal (dividir la continuencia de la causa, conexión directa, pertinencia de los interrogatorios, medidas adecuadas para promover la ejecución, perjuicio irreparable etc.) o en Mercantil (interés social, sobrescimento general en los pagos etc.)."* E conclui Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Ora bem, se em todos os ramos do Direito as normas fazem uso deste tipo de conceitos, sem que jamais fosse negado caber aos juízes fixar seu alcance nos casos concretos — o que está a demonstrar a possibilidade de sacar deles uma certa significação — por que negar que possam fazê-lo quando se trata de extrair o cumprimento da vontade constitucional? Por que imaginar necessário que o Poder Legislação disponha sobre a matéria para, só então, considerado Poder Executivo ou terceiro obrigado a respeitá-los em matéria de liberdades públicas ou de direitos sociais? (Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. e loc. cits).

O Professor Eros Roberto Grau cuidou, também, do tema e anotou que "a linguagem jurídica, toda ela, apresenta zonas de penumbra e é, atual ou potencialmente, vaga e imprecisa", convindo acentuar, entretanto, "que não há conceitos indeterminados, mas sim conceitos cujos termos são indeterminados" e que "ao Poder Judiciário, em última instância, compete operar a determinação desses conceitos." ("Direito, Conceitos e Normas Jurídicas", pp. 184/186).

No que toca ao conceito de juros reais, acrescenta Eros Grau, em trabalho específico sobre a questão dos juros reais, que "toda a gente sabe — não é preciso ser economista para tanto — que juros reais são as quantias que ultrapassam o volume de inflação no período de sua contagem, delas descontadas incidências tributárias, as tarefas admitidas pelo Banco Central e as parcelas atribuídas a juros de mora." (Eros Roberto Grau "As Normas Constitucionais Programáticas", em "A Luta contra a Usura", Ed. Graal, 37-49).

E, no rumo do que linhas atrás ficou exposto, conclui que, "a dar-se crédito ao entendimento de que não tem aplicação o § 3º do art. 192 da Constituição, porque inexiste definição legal de juros reais", por idêntico motivo não teriam aplicação outros preceitos constitucionais de conceitos também imprecisos, como "tratamento desumano ou degradante" (art. 5º, III), "iminente perigo público" (art. 5º, XXV), "consumidor" (art. 5º, XXXII), "contraditório e ampla defesa" (art. 5º, LV). (Eros Roberto Grau, ob. e loc. cits.).

Essas considerações, Senhor Presidente, me parecem acertadas. Na verdade, a imprecisão das palavras inscritas na Constituição não lhes retira a aplicabilidade, como bem anotou o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, no trabalho mencionado. É que a concretização desses conceitos cabe ao juiz, é uma tarefa nossa.

A formulação do conceito de juros reais ou a concretização desse conceito não oferece, ao que penso, maiores dificuldades. Juros reais diferem de juros nominais. Os juros reais constituem efetiva ou real remuneração do capital. Assim, incidem eles sobre o capital corrigido monetariamente, por isso que a doutrina e a jurisprudência já estabeleceram que a correção monetária não constitui acréscimo, sendo mera atualização do capital. Em outras palavras, os juros reais são juros deflacionados, são os juros que se calculam desprezando-se a parcela referente à correção monetária.

Li, com o cuidado que se requer, e tendo em vista a responsabilidade que temos, cada um de nós, como juiz da Corte Suprema, os inúmeros pareceres que nos foram oferecidos, estando quase todos eles publicados na *RDP* 88 e 89. Na *RDP* 88 estão os pareceres de Hely Lopes Meirelles, Caio Tácito, José Frederico Marques, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Celso Bastos e Ives Gandra da Silva Martins (*RDP* 88, pp. 147 e ss.). Na *RDP* 89, encontram-se os pareceres de Rosah Russomano (pp. 63 e ss.), José Alfredo de Oliveira Baracho (pp. 71 e ss.) e Cid Meráclito de Queiroz (pp. 246 e ss.). A *RDP* 91 voltou a publicar o parecer do Prof. Caio Tácito (pp. 236 e ss.). São trabalhos jurídicos, todos eles, do melhor nível e fazem justiça à fama de que gozam esses eminentes juristas. Detive-me, especialmente, sobre o parecer do Prof. Caio Tácito, no ponto em que o eminente publicista, examinando o conceito jurídico de juros reais e sustentando que esse conceito é de difícil formulação, invoca, em apoio de sua conclusão, a lição de Irving Fischer, economista que escreveu, em 1930, obra que é considerada clássica — "A Teoria do Juro", e que foi traduzida no Brasil. Escreveu o Prof. Caio Tácito: "Em verdade, não há, em nosso Direito Positivo, um conceito de juros reais, que somente ingressa na terminologia legal com o advento do § 3º do art. 192 da nova Constituição. Irving Fischer, em obra clássica de 1930 (na qual desenvolveu a teoria do juro expressa no início do século), vulgarizou a distinção entre o juro monetário e o juro real: "Se o padrão monetário fosse sempre estável em relação aos bens, a taxa de juro, calculada em termos do dinheiro, seria a mesma como se calculada em termos de bens. Quando, porém, o dinheiro e os bens mudam em relação um ao outro — em outras palavras, quando o padrão monetário valoriza ou desvaloriza em termos de bens — os números que expressam as duas taxas de juro, uma calculada em termos de dinheiro e outra calculada em termos de bens, serão um tanto diferentes. Além do mais, a primeira, ou a taxa monetária, a única cotada no mercado, será influenciada pela valorização ou desvalorização." (Caio Tácito, parecer, "O Art. 192 da Constituição Federal e seu § 3º", *RDP* 88/151).

A complexidade do conceito dos juros reais estaria, está-se ver, na instabilidade do padrão monetário. O Prof. Caio Tácito, aliás, registra que a advertência de Fischer "antecipa o reconhecimento da correção monetária como um processo de atualização do poder aquisitivo da moeda aviltada pelo efeito da inflação." (ob. e loc. cits.). Ora, certo é que, na quadra atual, temos o mecanismo da correção monetária, que atualiza a moeda, correção aceita tanto pelo Governo quanto pelos entes privados, comerciantes, empresários e por todos os que lidam no mercado financeiro. Sendo assim, e porque afirmamos que juro real é o juro nominal deflacionado, perderia sentido o fator que emprestaria complexidade à formulação do conceito de juro real.

Em Ciência Econômica, registra o Juiz Sérgio Gischkow Pereira, forte em Antônio Carlos Marques de Matos ("A Inflação Brasileira", Vozes, 1987, p. 74), "o vocábulos "valor nominal" e "valor real" são assim definidos: valor nominal é o valor tal a qual se apresenta; o valor real é o nominal deflacionado (se houver inflação), ou inflacionado (se houver deflação)." E acrescenta o Juiz Gischkow, alicerçado no magistério de Paul Singer ("Curso de Introdução à Economia Política", Forense, 11ª ed., 1987, pp. 105-107): "Dentro desta visão, a taxa de juros reais não é apenas constituída pelo juro puro ou básico, compreendido como remuneração pela renúncia à liquidez, mas abrange o elemento de risco e os custos da transação ou remuneração do intermediário." ("A Luta contra a Usura", citada, p. 64).

Parece-me, Senhor Presidente, que somos fiéis à Constituição quando afirmamos que a taxa de juros reais, segundo está no § 3º do art. 192, é mesmo o juro nominal deflacionado; ou é o juro que se obtém a partir do capital corrigido monetariamente. Esse juro nominal deflacionado remunerará o capital e os custos permitidos, incluindo-se, evidentemente, os tributos que têm como contribuinte de direito o emprestador do dinheiro. Os tributos de que o tomador do empréstimo for o contribuinte *dejure* não estariam contidos no conceito de juros reais.

Ontem, Senhor Presidente, no discurso que fiz, nesta Corte, em memória do Ministro Adalício Nogueira, ressaltei a importância do método sociológico ou do elemento político-social na interpretação, de que Holmes, Benjamin Cardozo e Roscoe Pound foram grandes expositores, os dois primeiros na Corte Suprema americana e o terceiro na doutrina, especialmente na filosofia do Direito.

Vale, Senhor Presidente, a invocação do elemento político-social na interpretação do § 3º do art. 192 da Constituição. O eminente advogado do autor da ação direta expôs da tribuna elementos políticos, sociológicos, que nós, juízes, sabemos que existem e que não podem ficar ao largo da questão quando o Supremo Tribunal, Corte Constitucional, profere um julgamento que tem muito de político, político, evidentemente, no exato sentido da palavra, no sentido grego do vocábulo.

Nós sabemos, Senhor Presidente, que as taxas de juros que estão sendo praticadas, hoje, no Brasil, são taxas que nenhum empresário é capaz de suportar. Nós sabemos que o fenômeno que se denomina, pitorescamente, de "ciranda financeira", é que é a tônica, hoje, do mercado financeiro, engordando os lucros dos que emprestam dinheiro e empobrecendo a força do trabalho e do capital produtivo.

Tudo isso eu devo considerar e considero, Senhor Presidente, quando sou chamado, como juiz da Corte Constitucional, a dizer o que é a Constituição. Também esses elementos, Senhor Presidente, levam-me, interpretando o § 3º do art. 192 da Constituição de 1988, a emprestar-lhe aplicabilidade imediata, eficácia plena.

Com essas considerações, peço *venia* ao eminente Ministro Sydney Sanches, cujas opiniões temos o costume de respeitar, para divergir, aqui, de S. Exa. E, divergindo, declaro a inconstitucionalidade do ato normativo objeto da ação.

Julgo, portanto, procedente a ação direta.

VOTO

O Senhor Ministro Celso de Mello — Ao ingressar na análise do pedido, faço uma pequena observação em caráter introdutório, motivado pela alegação do Autor que invocou, para sustentar a sua pretensão, *a vontade do constituinte* e o sentido em que se orientam os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte.

O Partido Democrático Trabalhista, ao expor a evolução dos trabalhos constituintes, asseverou que, ao longo da elaboração do instrumento constitucional, foram apresentadas, discutidas e *rejeitadas* emendas cujo objetivo precípuo consistia em fazer depender, *da existência de lei*, a própria aplicabilidade da norma afinal consubstanciada no § 3º do art. 192 da Constituição. Com essa rejeição, afirma o Autor, "Ao aprovar o texto que veio a ser promulgado, o plenário da Assembléia Nacional Constituinte o fez consciente e certo de que votava uma norma para ter vigência e aplicação imediata, com a repercussão instantânea na ordem econômica que se procurava atingir" (fls.). E. aduz, com ênfase especial sobre a *mens legislatoris*:

"Diante de uma questão de ordem, levantanda no momento das votações das emendas retro referidas, pelo constituinte Francisco Dornelles acerca da não auto-aplicabilidade do dispositivo em tela, o Deputado Vivaldo Barbosa sustentou em plenário a sua auto-aplicação, *verbis*:

'Sr. Presidente, está cristalino, no § 3º, que as taxas de juros reais não poderão ser superiores a 12% ao ano. Qualquer cobrança superior a 12% será contra o texto constitucional..... o § 3º tem redação cristalina, límpida e autônoma dos incisos e do *caput* do artigo.'

Elucidando ainda mais o debate para a votação do plenário, o eminente Relator, Deputado Bernardo Cabral, aduziu:

'A remissão 'nos termos da lei' é feita quanto ao crime de usura. O que se estabelece no texto permanente é que as taxas de juros reais não poderão ser superiores a 12% ao ano. Isto é auto-aplicável, evidentemente'. (vide notas taquigráficas anexas).

Verifica-se, com efeito, que a historicidade legislativa do dogma da limitação dos juros reais enaltece a sua auto-aplicabilidade, imprimindo-lhe a natureza de genuína *self executing rule*, como, aliás, é da essência das normas constitucionais de índole proibitiva." (fls.)

É preciso ter presente que a Constituição, enquanto Lei Fundamental do Estado, representa, na dimensão jurídica em que se projeta, um estatuto *conformador* da atividade estatal e do próprio processo político-institucional, que alberga, na síntese de sua expressão normativa, *"um sistema interno de normas e princípios"* (v. *J. J. Gomes Canotilho*, "Direito Constitucional" , p. 137, 4ª ed., 1987, Almedina, Coimbra).

Dentro de uma perspectiva estritamente jurídica, a Constituição traduz um complexo normativo, que busca encerrar, em si mesmo, um sentido totalizante, unificador e integrador da ordem positiva. Cumpre não desconsiderar, porém, que as Constituições também representam uma obra de compromisso político e revelam, por isso mesmo, a compreensão do legislador constituinte de que existem, subjacentes ao pacto que ele próprio institucionalizou, relações de tensão dialética, que antagonizam grupos, estratos sociais e idéias. Esses fenômenos de tensão e as situações normativas paradoxalmente conflitantes que deles resultam impõem ao intérprete a necessidade de proceder, *menos* à indagação da vontade originária do Constituinte — o que reduziria a interpretação da Carta Política a uma dimensão essencialmente *voluntárita — e mais* à busca de uma interpretação sistemática da vontade *objetivamente* positivada no texto constitucional.

Daí, a grave advertência feita por *Pontes de Miranda* ("Comentários à Constituição de 1946", tomo VI/478-479, 3ª ed., 1960, Borsoi), em precioso magistério doutrinário, no sentido de que "A Constituição destina-se a reger toda a vida mais relevante do povo — é o índice, no momento, da cultura política a que ele ascendeu. Para interpretá-la, não se há de buscar o que pensavam os seus elaboradores, e sim, o que está escrito e o que resulta do seu todo como sistema lógico. Os autores das proposições, nela insertas, podem ter querido outra coisa, e não terem conseguido exprimi-lo. Os próprios votantes podem ter votado outra coisa. Não importa. O que se há de *revelar* é o que resultou do texto constitucional, tal como se publicou."

Outro não é, nesta matéria, o ensinamento valioso do eminente Professor Geraldo Ataliba, que, em recente trabalho versando a questão da revisão constitucional, acentuou, com toda a propriedade, que a Constituição não é aquilo que o constituinte quis, mas o que resulta, *objetivamente*, do seu texto. No autorizado magistério desse eminente publicista, "... o jurista sabe que a eventual intenção do legislador nada vale (ou não vale nada) para a interpretação jurídica. A Constituição não é o que os constituintes quiseram fazer; é muito mais que isso: é o que eles fizeram. A lei é mais sábia que o legislador. Como pauta objetiva de comportamento, a lei é o que nela está escrito (e a Constituição é lei, a lei das leis, a lei máxima e suprema). Se um grupo maior ou menor de legisladores quis isto ou aquilo, é irrelevante, para fins de interpretação. Importa somente o que foi efetivamente feito pela maioria e que se traduziu na redação final do texto, entendido sistematicamente (no seu conjunto, como um todo solidário e incindível).

Com a lição de Baleeiro, deixemos aos psicanalistas desocupados investigar a vontade do legislador e fiquemos com o único dado que interessa: o Texto Constitucional, que traduz a vontade da lei (no caso, da lei constitucional)."

Não questiono o relevo indiscutível que assume, no plano da hermenêutica constitucional, o *elemento histórico*, que auxilia — na lição de *Carlos Maximiliano* ("Hermenêutica e Aplicação do Direito", p. 310, 9ª ed., 1980, Forense) — "a exegese do Código básico". Não ignoro, porém, desse saudoso Ministro e vulto eminente da Corte, a advertência clara por ele feita, ao doutrinar sobre o caráter não-

absoluto desse método interpretativo (*op. loc. cit.*): "O elemento histórico auxilia a exegese do Código básico, *mantida a cautela* de só atribuir aos debates no seio da Constituinte o *valor relativo* que se deve dar, em geral, aos trabalhos parlamentares" (*grifei*).

Não me parece, por isso mesmo, Sr. Presidente, deva conferir-se um *valor a absoluto e subordinante*, no processo de interpretação da Lei Fundamental, quer aos trabalhos parlamentares, quer à vontade e à intenção originárias do legislador constituinte.

Certo, *há que se reiterar*, trata-se de elemento de grande importância na exegese história do próprio processo de elaboração constitucional, como o reconhece, "em razão da especificidade da matéria constitucional", tanto a doutrina nacional (Ana Cândida da Cunha Ferraz, "Processos Informais de Mudança da Constituição", p. 40/42, 1986, Max Limond) quanto a estrangeira (Enrique Alonso Garcia, "La interpretación de la Constitución", p. 137/157, 1984, Centro de Estudos Constitucionales, Madrid).

A invocação do valor desse método interpretativo — que considera, como pontos essenciais no processo de revelação da vontade constituinte, subjacente às formulações normativas consubstanciadas na Constituição, os trabalhos parlamentares — introduz o tema, tão versado na literatura jurídica, nacional e comparada, da investigação do *"original understanding"*, isto é, a busca do pensamento e a pesquisa da intenção originária dos constituintes (Enrique Alonso Garcia, *op. cit.*, p. 142).

O *originalismo*, contudo — enquanto designação doutrinária desse método de interpretação — possui um peso específico, porém relativo, na exata medida em que os seus postulados não condicionam e nem vinculam o intérprete na definição e na fixação do alcance do sentido normativo das regras constitucionais.

Ao acentuar a *relatividade* desse método interpretativo, ressalta o magistério doutrinário (Enrique Alonso Garcia, op. loc. cit.) que essa fórmula — a de privilegiar a *intenção* motivadora da decisão constituinte — *pode* conduzir a situações absolutamente inaceitáveis, como a de virtualmente imobilizar o intérprete, ou a de estratificar determinados conceitos ou, ainda, a de impor rígida inteligência ao texto, vinculando, indiscriminadamente a todos, à mera intenção, ou àquilo que se presume, *até arbitrariamente*, haver sido a intenção do constituinte, sem que se ofereça ao aplicador do direito qualquer possibilidade de opção interpretativa no processo de compreensão da norma constitucional.

Cumpre ter presente a advertência do saudoso e eminente Ministro Themístocles Brandão Cavalcanti, que, em voto proferido no julgamento da Rp. nº 746-GB (*RTJ* 45/281), deixou acentuada a insuficiência dos elementos de caráter histórico, lógico e literal no processo interpretativo do texto constitucional, asseverando que "Na interpretação da Constituição não se deve levar em conta somente a intenção do legislador, o sentido e a significação das palavras, o raciocínio lógico no processo de interpretação...".

A objetividade do texto opera por si mesma e atua, consoante adverte Vezio Crisafulli ("Principi Costituzionali dell' interpretazione ed applicazione delle leggi", in "Studi in Onore di Santi Romano" — 1939, *apud* Enrique Alonso Garcia, *op. cit.*, p. 147), como essencial argumento legitimador do processo interpretativo da Constituição, configurando, desse modo e sob tal aspecto, um elemento juridicamente superior às virtudes que derivam — ou podem derivar — do mero recurso à intenção dos constituintes.

Os condicionamentos hermenêuticos impostos pela *exacerbação* da vontade do legislador constituinte, e da intenção que o animava em determinado momento histórico, reduziriam — como já pude assinalar — de modo extremamente inconveniente, a interpretação constitucional, a uma *"dimensão voluntarista"* (J. J. Gomes Canotilho, *op. cit.*, p. 167), que se revela de todo incompatível com o verdadeiro significado da Constituição, que, *sendo*, no magistério da doutrina, "um complexo normativo aberto a uma *interpretação pluralista* dos seus vários destinatários" (Canotilho, *op. loc. cit.*), jamais poderá ficar subordinada à rigidez imobilizante de seu sentido ou de seus objetivos, o que certamente derivaria da pre-

conizada indagação da intencionalidade subjetiva dos *"framers"*, ou seja, da pesquisa da vontade originária dos *próprios* autores do instrumento constitucional.

Fixada esta premissa — que me pareceu relevante estabelecer em face das alegações deduzidas pelos próprio Autor — passo a apreciar o *thema decidendum*.

A superioridade normativa da Constituição traz, ínsita em sua noção conceitual, a idéia de um estatuto fundamental, cujo incontrastável valor jurídico atua como pressuposto de validade de toda a ordem positiva instituída pelo Estado. Nela, acha-se consubstanciada uma ordem normativa cujo grau de eficácia e aplicabilidade revela-se, no entanto, *essencialmente desigual*. A doutrina constitucional, *quer no plano do direito brasileiro* (com Rui Barbosa, "Comentários à Constituição Federal Brasileira" (coligidos por Homero Pires), vol. 2/474-476, 1933; José Afonso da Silva, "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", p. 253/255, 1968, *RT*; Celso Ribeiro Bastos/Carlos Ayres Britto, "Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais", 1982, Saraiva, dentre outros), quer no plano do direito comparado (com Thomas M. Cooley, "A treatise on the Constitutional limitations which rest upon the legislative power of the States of the American Union", p. 119/120, 1903, Boston; Caetano Azzariti, "Problemi attuali di diritto costituzionale", p. 98, 1951, Milano; Vezio Crisafulli, "La Costituzione e le sue disposizione di principio", 1952, Milano, *inter plures*), sempre sustentou, ainda que com variações terminológicas diversas e expressões conceituais distintas, a existência de um irrecusável *gradualismo eficacial das normas constitucionais*.

Maria Helena Diniz, em científica abordagem desse tema ("Norma Constitucional e seus Efeitos", p. 104, 1989, Saraiva), assevera que

"Há, portanto, um gradualismo na eficácia das normas constitucionais, por não serem idênticas quanto à produção de seus efeitos e à sua intangibilidade ou emendabilidade.

Certos mandamentos constitucionais são completos e plenos, por não exigirem normação subconstitucional posterior, independendo de leis complementares ou de leis ordinárias que permitam a sua aplicação imediata; outros não têm essa execução imediata, devendo ser completados por leis ulteriores. Nestes últimos, os efeitos pretendidos pelo poder constituinte só ocorrerão se houver a requerida emissão de norma jurídica ordinária ou complementar.

Há um escalonamento na intangibilidade e nos efeitos dos preceitos constitucionais, pois a Constituição contém normas com eficácia absoluta, plena e relativa. Todas têm juridicidade, mas seria uma utopia considerar que têm a mesma eficácia, pois o seu grau eficacial é variável. Logo, não há norma constitucional destituída de eficácia. Todas as disposições constitucionais têm a possibilidade de produzir, à sua maneira, concretamente, os efeitos jurídicos por elas visados."

Outro não é, na matéria, o ensinamento de José Afonso da Silva (*op. cit.*, p. 75), para quem "O que se pode admitir é que a eficácia de certas normas constitucionais não se manifesta na plenitude dos efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte, enquanto não se emitir uma normação jurídica ordinária ou complementar executória, prevista ou requerida."

É, precisamente, o que ocorre com o preceito inscrito no § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que configura, na clássica acepção das regras constitucionais de eficácia limitada, uma estrutura jurídica *sem* suficiente densidade normativa. Sem a legislação integrativa da vontade do constituinte, normas constitucionais — como a de que ora se trata — *"não produzirão efeitos positivos"* e nem mostrar-se-ão aplicáveis em plenitude, pois "Não receberam (...) do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação imediata" (Maria Helena Diniz, *op. cit.*, p. 101). Reclamam, *em caráter necessário*, atos de mediação legislativa, que lhes *complementem* o próprio conteúdo normativo.

Essa exigência de completabilidade da norma constitucional de eficácia meramente relativa torna-a, por via de conseqüência, diretamente dependente, para fins de sua integral aplicabilidade, de ato legislativo futuro. Essa *particular* situação normativa das regras constitucionais que demandam a *interpositio legis-*

latoris, para que possam, então, operar, *em plenitude*, todas as suas conseqüências e virtualidades eficaciais, foi bem apreendida por Vezio Crisafulli (*op. cit.*, p. 159), que lhes conferiu a designação formal de normas constitucionais de eficácia limitada, por dependerem

"(...) de emissão de uma normatividade futura, em que o legislador ordinário, integrando-lhes a eficácia, mediante lei (...), lhes dê capacidade de execução em termos de regulamentação daqueles interesses visados."

Tenho como preciso o enfoque da questão, objetivamente efetuado pela douta Consultoria-Geral da República, constante das *Informações* prestadas pelo Chefe do Poder Executivo da União a esta Corte e que foram elaboradas, então, pelo eminente Consultor-Geral e jurista ilustre, Dr. *J. Saulo Ramos*. Nelas, acentuou-se que, *verbis*:

"A norma inscrita no § 3º do art. 192 da nova Constituição qualifica-se, inegavelmente, como *preceito constitucional de integração*, em caráter necessário, a mediação legislativa concretizadora do comando nela positivado.

A imprescindibilidade da *interpositio legislatoris* evidencia-se em face da insuficiência mesma dos elementos normativos que compõem a estrutura da regra constitucional em questão.

Na expressiva lição dos eminentes constitucionalistas Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres de Brito (v. "Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais", p. 48/49, 1982, Saraiva), *as normas de integração* — como a de que ora se trata — são 'inexeqüíveis em toda a sua potencialidade', condicionando-se, por isso mesmo, a sua real aplicação, à existência de 'outra norma integradora de sentido, de modo a surgir uma unidade de conteúdo entre as duas espécies normativas'.

Na verdade, assinalam aqueles autores, a complementação integradora do preceito constitucional, por via legislativa, decorre do fato, juridicamente relevante, de a matéria normada ainda não ter obtido 'definitividade em seu perfil'.

Na norma *self-enforcing* ou exeqüível por si mesma — isto porque provida de suficiente densidade —, revela-se-lhe o conteúdo exaustivo, a dar-lhe completude plena. Por isso mesmo, assinala Jorge Miranda (v. "Manual de Direito Constitucional", tomo II, p. 223, item nº 54, 2ª ed., 1983, Coimbra Editora, Limitada), 'o comando constitucional actualiza-se só por si', *ao contrário* dos preceitos destituídos de exeqüibilidade, que postulam a intervenção do legislador, para efeito de sua realização ou de sua efetividade.

.....

A análise do novo texto constitucional, que prodigalizou a atividade concretizadora do Poder Legislativo, atribuindo-lhe a suprema incumbência de desenvolver a normatividade inerente a inúmeros preceitos constitucionais de integração nele existentes, revela a presença, na Carta Política, de *normas abertas* ou *incompletas*, cuja aplicabilidade *depende*, essencialmente, da existência de um ato de realização e de atuação do comando nelas consubstanciado. A lei, no caso presente, atua como instrumento de concretização do mandamento constitucional.

A caracterização de *juros reais* — tema absolutamente estranho ao direito constitucional — não decorre do texto maior, que sequer delineia elementos que possam fundamentar aquela noção conceitual. Não há, portanto, um conceito constitucional autônomo, que permita a imediata apreensão do sentido material do tema nele veiculado. Aquela noção há de resultar, por isso mesmo, de definição a ser veiculada no plano normativo infraconstitucional, que tome em consideração elementos e subsídios fornecidos pela teoria econômica, especialmente no que pertine à estrutura (*essentialia*) dos juros e à discriminação dos custos, diretos ou indiretos, que influenciem a sua estipulação.

A regra em análise constitui complexo normativo aberto, cuja indeterminabilidade ou incompletude impõe, como requisito inafastável de sua exequibilidade, a edição de ato legislativo. O Congresso Nacional, nesse caso, assume o papel de *sujeito concretizante*, sem cuja final decisão integradora tornar-se-á impossível aproximar a norma constitucional referida da realidade a que ela se destina.

Salienta-se, por necessário, que a abertura daquela norma constitucional não confere, em face dos seus próprios elementos contenutís-

ticos, a faculdade de o legislador proceder com irrestrita liberdade, uma vez que, nela, evidenciam-se fatores de restrição ao desempenho da atividade legiferante.

Com efeito, vislumbram-se, no preceito comentado, elementos determinantes negativos, que impedem o legislador, na disciplina normativa das taxas de juros reais, de excluir, do seu conceito e composição, *'comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à comissão de crédito'*, ou, ainda, de autorizar-lhes taxas *'superiores a doze por cento ao ano'* (...)".

Sem necessidade de referir os valiosíssimos subsídios doutrinários produzidos por juristas eminentes e professores ilustres, do tomo de Caio Tácito (*RDP*, vol. 88/151-157), Celso Ribeiro Bastos (*RDP*, vol. 88/172-181), Hely Lopes Meirelles (*RDP*, vol. 88/147-150), Ives Gandra da Silva Martins (*RDP*, vol. 88/182-189), José Alfredo de Oliveira Baracho (*RDP*, vol. 89/71-86), José Frederico Marques (*RDP*, vol. 88/158-161), Rosah Russomano (*RDP*, vol. 89/63-70), Arnoldo Wald e Geraldo Camargo Vidigal, que concluíram pela *imprescindibilidade* de lei complementar — pela necessidade, portanto, da *interpositio legislatoris* — para viabilizar a *integral* aplicação de norma consubstanciada no § 3º do art. 192 da Constituição, basta considerar, na análise do *thema decidendum*, o igualmente autorizado magistério do Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho ("Direito Constitucional Econômico", p. 130-152, 1990, Saraiva), para quem "A leitura deste art. 192 aponta inequivocamente ser ele uma norma de estruturação. O *caput*, com efeito, prevê uma lei complementar que reja o sistema financeiro nacional como um todo (...). Nos seus itens e parágrafos já enuncia bases e parâmetros que deverão guiar o legislador quando este estabelecer a prometida lei complementar. Como 'norma de estruturação', o art. 192 se inclui tecnicamente entre as 'normas incompletas', condicionada que está a plena eficácia e conseqüentemente a imediata aplicabilidade de seu mandamento a uma normação, de nível inferior, subseqüente. O art. 192 é destarte uma *norma não exeqüível*, na terminologia de Jorge Miranda, que adoto. Ou, se se preferir, *'non self-executing* para Cooley, *'não auto-executável'* para Rui Barbosa, *'não bastante em si'* para Pontes de Miranda, *'de eficácia limitada'* para José Afonso da Silva. Sublinhe-se que a eficácia plena do art. 192 está condicionada a uma *lei complementar* (...). O discutido § 3º do art. 192, referente à limitação das 'taxas de juros reais', como parágrafo que é, segue a sorte do artigo todo. E, *não exeqüível* de imediato, depende da regulamentação por lei complementar..."

Concluo, Sr. Presidente. Não vislumbro, nos atos ora impugnados, qualquer eiva de inconstitucionalidade, na medida em reconheço *não ser auto-aplicável*, por sua insuficiente densidade normativa, a regra inscrita no § 3º do art. 192 da Constituição, que *reclama*, clara e inequivocamente, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intermediação legislativa do Congresso Nacional, a quem competirá definir, *em sede de lei complementar*, a partir de uma livre opção entre teorias econômicas diversas e noções conceituais múltiplas, que evoluem do monetarismo e perpassam pelo estruturalismo, o sentido da locução constitucional *"taxas de juros reais"*.

Em conseqüência, acompanho o eminente Relator e julgo *improcedente* a presente ação direta de inconstitucionalidade, com *vênia* dos que pensam em contrário.

É o meu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Paulo Brossard: 1. Senhor Presidente, ao apreciar a ADIn 4-7/600, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL enfrenta questão de excepcional relevância teórica e prática.

O eminente relator, que a a estudou demorada e meticulosamente, com a seriedade que imprime em todos os seus trabalhos, acaba de proferir voto no sentido da improcedência da açao. De igual modo votou o eminente Ministro Celso de Mello. Lamento divergir de S. Exª; não o faço sem antes prestar-lhes sinceras homenagens; ocorre que estou convencido, sem sombra de dúvida, da tese que leva a julgar procedente a ação.

2. As questões constitucionais que a tese

suscita são várias e interessantes. Quase tudo gira em torno do § 3º do art. 192 da Constituição. Entendem alguns que ele não é auto-executável. Outros, que é plenamente executável.

3. Foi Rui Barbosa o primeiro, entre nós, a versar a questão de auto-aplicabilidade das normas constitucionais, ou sua possível inaplicabilidade, na questão de limites entre Paraná e Santa Catarina. Seu trabalho se baseia na elaboração jurisprudencial e doutrinária norte-americana. Após as transformações constitucionais ocorridas na Europa, a partir da primeira conflagração mundial, cujas Leis abarcaram matérias antes excluídas do território constitucional, muitas delas enunciando regras de predominante conteúdo político, os juristas tiveram sua atenção despertada para o problema da eficácia desses preceitos. E surgiu, a propósito, rica literatura, que foi, a pouco e pouco, iliminando caminhos destacando princípios no sentido de apurar os efeitos possíveis de uma norma mesmo incompleta.

4. Estou com José Afonso da Silva quando entende que o § 3º do art. 192 é de "aplicabilidade imediata porque se trata de uma norma autônoma, não subordinada à lei prevista no *caput* do artigo" — *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 5ª ed., 1989, p. 692. Em verdade, a lei a ser elaborada é que está subordinada à regra do § 3º e não este subordinado àquela.

5. E assim penso porque, na lição de Rui Barbosa,

"entre os textos constitucionais executáveis sem o concurso da legislação aplicativa sobressaem as de caráter proibitório. É que a norma proibitiva encerra em si mesma tudo quanto se há mister, para que desde logo se torne obrigatória a proibição, embora a sanção contra o ato, que a violar, ainda não esteja definida. Se a Constituição proibe formalmente certos e determinados atos, a prática de qualquer delas transgride *ipso facto* o preceito constitucional; porquanto a interdição, como interdição, na medida traçada pelos seus termos, é cabal quanto à obrigação, que, juridicamente, estabelece "erga omnes", de ser respeitada. ... Quando, por exemplo, um texto constitucional sujeita a um máximo certos e designados tributos, o contribuinte não precisa de outra lei, a que se abrigue, se a tributação ultrapassar esse limite, porque o intuito da Constituição, aí, foi precisamente, instituir uma restrição ao arbítro da legislatura, e não entregar o assunto à sua mercê". Rui, *Comentários à Constituição*, 1933, II, p. 480 a 482, 486.

Substituam-se as palavras "tributos" por juros e "contribuinte" por mutuário, e a passagem citada serve como luva ao caso vertente. São ainda de Rui Barbosa estas passagens: "... executáveis por si mesmas, ou auto-executáveis... são, portanto, as determinações, para executar as quais, não se haja mister de constituir ou designar uma autoridade, nem criar ou indicar um processo especial, e aquelas onde o direito instituído se acha armado por si mesmo, pela sua própria natureza, dos seus meios de execução e preservação". Rui, op. cit., p. 488.

Enfim, como assentou a Suprema Corte no caso Davis v. Burke, "uma disposição constitucional é executável por si mesma, quando completa no que determina, lhe é supérfluo o auxílio supletivo da lei, para exprimir tudo o que intenta, e realizar tudo o que exprime". Rui, op. cit., p. 492.

6. Se o parecer de Rui é da segunda década do século, no mesmo sentido é a doutrina a respeito exposta no *Corpus Juris Secundum*:

"a constitucional provision is self-executing when it is complete itself and becomes operative without the aid of supplemental or enabling legislation. A provision is not self-executing if its terms duly construed indicate that it is not to become operative without supplemental or enabling legislation", CJS, 1956, v. 16, § 48, p. 142; na edição de 1984, v. 16, § 46, p. 123.

7. Ora, o § 3º do art. 192 ao dizer que os juros reais não excederão a taxa de 12% ao ano e que a eles não se somarão comissões de nenhuma natureza, direta ou indiretamente, relacionadas com a concessão do crédito, disse tudo que era necessário para a sua cabal e imediata aplicação, independente de lei oridinária ou complementar.

8. Eu poderia encerrar aqui o meu voto, mas a importância da questão e a autoridade dos juristas que emitiram pareceres, concluindo de maneira contrária, e especialmente o vo-

to do eminente Relator, já agora acompanhado pelo eminente Ministro Celso de Mello, contrários ao meu entendimento, levam-se a prosseguir na análise da questão, embora lamente a extensão que lhe tenha de dar.

9. Saber se um preceito constitucional é auto-executável ou se depende do arrimo da lei para tornar-se executável, é assunto a ser apurado caso a caso, através da hermenêutica. Há determinados preceitos, porém, que praticamente confessam a sua insuficiência ao remeter de maneira explícita ao legislador o acabamento da ordenação da matéria, de que se ocupam. Assim, quando o texto constitucional fala em "nos termos da lei", "a lei disporá" "será regulado em lei complementar", o trabalho do intérprete está simplificado. Simplificado, mas não dispensado, pois um preceito constitucional, mesmo carecedor do socorro da lei, pode produzir certos efeitos, limitados, mas imediatos, ou no sentido de estabelecer um dever explícito ou implícito, ao legislador ordinário, ou de condicionar e de certa forma modelar a legilação a ser editada, que não poderá contrariá-lo, ou de revogar a legislação a ele contrário, o preceito pode ainda indicar o sentido teleólogico para a interpretação ou integração e aplicação do sistema jurídico, ou condicionar a atividade discricionária da administração e do judiciário ou criar situações jurídicas subjetivas, de vínculo ou de vantagem.

10. A greve era atividade ilícita, segundo a Carta de 37 e a legislação que a ela se seguiu. A Constituição de 46, porém, inspirada em outros princípios, dispôs em seu art. 158 — "é reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará". A menção expressa à lei reguladora do exercício do direito de greve tornava visível a olho nu que norma não era de eficácia plena. Mas o Supremo Tribunal Federal não hesitou em concluir que, embora dependente de lei, em parte ela operava por si mesma; a greve deixava de ser crime para ser direito, direito reconhecido pela Constituição, ainda que seu exercício ficasse a depender da lei. O que passara a ser direito, obviamente não podia continuar a ser crime, a despeito da necessidade da lei reguladora do seu exercício. Antes que a lei o fizesse, o preceito constitucional produziu resultado importante, ao revogar a legislação anterior. O art. 151 da mesma Constituição de 46 prescrevia: "a lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias dos serviços públicos federais, estaduais e municipais". A lei disporá... quer dizer, estava expresso que havia necessidade de lei. Contudo, o parágrafo único indicava alguns ingredientes que o legislador, ao elaborar a lei, devia atender: "será determinada a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, a fim de que os lucros das concessionárias, não excedendo a justa remuneração do capital, lhes permitiam atender à necessidade de melhoramentos e expansão desses serviços. Aplicar-se-á a lei às concessões feitas no regime anterior, de tarifas estipuladas para todo o tempo da duração do contrato". Uma empresa exploradora de transporte urbano no Rio de Janeiro, sustentando que a sua tarifa não lhe assegurava remuneração do capital, e muito menos a melhoria e expansão dos serviços explorados, pleiteou a revisão de tarifas ou a indenização por perdas e danos e viu triunfar o direito, afirmado e reconhecido no parágrafo único do art. 151. RDA, 55-274; Caio Tácito, *Direito Administrativo*, 1975, p. 238.

11. Por isto, o fato de uma norma constitucional ser declaradamente não bastante em si, não importa em dizer que ela não produza nenhum efeito até ser despertada pela lei ordinária, que permaneça a dormir, segunda a expressão de Cooley, *Constitutional Limitations*, 1903, p. 121, até que receba da lei as muletas com que possa andar.

12. Estas considerações, cuja trivialidade sou o primeiro a reconhecer, parece-me, tem pertinência com o problema, grave problema, colocado ao exame do Supremo Tribunal Federal, dos juros no sistema financeiro nacional. Aqui também a regra constitucional é expressa. Preceitua o art. 192 da Constituição — "o Sistema Financeiro Nacional..., será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre...", temas desdobrados em oito incisos. Aos oito incisos seguem-se três parágrafos. O terceiro e último é deste teor: "as taxas ou juros reais, nela incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indireta-

mente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar". Outra vez, a apelo à lei no tocante à punição de usura. Deixo de lado a cláusula final do § 3º no concernente ao crime de usura e sua punição "em todas as suas modalidades". O que nos absorve neste momento, segundo entendo, é a regra assim enunciada — "as taxas ou juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indireta referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano". Em verdade, a própria conceituação de usura está feita pela Constituição: "a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura" — a definição de usura está formulada de maneira inequívoca e acabada; sua punição, esta sim, fica sujeita à determinação que a lei fizer.

13. Tenho para mim que o § 3º do art. 192 tem em si mesmo elementos bastantes para imperar desde logo e independente de lei complementar, até porque esta, querendo ou não o legislador, não poderá deixar de ter como juro máximo 12% ao ano, incluídas nessa taxa que, aliás, não é nova entre nós, toda e qualquer comissão ou tipo de remuneração direta ou indiratamente referida à concessão do crédito. Isto porque, como é sabido, como a chamada lei de usura prescrevesse como limite máximo a taxa de juros de 12%, instituições financeiras, sob a pressão do fenômeno inflacionário, passaram a cobrar outras taxas sob rótulos distintos.

14. Querendo ou não querendo o legislador ele não poderá autorizar a cobrança de qualquer remuneração seja a que título for, direta ou indiretamente ligada à concessão de crédito, além do juro, juro este que será de até 12% e em caso algum superior a essa taxa. E o fenômeno da inflação, o legislador o ignorou? Igonorá-lo seria mais que irrealismo, seria cegueira. Mas o constituinte não o ignorou, antes o reconheceu ao aludir às taxas de juros reais. Os juros, tenham a qualificação que tiverem, não excederão a taxa de 12% ao ano. Mas o capital que recebesse um pagamento por seu uso de 12% ao ano, quando a taxa inflacionária fosse de 24% ou de 48% ou de 96% ao ano, em verdade não receberia remuneração alguma, e quando a quantia mutuada fosse paga, o credor receberia menos de que havia emprestado. Daí a Constituição aludir a juro real, juro que há de sobrepor-se à taxa de desvalorizaão da moeda. Como se sabe, com a correção ninguém ganha nada; em tese, deixa de perder, como perderia se o aviltamento do poder aquisitivo da moeda não fosse considerado.

15. É a lição corrente nas escolas, como se pode ver no *Manual de Economia Política Atual*, de Carlos Galves. Assim resume a matéria o pensador e jurista, cuja talento só é menor que sua discrição:

"não se deve confundir o juro com a correção monetária. A correção monetária é um pagamento que se faz ao dador do empréstimo, numa porcentagem calculada sobre a perda do poder aquisitivo do dinheiro dado de empréstimo, e ocorrido durante o prazo deste, a fim de permitir que o credor receba de volta com o mesmo valor aquisitivo, o capital emprestado. Com a correção monetária, o credor não ganha nada. Apenas provê a conservação do seu. Com os juros, sim, ganha uma renda", *Manual de Economia Política Atual*, 1976, 5º ed., I, nº 237, p. 190.

16. Juro real, para mim, é o juro, é a remuneração do capital, nada mais. Como a correção monetária não é juro e não é remuneração de capital não afeta o juro de 12%. Nem deve interferir nele. É uma verba autônoma. Eu diria que é uma verba indenizadória e não remuneratória. Suposto que a inflação fosse de 24%, 48% ou 96% ao ano, os juros poderiam ser de até 12% e não superior a 12%, enquanto a correção seria o dobro, o triplo, o quádruplo e não ocorreria usura. Por isto mesmo, as parcelas que o devedor terá de satisfazer hão de ser discriminadas — juro de até 12% ao ano; correção, de 24%, 48%, 96% ao ano. Por isto que se diz juro real; é o juro propriamente dito e não juro aparente; se, indiscriminadamente, se englobasse numa só verba o juro e o que seria apenas e tão-somente atualização da importância mutuada, a soma cobrada não seria de juro; embora com esse

rótulo, não se trataria de juro real. Ele estaria inflado com parcela que não seria juro. Por isto parece-me de toda a conveniência e interesse das partes fossem discriminadas as parcelas, como, aliás, é comum em numerosos contratos de financiamento.

17. Também é esse o entendimento de José Afonso da Silva:

"Juros reais" os economistas e financistas sabem que são aqueles que constituem valores efetivos, e se constituem sobre toda desvalorização da moeda. Revela ganho efetivo e não simples modo de corrigir desvalorização monetária", *Curso*, p. 693.

18. Aliás, desse conceito não discrepa a Confederação Nacional das Instituições Financeiras. Em documento firmado por seus advogados diz ela, na mesma linha de pensamento,

"dizem-se de 'juro real' desse enfoque (o econômico), taxas de juros nominais após uma dedução da taxa de perda do poder de compra da moeda".

Note-se que um dos advogados da Confederação Nacional das Instituições Financeiras, que, por sinal, subscreve o memorial antes mencionado, é autor do estudo "A correção monetária nos contratos bancários", inserto na obra coletiva *A correção monetária no Direito Brasileiro*. Pois bem, com estes conceitos ele encerra seu ensaio:

"II — O pagamento dos créditos concedidos deverá necessariamente fazer-se sempre em regime de paridade de poder de compra e com a consideração da produtividade do capital, que a moeda representa, isto é, a moeda que paga o débito resultante de contrato deveria conferir ao credor, na data do recebimento, o mesmo poder de compra que foi transmitido ao devedor na data do crédito, acrescido dos juros adequador." *A Correção Monetária no Direito Brasileiro*, 1983, p. 306.

19. Desse entendimento, de resto, não discrepa o Ministério Público Federal, no lúcido parecer emitido nos autos:

"o conceito econômico de juros reais não apresenta grandes dificuldades a qualquer pessoa, com conhecimento razoável da matéria, diria ser a parcela dos juros que excede àquela correspondente à desvalorização da moeda".

20. Como se vê, não há necessidade de ser prêmio Nobel para saber o que seja juro real e para que se aplique a norma constitucional, que é taxatia e imperativa. Mas mesmo quando a exegese tivesse de ser laboriosa, nem por isso o juiz estaria exonerado de fazê-la. Por maior que seja a obscuridade, (embora entenda eu que na espécie exista claridade matinal no § 3º do art. 192), o juiz não pode eximir-se de sentenciar. É princípio legal expresso. Sob pena de proceder-se à mumificação da Lei Suprema. Boa ou má ela deve ser aplicada com lealdade, até ser modificada, se for o caso, à luz da experiência.

21. Alega-se que a execução do disposto no § 3º em causa supõe a prévia definição do juro real. Ora, é oportuno lembrar que a Constituição, em regra, usa de palavras e expressões no sentido corrente e popular. É claro que não vejo necessidade alguma em que o legislador venha a dizer o que a Constituição já disse, o que seja juro real. Mas eu lembraria que o legislador não definiu o que é juro e nenhuma instituição financeira deixou de cobrar juros por ignorar a sua definição legal... O legislador serviu-se do conceito de juro, como se serviu do conceito de árvore, CC 556, 558, de parede, CC 580, 583, de cerca, CC 588, de tapume, CC 580, de janela, sacada, terraço, goteira, CC, 576, de estrebarias, currais, pocilgas, estrumeiras, CC 578, de chaminé, fogões, fornos, CC 582, de morte, de nascimento, de lucro, de tempo, sem defini-los. Fala em amor, e não o define, CC 1.338. Da mesma forma que a Constituição não define o que seja juro, nem o Código Civil, nem a lei de usura, nem a Lei 1.521, nem a Lei 4.595, não há necessidade de definir o que seja juro real, para que seja cumprido o mandamento expresso e taxativo do § 3º do art. 192 da Constituição. Não há quem não saiba o que seja juro real.

22. Não há quem não saiba o que seja juro real, salvo, naturalmente, os que não saibam o que seja juro, como os participantes do XXXV Congresso da Internacional Fiscal Association que, em 1982, reuniu em Montreal algumas sumidades mundiais, segundo informa um dos pareceres que a Confederação Nacional de Instituições Financeiras teve a gentileza de oferecer à reflexão do Supremo Tri-

bunal Federal. Se todos estavam de acordo que o juro "era rendimento do capital, cada relator apresentou variantes sobre a conformação final do seu conceito". Pois, a despeito da incerteza conceitual do juro e sem que fosse editada nenhuma lei complementar que o definisse, o juro continuou a ser cobrado como se o seu conceito tivesse a transparência do cristal.

Aliás, suponho que a esse congresso de notáveis nenhum mutuário teria comparecido, pois se o tivesse teria quebrado a unanimidade, não comungado das incertezas e das dúvidas dos sábios. Donde seria lícito concluir que mutuários não vão a certames destinados a definir juros e os doutores que deles participam não são mutuários...

23. Repito, não há quem não saiba o que seja juro e juro real, a que se refere a Constituição. Basta não freqüentar congressos internacionais. Lembrei-me do que me disse certa vez o saudoso Pontes de Miranda. Querendo escrever o livro sobre o Cheque, que efetivamente veio a escrever, depois de ter lido todos os autores e percorrido todas as legislações e convenções, meteu-se em um banco para ver com os seus olhos como se processava a circulação do cheque. Seguindo a lição do jurisconsulto, resolvi perguntar a um bancário, não a um sábio, a um bancário ligado à área, o que era juro real e ele me respondeu com a brevidade e segurança com que teria me respondido se lhe perguntasse "que horas são? E em uma folha de papel escreveu:

TAXA REAL DE JUROS

A taxa de juros real é parcela da taxa de juros que excede a taxa de inflação do período em questão.

Exemplo: Taxa de juros contratada: 10% a.m.

Taxa de inflação: 8% a.m.

Taxa de juros real:

[(1 0,10 -1)] x 100 = 1,8518% a.m.

[(1 0,08)]

24. O bancário dizia o mesmo que o jurista. Nelson Hungria tratando da usura, assim redigiu o art. 191 de seu anteprojeto do Código Penal... "juro que, embora descontada a percentagem da intercorrente desvalorização da moeda, excede a taxa legal".

25. Juro real é o juro propriamente dito. É a remuneração de dinheiro; o resto não é juro; nem chega a ser remuneração. Por isto se diz "correção"; quem recebe "correção" não ganha coisa alguma; apenas não perde, pelo menos teoricamente. O dinheiro mutuado é apenas corrigido com a finalidade de manter-se igual ou o mesmo que foi mutuado. Por isto seria de toda conveniência que a verba recebida a título de juros fosse separada da imputada a título de correção; evitaria dúvidas e facilitaria a fiscalização e a própria defesa dos interessados.

26. Em verdade, não há necessidade de ser definido o juro real mediante lei complementar; ele já está regulado pela Constituição em até 12% ao ano. A Constituição não define o juro e nem por isso o seu intérprete estanca no trabalho de exegesse que realiza; trata-se de um conceito vulgar; o legislador alude a ele supondo-o conhecido. O que restaria precisar é a outra parcela, imputável à desvalorização da moeda e quejandos. E isto a lei complementar não vai fazê-lo, até porque se trata de realidade oscilante, às vezes nervosamente ágil, quase volátil. A fixação, di-lo a Constituição, compete a um órgão, ao Banco Central, art. 164 § 2º, órgão que não precisa ser criado porque já existente, órgão que não precisa receber competência nesse sentido porque já a possui por lei — competência que era legal, Lei 4.595, art. 4º, VI a IX, e passou agora a ser constitucional, art. 164 § 2º, competência que, sem pôr nem tirar, poder ser exercida hoje se assim o entender o Supremo Tribunal Federal. Por isto não me parece incontestável a sentença da Confederação Nacional das Instituições Financeiras segunda o qual "na elaboração da lei complementar que o *caput* do art. 192 exige, tarefa técnica de extrema delicadeza será a de definir os juros reais"; a "tarefa técnica de extema delicadeza" será a de fixar o que pode ser cobrado do mutuário além do juro real, cujo patamar máximo a Constituição já fixou em 12% ao ano. O Banco Central sabe tudo isso de cor.

27. Em um dos pareceres e memoriais que recebi, chama-se a atenção para a norma enunciada no § 2º do art. 164 — "o Banco Central poderá comprar e vender títulos da emissão do Tesouro Nacional, com o objetivo de regular

a oferta de moeda ou a taxa de juros", preceito que, de resto, não é novo , pois figura na Lei 4.595, art. 4º, IX, e art. 10, XI; e acrescenta a Confederação Nacional das Instituições Financeiras, o mencionado § 2º do art. 164 deve ser apreciado tendo em vista o inciso IV do art. 192, segundo o qual o Sistema Financeiro Nacional disciplinará, *verbis*, "a organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central e demais insitituições financeiras públicas e privadas" e que esse inciso IV depende de lei complementar prevista no art. 192, *caput*.

28. Estou inteiramente de acordo com o alegado pela Confederação Nacional das Instituições Financeiras: a Constituição se interpreta como um todo. A própria Confederação reconhece, porém, que o Banco Central já possui, e possui desde sua criação, poder de adquirir e vender títulos públicos para regular a taxa de juros e, nesse particular, a lei continuará a regular a atividade do Banco Central até que venha a ser editada a lei complementar disciplinadora do sistema financeiro nacional. Também aqui estou inteiramente de acordo com o articulado pela Confederação. Tenho apenas uma observação a fazer — é que com lei complementar ou sem lei complementar a taxa de juros reais não poderá exceder, em hipótese alguma, a 12% ao ano.

29. O § 3º do art. 192 não é um ornamento fútil, que possa ser considerado hoje e desconsiderado amanhã; não é um artifício que obedeça as leis da moda pelas quais as sais hoje são curtas e amanhã são compridas para, mais tarde, voltarem a ser curtas.

30. Ao Conselho Monetário Nacional compete regular a taxa de juros. Está na lei 4.595, § 4º, IX, está na Constituição, § 2º do art. 164, mas nos limites fixados na própria lei constitucional, 12% ao ano. O legislador tem de obedecer esse limite; o administrador, no caso, o Banco Central, tem de obedecê-lo; a ele tem de curvar-se o Poder Judiciário. Com lei complementar ou sem lei, a taxa de juros reais não será superior a 12% ao ano. 12 não são 11 e não são 13. Para saber-se o que seja 12 não há necessidade de lei nenhuma, nem dispor de computador, nem de máquina calculadora, nem recorrer à tabuada.

31. O eminente relator em seu voto deu notícia de um documento oficial, não sei se do Banco Central, se do Secretário Especial de Política Econômica, segundo o qual seria uma catástrofe nacional a adoção da taxa de até 12%, como prescreve a Constituição. Dante não teve expressões tão horripilantes para pintar o inferno, em um de cujos círculos, aliás, o florentino reservou lugar para os usuários... Fica-se a saber que seria uma desgraça se o país, cumprindo a sua Constituição, passasse a conviver com o juro tradicional, com o qual o Brasil cresceu e desenvolveu-se.

32. Mas o que mais me chama a atenção é o fato de, ao mesmo tempo em que se alega que a adoção da taxa de 12% ao ano seria uma calamidade nacional, fazer-se o preconício da lei complementar que deverá regular o assunto. Ora, todos os horrores aplicados à tese da auto-aplicabilidade do § 3º do art. 192, aplicar-se-iam à lei complementar a ser feita, a menos que se pretenda que ela seja infiel à norma constitucional, ou que ela não seja feita, fique para as calendas gregas e desse modo se prolongue indefinidamente a situação atual, que deriva da Resolução 389, de 1976, do Banco Central. É o caso de perguntar-se, a Constituição prevalece sobre a resolução, ou a resolução há de prevalecer sobre a Constituição?

33. De mais a mais, ninguém ignora que os custos financeiros são os que mais pesam na economia das empresas. Mais do que a matéria prima empregada, mais do que os salários pagos. De outro lado, muitas vezes tem sido salientado que as instituições financeiras tem conseguido taxas de lucro sobre o patrimônio líquido muito maiores do que as empresas industriais e comerciais. Principalmente a partir de 1976, ou seja, da Resolução 389, liberatória dos juros. Ora, esses asfixiantes custos financeiros, obviamente, são incorporados aos preços, que devem cobri-los.

34. Quando se sustenta que a aplicação da norma constitucional que limitou em 12% ao ano os juros constituiria uma infelicidade coletiva, comparável a um fenômeno sísmico, não posso deixar de lembrar-me de um dos mais bem dotados espíritos nascidos no Rio Grande do Sul, que o fez seu representante no Senado. Da filosofia ao direito, da matemáti-

ca à economia, das letras clássicas à política, essas províncias do saber foram percorridas com distinção por Alberto Pasqualini. Ao justificar projeto de lei que criava o sistema federal de Bancos do Estado, o primeiro dos quais seria o Banco Central, escreveu ele:

"Teoricamente, considerado um sistema econômico em seu conjunto e em sua evolução, o juro deveria ter por limite a lucratividade marginal do capital e, portanto, a respectiva taxa deveria tender a ser inferior à taxa média de lucros. Na realidade porém, o juro se comporta como fator independente de suas causas originárias e, como observa Keynes, em vez de ser condicionado pelas possibilidades lucrativas, antes condiciona as inversões e aplicações monetárias, pois, além de certa taxa, muitas deixarão de ser remuneratórias. Por essa razão, afirma o grande economista inglês, a escala de inversão depende das taxas de juros, eis que não se poderia realizar além do nível em que a lucratividade marginal do capital igualasse as taxas de juros. Ninguém normalmente investe ou emprega dinheiro em negócios desde que não espere lucro superiores aos juros correntes.

O juro, portanto, dentro do sistema capitalista da economia, é originariamente uma função do lucro. É uma especulação sobre uma previsão ou possiblidade lucrativa, desprendendo-se aos poucos da causa originária para tornar-se uma virtualidade do dinheiro passando a constituir simplesmente um dos elementos do custo de produção.

O empréstimo, no empreendimento capitalista, é uma antecipação de meios de produzir lucros. Será necessário, por isso, que o lucro esperado cubra o juro, por vezes, a amortização e dê ainda um excedente, que será o lucro líquido.

Vê-se, pois, que, no mundo capitalista, o juro tem como causa e fundamento a lucratividade do capital e esse fato lhe poderá também servir de justificação."

Juro elevado importa, obviamente, em preços elevados.

35. Dir-se-á que as instituições financeiras captam recursos a taxas superiores a 12% ao ano e que elas não subsistiriam senão cobrassem remuneração que partisse do custo pago. O Banco não pode tomar dinheiro a 24% e emprestá-lo a 12%.Nem a Constituição quer isto. Nem o Banco é instituição de beneficência e mesmo para fazer-se beneficência é preciso conservar o patrimônio. O que a Constituição quer é que os juros, por isto disse juros reais, não excedam de 12% ao ano. Ninguém ignora, de outro lado, que o Tesouro é o grande tomador de recursos no mercado e que ele comanda, por conseguinte, a taxa de juros. As instituições financeiras não podem competir com o Tesouro e tem de serguir-lhe as veredas sob pena de nada captarem. Esta a realidade. Ora, o constituinte não ignorava isso e foi isso que ele quis modificar, ao estabelecer uma regra peremptória, categórica, imperativa, consignada no § 3º do art. 192.

36. É evidente que essa transformação, que deixou de ser feita em outubro de 1988, e que terá de ser feita, a menos que se conspire contra a Constituição e ela não venha a ser cumprida, é claro que não será feita sem dificuldades e sem resistências. A rotina é mais cômoda. Rotina vem de ruta, rota, caminho conhecido, sem surpresas. Daí a resistência à mudança. E vai para onze anos que o país vive na agiotagem. Virou rotina. É natural que pareça imodificável.

37. A rotina era outra. O Código Civil, elaborado na plenitude do liberalismo econômico, pois se entrou em vigor em 1917 o projeto foi do fim século, cuidou de dispor sobre o juro corrente e o juro máximo, além do qual nada podia a vontade das partes. Por que? O Dr. Bevilaqua seria hostil ao lucro das instituições financeiras? Longe disso. É que ele sabia que a cupidez humana não tem limites, quem tem capital tem poder e que aquele que necessita de capital dificilmente tem condições de negociar com o banqueiro. Tudo isto o codificador civil teve em conta ao esculpir o art. 1.062 do Código, concebido no fastígio do liberalismo econômico, como salientei, inspirada no interesse público. Era ilícito civil, passou a ilícito penal, até que uma Resolução do Banco Central abriu as portas à licença em matéria de juros.

38. Fala-se abundantemente na lei complementar a ser elaborada. Nunca vi outra tão homenageada como a prevista no art. 192. Ora,

parece-me oportuno salientar que o art. 192 não chega a representar novidade no sistema jurídico nacional; ele não veio ocupar um vazio; os oito incisos indicativos das matérias a serem disciplinadas pela lei complementar, em sua maior parte, já são regulados em lei. O fato de a lei complementar ainda não ter sido editada, não importa na inexistência de um sistema financeiro nacional. E se a lei complementar, esperada faz dois anos e meio, não vier a ser elaborada nos próximos dez anos, nem por isso ele deixará de funcionar, com vem funcionando, na medida em que a legislação preexistente não conflitar com os preceitos constitucionais supervenientes.

39. Em verdade, comparando-se a Lei 4.595 com os art. 192 da Constituição, verificar-se-á que

O Art. 192, I e II e § 1º

— trata de competência para conceder autorização de funcionamento das instituições financeiras,

— corresponde ao art. 10, IX e § 1º do art. 18 da Lei 4.595/64;

O Art. 192, III

— autorização para funcionamento de instituições financeiras estrangeiras e sua participação no capital de instituições financeiras nacionais, e

— corresponde ao art. 10 e § 2º e *caput* do art. 18 da Lei 4.595;

O Art. 192, IV

— regula a competência e as atribuições do Banco Central, e

— corresponde aos arts. 8º, 9º, 10, 11, 12 e 13;

O Art. 192, IV

— regula a competência e as atribuições das instituições financeiras públicas e privadas, e

— corresponde aos arts. 17 (conceito de instituição financeira), 19 e 21 (competência do Banco do Brasil), 22 e 24 (instituições financeiras públicas), 25 a 41 (instituições financeiras privadas);

O Art. 192, V

— requisitos para designação de diretores do Banco Central e demais instituições financeiras, bem como seus impedimentos após o exercício do cargo, e

— corresponde aos arts. 10, X, 14 e 15 (administração Banco Central), 21 (Banco do Brasil) 22, § 2º e 32 (instituições financeiras públicas) e 33 (instituições financeiras privadas);

O Art. 192, VIII

— funcionamento e requisitos das cooperativas de créditos, e

— corresponde aos art. 40 (proibição de empréstimo) e 55 (autorização para funcionamento e fiscalização).

Verificar-se-á igualmente que as novidades da Constituição, a serem disciplinadas pela lei complementar, são estas:

Inciso I — veda a participação das instituições financeiras em atividades não previstas na autorização para funcionamento;

Inciso II — inclui as entidades de previdência entre aquelas que dependem de autorização para funcionamento;

Inciso III — necessidade de regulamentação da participação do capital estrangeiro nas instituições abrangidas pelo art. 192;

Inciso V — fixação de impedimentos aos membros da diretoria do Banco Central e demais instituições financeiras após o exercício dos respectivos cargos;

Inciso VI — criação de fundo ou seguro para proteção da economia popular, vedada a participação de recursos da União;

Inciso VII — critérios restritivos da transferência de poupança entre regiões nacionais;

— Parágrafo 2º: Recursos relativos a programas de caráter regional, de responsabilidade da União, serão depositados e aplicados pelas instituições regionais de crédito;

— Parágrafo 3º: Estabelece limite para a taxa de juros reais.

40. No que tange ao disposto nos §§ 2º e 3º, por serem completos no que dispõe, são cogentes. Sua normatividade é plena e incondicionada. O que em contrário vinha sendo feito, desde 1967, particularmente desde 1976, se tornou vedado a partir de 5 de outubro de 1988.

41. Ficando no que se lê no § 3º, é facil concluir que, se de 1967 a 1988 inexistia limitação à taxa de juros, que ficava entregue às regras do mercado ou à negociação das partes, se é que pode haver negociação entre o mutuário necessitado de financiamento e instituições financeiras, a partir da Constituição a taxa de

juros foi por ela limitada. Além da taxa de juros não será permitida outra remuneração, qualquer que seja a sua denominação, seja ela direta ou indireta.

42. Mas a Constituição fala em juro real, porque , fora e além do juro, pode ser pactuado o pagamento do que se convencionou chamar correção monetária, ou que outro nome tenha, pois esta não é remuneração. Segundo Constituição configurar-se-á usura, já definida como crime, na medida em que o juro for superior à taxa de 12% ao ano, máximo permitido. De modo que a lei complementar, de que fala o art. 192, não chega a constituir algo que vá transformar o sistema financeiro. Este já existia e já existe. E a Constituição, que poderia limitar-se a dispôr que o sistema financeiro nacional seria regulado em lei complementar, em oito itens aditou preceitos que outra coisa não fazem, em sua maior parte, que repetir o que dispõe a lei reguladora do sistema financeiro nacional, a Lei 4.595, de 1964. Se é certo, porém, que a futura lei complementar, no que tange a matéria a ser disciplinada, não será muito diferente da atual disciplina legal, embora se presuma que ela venha a aproveitar a experiência de um quarto de século a respeito, num ponto a diferença será substancial e da maior relevância. É no que tange à taxa de juros. Quanto a esta não há necessidade de a Lei Complementar repetir o que está na Constituição. O que a lei a ser feita não poderá é ignorar o preceito imperativo do § 3º do art. 192, que, como já foi no Brasil, fixa em até 12% ao ano o juro, e não permite que, a título de comissão, ou a qualquer outro título, seja cobrada remuneração maior. Preceito este que, por sua normatividade integral, independe de lei para obrigar. Sua cogência é plena. A lei complementar não pode ignorá-la porque se trata de lei constitucional que há de ser respeitada hoje e amanhã, como devia ter sido respeitada desde a sua promulgação.

43. Alegrar-se-á, como foi alegado, que a dificuldade está em que inexiste agora índice para medir a inflação que já foi medida pela — ORTN, OTN, BTN, BTNF, URP, VRF (BNH — CEF), UPC etc. etc. etc.; ora, na ausência de índice oficial existem índices razoavelmente idôneos, como o INPC (ou IPC) do IBGE e IGP e o IGPM da Fundação Getúlio Vargas. Mas quando nenhum desses critérios servisse, há outro, ainda que este talvez não fosse do agrado das instituições financeiras — a correção ou o seguro contra a inflação ou que outro nome tenha, aplicável à poupança popular. Afinal se a poupança popular tem um juro de 0,5% ao mês, 6% ao ano, e mais a correção de x, variável, mês a mês, que é mera atualização nominal do rendimento, por que a financeira perceberá 1% ao mês, 12% ao ano, como a Constituição permite e uma correção superior a x? ou a poupança está perdendo ou o operador financeiro está ganhando além do devido. O que me parece é que são fúteis as alegações engendradas para deixar de cumprir o preceito constitucional, que é taxativo. Mas quando a situação ainda não fosse perfeita ou fosse menos correta ou fosse insatisfatória, seria o caso de indagar por que os sábios que operam nessa área, que tem receitas para curar o Brasil, não elaboraram e não elaboram projeto de lei complementar para suprimir as dificuldades que impediriam o cumprimento da norma constitucional? Entendendo que no Supremo Tribunal Federal não pode ser o vilão nessa dança macabra de usura consorciada com a inflação. Ou então se tenha a coragem de dizer que a Constituição foi feita para não ser cumprida e a *foeneratio* é o caminho que leva ao reino do Céu.

44. Com efeito, o fato alegado de que "as correções monetárias podem ser feitas por múltiplos índices — BTNs, LFTs, IPC, INPC, IGP, IGPM, salários mínimos, variações setoriais de custos — e muitos outros", como argumenta a Confederação nem de longe elide o cumprimento da lei . Ao contrário, mostra que métodos não faltam para que os mencionados índices possam ser precisados.

45. De mais a mais, o Banco Central têm atribuições legais, que a Constituição veio confirmar, para adotar o critério que entender mais correto ou menos imperfeito no sentido de precisão do índice mencionado. E pode fazê-lo logo. Se não o fez, penso eu, dando cumprimento à Constituição, deve-se ao fato de ter sido oficializado o entendimento segundo o qual não era auto-executável o disposto no § 3º do art. 192. Se o Supremo Tribunal

Federal orientar-se em outro sentido, ao Banco Central não restará senão cumprir suas relevantes e delicadas atribuições. Pois a verdade é que o Sistema Financeiro Nacional, regido pela Lei 4.595, de 1964, continua a existir e funcionar a despeito de inexistir, ainda, a lei complementar a que alude o art. 192 da Constituição.

46. O dado é interessante, e vindo de entidade do tamanho relevo e constante de expediente endereçado ao Supremo Tribunal Federal, na pessoa do eminente Relator da presente ação direta, tenho-o como certo. Sustenta a Confederação Nacional das Instituições Financeiras que a poupança popular não tem recebido a correção correta e que o poupador, por conseguinte, tem sido lesado. Esse dado, porém, não constitui argumento. Ele revela apenas a iniqüidade que tem sido cometida, especialmente para com o pequeno poupador. Faz lembrar a assertiva de Alberto Pasqualini, segundo a qual a economia dos pobres aumenta a fortuna dos ricos. A poupança no mês de fevereiro rendeu, em 1º de março, 7,53%, taxa referencial de 7.03%, mais 0,5% de juro, quando a taxa de inflação foi superior a 21%, segundo o IBGE. Quer dizer o poupador foi lesado em seu patrimônio. Em 1º de março ele ficou com menos de que possuía em 1º de fevereiro.

47. Agora, o Banco Central fixou a taxa referencial em 8,5%. Alguém a aceita como correta? Quem pensar assim que passe nas imediações de uma instituição oficial — não me refiro a banco privado — e sofrerá uma ablação no seu bolso e, quiçá, na sua carne. Shylock fixou residência entre nós. Use alguém o cheque ouro além do seu saldo ou atrase um dia no pagamento de seu cartão de crédito e se prepare para uma surpresa que destoa da meléflua taxa referencial. O atraso no pagamento de um dos cartões de créditos mais em evidência importa em juros *pro-rata* de 25,80% ao mês, e ainda a multa de 10%, também *pro-rata*. Pela retirada de dinheiro, permitido pelo cartão, o devedor pagará 26% ao mês.

48. Para diminuir o alcance do § 3º em questão, senão para reduzi-lo a excrescência inútil, alega-se que ele é mero parágrafo... e que o parágrafo não tem autonomia frente ao artigo. Normalmente, o parágrafo serve para consignar exceção ao princípio enunciado no artigo ou para exprimir norma especial.

49. O enunciado no § 3º poderia constituir um artigo? sem dúvida; deveria, em nome da técnica legislativa? Tenho dúvidas. Constituindo limite claro e direito à discricionaridade do legislador, parece-me natural e próprio que o dispositivo estivesse, sob a forma de § 2º no próprio art. 192, cujo *caput* prevê a lei complementar.

50. Mas vamos supor que tecnicamente o parágrafo devesse ser artigo e que sob o ponto de vista de técnica legislativa ele seja censurável. O intérprete deve guiar-se pelo enunciado da norma ou a ele sobrepor esta ou aquela regra da arte de bem redigir as leis? Parece-me que, seja qual for a mácula que tecnicamente a norma possa apresentar, o exegeta deve dar à norma constitucional a sua medida e dela extrair o resultado inequivocamente desejado.

51. Não me parece, porém, seja tão censurável colocar em parágrafo o conteúdo do § 3º. Segundo regras conhecidas, "constitue objeto do parágrafo o conjunto de pormenores ou preceitos necessários à perfeita inteligência do artigo. A matéria tratada no parágrafo deve estar, intimamente, ligado à do que se ocupa o artigo. ... O parágrafo deve conter as restrições do artigo ou, então, completar as disposições deste último," Hésio Fernandes Pinheiro, *Técnica Legislativa*, 1962, p. 103. Estas regras referentes à redação dos parágrafos não condenam o § 3º do art. 192. Mas quando ele fosse censurável à luz da arte de redigir leis, nem por isto o intérprete poderia deixar de aplicá-lo.

52. De mais a mais, a Constituição não chega a ser modelo de técnica, de modo que atribuir a esta a preeminência que, no caso, está se conferindo, não me parece a melhor linha hermenêutica.

53. É o que salienta José Carlos Barbosa Moreira,

"se a regra de um dos parágrafos independe, à evidência, da lei complementar, conclui-se que a mera circunstância de estar inserta em parágrafo, por si só, nada diz sobre a dependência ou independência da regra em face da-

quela lei. A verdade é que ambos os parágrafos (o 2º e o 3º), contém normas autônomas e bastantes em si mesmas; do ponto de vista técnico, seria preferível que formassem artigos distintos, sem que do senão — corriqueiro, segundo facilmente se demonstraria com exemplos copiosos — se torne lícito extrair qualquer relevante", *Rev. Forense*, 304 — 154.

54. Por fim, vale recordar o esclarecimento de José Afonso da Silva:

"Tendo sido organizado um parágrafo, com normatividade autônoma, sem referir-se a qualquer normatividade ulterior, detém eficácia pela e aplicabilidade imediata. O dispositivo, aliás, tem autonomia de artigo, mas a preocupação, muitas e muitas vezes revelada ao longo da elaboração constitucional, no sentido de que a Carta Magna de 1988 não aparecesse com demasiado número de artigos, levou a Relatoria do texto a reduzir artigos e parágrafos e uns e outros, não raro, a incisos. Isso, no caso em exame, não prejudica a eficácia do texto", *Curso*, p. 693.

55. O exame dos dois outros parágrafos do mesmo art. 192 lança luz na questão analisada. Senão, vejamos.

56. O que foi dito em relação ao § 3º deverá aplicar-se também ao § 2º; ora, acima de toda dúvida razoável, também ele é plenamente auto-aplicável, independe por inteiro da lei complementar para ser imediatamente cumprido. Vale a pena ser lido: "os recursos financeiros relativos a programas e projetos de caráter regional, de responsabilidade da União, serão depositados em suas instituições regionais de crédito e por elas aplicados". Alguém dirá que esse parágrafo não é auto-executável e que demanda lei complementar para ser cumprido? O § 2º constitui o mais contundente argumento contra a especiosa alegação para negar normatividade ao § 3º.

57. O mesmo vale dizer em relação ao § 1º. Ele produz todos os efeitos independentes da lei complementar prevista no *caput* do art. 192, embora ele diga — "na forma da lei do sistema financeiro nacional", *verbis*: "A autorização a que se referem os incisos I e II será inegociável e intransferível, permitida a transmissão do controle da pessoa jurídica titular, e concedida sem ônus, na forma da lei do sistema financeiro nacional, a pessoa jurídica cujos diretores tenham capacidade técnica e reputação ilibada, e que comprove econômica compatível com o empreendimento."

58. Por fim, em um dos pareceres se afirma que o § 3º seria meramente programático. Como já deixei expresso, nem de longe se pode dizer seja meramente programática a norma do § 3º do art. 192, que consigna uma ordem objetiva, concreta, determinada e imperativa.

Mas quando o fosse, o que admito apenas e tão-só para argumentar, nem por isso ele deixaria de produzir efeitos, imediatos e concretos.

59. Depois de esclarecer que "normas programáticas são aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos," prossegue Pontes de Miranda: "a legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à sua função". E acrescenta: "as regras jurídicas programáticas são suscetíveis de cogência, desde logo, se o contrário não se conclui da constituição que as contêm . Por isso mesmo, onde o princípio foi estabelecido suficientemente, se há de entender já inserto no sistema jurídico", *Comentários à Constituição*, 1970, I, p. 126 e 127.

60. Com efeito, como notava o saudoso Prof. José Horácio Meireles Teixeira em seu magistério na Faculdade Católica de Direito de São Paulo, e como salienta Luiz Roberto Barroso, "a legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames". "As normas constitucionais programáticas, dirigidas que são aos órgão estatais, hão de informar, desde o seu surgimento, a atuação do Legislativo, ao editar leis , bem como a da Administração e do Judiciário ao aplicá-las, de ofício ou contenciosamente", *O Direito Constitucional Brasileiro e a efetividade das suas normas*, 1989, p. 107 e 109.

O primeiro efeito imediato das normas programáticas, diz o mesmo Autor, desde o início de sua vigência, consiste em revogar os atos

normativos anteriores que disponham em sentido colidente com o princípio que substaciam e conferem ao administrado, direito a "opor-se judicialmente ao cumprimento das regras ou à sujeição a atos que o atinjam, se forem contrários ao sentido do preceptivo constitucional", op. cit., p. 110.

E noutro passo: "sistematizando a doutrina acerca da matéria, que coverge para o reconhecimento do teor de eficácia jurídica das normas programáticas, é possível elencar algumas hipóteses de sua efetividade, visto que as regras desta natureza:

(1) revogam as leis anteriores com elas incompatíveis;

(2) vinculam o legislador, de forma permanente, à sua realização;

(3) condicionam a atuação da administração pública;

(4) informam a interpretação e aplicação da lei pelo Poder Judiciário". (op, cit,. p. 150)

61. Desse entendimento não diverge Maria Helena Diniz, em seu estudo *Norma Constitucional e seus efeitos*:

"São as programáticas normas eficazes por terem eficácia negativa, ou seja, por paralisarem os efeitos de toda e qualquer norma jurídica contrária a seus princípios", p. 93.

62. Neste assunto, porém, não é lícito deixar de mencionar o magistério de José Afonso da Silva. Em monografia clássica, *Aplicabilidade das normas constitucionais*, espõe que as normas de eficácia limitada , não obstante não terem normatividade plena, "todas elas possuem eficácia ab-rogativa da legislação precedente incompatível, e criam situações subjetivas simples e de interesse legítimo, bem como direito subjetivo negativo. Todas, enfim, geram situações subjetivas de vínculo".

E tratando especificamente das normas programáticas, prossegue o autorizado expositor: "as normas programáticas, além da eficácia supramencionada, desempenham papel de relevo na ordem jurídica-política do país. Condicionam a atividade dos órgãos do poder público. Indicam o sentido dos fins sociais e do bem comum que devem guiar o intérprete e o aplicador do Direito. Configuram a idéia do regime político e inspiram sua ordenação jurídica. Enfim, apontam os valores sociais, especialmente o da justiça social , para cuja realização deve estar voltada toda a ordem jurídica política nacional. As normas constitucionais, sem distinção, são dotadas, enfim, de uma eficácia superior a todas as demais normas que compõem a ordem jurídica nacional. Trata-se de uma eficácia ab-rogativa das normas inferiores incompatíveis, e construtiva da ordem jurídica sucessiva", op. cit., 1968, p. 254 e 255.

Analisando o tema da superveniência da Constituição em relação à legislação anterior, se ocorre revogação pura e simples ou revogação em conseqüência da inconstitucionalidade, José Afonso da Silva é categórico e preciso: "a tese vale para todas as normas constitucionais, sejam de eficácia plena, de eficácia contida ou de eficácia limitada, inclusive as programáticas. Nesse ponto, as normas programáticas se revelam com eficácia tão plena como qualquer outra. E a lei anterior e com ela incompatível deve ser considerada revogada por inconstitucionalidade. Aliás, do ponto de vista da eficácia das normas programáticas em relação às leis precedentes, pouco importa dizer se há inconstitucionalidade pura e simples, se há revogação pura e simples ou se há revogação por inconstitucionalidade. Relevante mesmo é fixar a tese dessa eficácia invalidadora das normas preexistentes incompatíveis", op. cit., nº 63, p. 149.

63. De modo que a alegação segundo a qual o § 3º do art. 192 da Constituição seria meramente programático, quando, evidentemente, não é, não elide o problema; mesmo quando fosse programático e nada mais, nem por isso, em face dele, poderia manter-se a concepção usuária vitoriosa principalmente a partir de 1976. Ela deixou de ser lícita a 5 de outubro de 1988. Nesse dia, Calvino cedeu lugar a Leão XIII, a Pio XI, a João XXIII. A usura voltou a ser atividade anti-social. Civil e penalmente ilícita.

64. Volto a dizer que, limitando a Constituição a taxa de juros reais em 12% ao ano, não podem elas ser cobradas à taxa de 12% ao mês, seja qual for o entendimento que se dê à norma do § 3º do art. 192, programáti-

ca, de eficácia limitada ou contida ou, enfim, de eficácia plena.

O que se praticava antes da Constituição e continuou a ser praticado depois dela, não poderia ser feito após 5 de outubro de 1988, uma vez que a Constituição, bem ou mal, não importa indagar, imprimiu outra disciplina à matéria, dispondo taxativamente que, em caso algum e a que título for, a taxa de juros, juro real, obviamente, não excederá, não poderá exceder a 12% ao ano.

65. Em um dos brilhantes pareceres oferecidos ao Supremo Tribunal foi asseverado que, pelo princípio da recepção, a legislação anterior perdurava até a edição da lei complementar. Faz muito que aprendi, lendo inclusive acórdãos do Supremo Tribunal Federal, que o princípio da continuidade da ordem jurídica é um princípio vital, antes de ser um princípio jurídico. É natural que seja assim. Esse princípio, porém, está sujeito a uma regra, mínima, mas decisiva: a de que a ordem jurídica anterior seja compatível com a nova ordem jurídica e não esteja em conflito com ela. Caso contrário, não haverá recepção, mas revogação.

66. A Constituição de 46, em seu art. 154, prescrevia de maneira terminante: "a usura, em todas as suas modalidades, será punida na forma da lei". Continuavam em vigor o art. 1.062 do Código Civil, bem como o Decreto 22.626, de 1933. Sobreveio ainda a Lei 1.521, art. 4º.

A Constituição de 67, engendrada após o AI-2, eliminou a cláusula da Constituição de 46, e a Carta outorgada de 69 lhe seguiu os passos. Ao espírito agudo do saudoso Ministro Aliomar Baleeiro não passou despercebida a transformação. Ele notou que o Código de 67 tinha como escopo a empresa, quando a Constituição de 46 se voltava para o homem, o Código de 67 estava impregnado do espírito calvinista, marcado pelo ideal do lucro, enquanto a Constituição abjurada se inspirara no humanismo das encíclicas.

67. Ainda em 64, sob o império da Constituição de 46 e antes da metamorfose que veio a ocorrer entre nós, foi editada a Lei 4.595, cujo art. 4º atribuia ao Conselho Monetário Nacional poder para "disciplinar o crédito em todas as suas modalidades" e "limitar, sempre que necessário, as taxas de juros". Depois de algum tempo, verbo "limitar" foi lido como "liberar". Foi o que ocorreu em 15 de setembro de 1976 com a Resolução nº 389, do Conselho Monetário Nacional. E para essa exegese não foi estranho o eg. Supremo Tribunal Federal, que, em súmula, a de nº 596, entendeu que "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional".

68. Em verdade, a Resolução 389, 1976, abriu a porta à agiotagem em todas as modalidades! A usura ganhava sua carta de corso. Em verdade, a usura foi se instalando na vida econômica do país; a economia nacional foi sendo contaminada por ela. Tornou-se poderoso agente inflacionário. A inflação e a usura deram-se as mãos, usura e inflação se amancebaram.

69. Questiono-me se não estou em erro, se não estou vendo com óculos deformamadores a realidade nacional, mas me recordo de episódio entre nós ocorrido, revelador como poucos do fenômeno. No período autoritário, o mais autoritário dos seus presidentes, que fechou o Congresso Nacional porque este deixou de aprovar por 2/3 projeto de emenda constitucional de sua iniciativa, dirigindo-me a banqueiros, reunidos em congresso na cidade de Manaus, mostrou-se de paternal compreensão ao dizer-lhe: "é dever dos banqueiros zelar para que seus clientes não enveredem pelo perigoso caminho do endividamento em bola de neve", nem faltou o conselho de um típico *bonus pater familiae*: "na sua desejável prudência, devem os banqueiros lembrar-se da velha máxima: quem cobra juros excessivos põe em risco o retorno do principal" (Folha de S. Paulo, 26.07.1977). E o Ministro da Fazenda reunido com os maiores banqueiros em casa de um deles, em São Paulo, fez-lhe "apelo" no sentido de que baixassem os juros. Em conseqüência, a usura encontrou o seu paraíso no Brasil.

70. Pois bem, foi exatamente isto que a Constituição quis enfrentar e enfrentou para mudar, voltando à inspiração de 46. Mas não se limitou a remontar àquela Lei Suprema. Foi

além. Não se contentou em dispor que a usura seria combatida em todas as suas modalidades, nos termos da lei, como a de 46. Proclamou que o juro máximo permitido seria o de 12% ao ano, e o que excedesse a essa taxa, fosse a que título fosse, de maneira direta ou oblíqua, seria considerado usura, e esta, seria punida na forma pela lei estabelecida.

71. De modo que é preciso ter presente a profunda alteração legal operada pela Constituição. E é evidente que o constituinte ao dispor como dispôs, teve em vista a realidade que, progressivamente, se foi instilando em toda a vida econômica da nação e a gangrenando.

Veja-se o que, em 1987, escreveu Lélio Candiota de Campos, em parecer dado à "Federação Brasileira das Associações de Bancos":

"... a correção monetária do débito nada tem a ver com os juros, não podendo jamais configurar usura, pois não constitui remuneração do capital mutuado, mas mera atualização deste em razão da depreciação que sofreu o valor nominal da moeda. Na França, unicamente quando os juros, deles já extirpados os efeitos de desvalorização monetária, forem superiores em dois terços à taxa média cobrada em operações da mesma natureza, ou ao rendimento das debêntures, é que caberá falar em usura.

Inexiste disposição semelhante no Brasil, onde, à exceção de determinadas espécies de empréstimos ou financiamentos, o Conselho Monetário Nacional facultou às instituições financeiras cobrar juros de acordo com as taxas vigorantes no mercado: o limite é o próprio mercado. Assim o decidiu, no interesse da economia nacional — não importa se bem ou mal — a autoridade pública a tanto habilitada pela Lei 4.595/64. Esta a norma legal vigente em nosso país.

Como, então, falar em usura em razão unicamente da altura atingida pela taxa se esta, no Brasil, é regulada pelo comportamento do mercado e, em face das violentas oscilações do índice inflacionário, não há sequer o parâmetro da média apurada no período trimestral ou semestral imediatamente anterior, acrescido, como permite a legislação francesa citada, de um quarto, dois terços ou, mesmo, o dobro, em certos casos?!

6. Passando à análise dos argumentos em prol da ilegalidade dos juros e da correção monetária nos empréstimos bancários em questão, sem nos atermos aos números constantes dos respectivos contratos, que desconhecemos, afigura-se oportuno enfocar primeiramente o problema da licitude da taxa de juros quando a lei não fixa limite máximo, dada a abrangência do correspondente posicionamento na hipótese em exame.

Cabe, inicialmente, dizer sobre a compreensão e abrangência da Súmula 596 do STF, em vigor, que estabeleceu: "As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Se o órgão máximo de nosso Poder Judiciário decidiu por esse modo a respeito dos juros cobráveis pelas instituições financeiras, sua manifestação vige como lei, enquanto não modificada, por ser esse o entendimento soberano dado ao Direito Positivo pátrio. Entendendo o STF que, diante do disposto no art. 4º, VI e IX, da Lei 4.595/64, que confere competência ao Conselho Monetário Nacional para "disciplinar o crédito em todas as suas modalidades" e "liminar, sempre que necessário, as taxas de juros", ficou esse órgão governamental com a faculdade de livremente dispor sobre tais juros e encargos, independentemente dos preceitos do Decreto 22.626/33, que aí não tem aplicação, é evidente que o Conselho pode fixar taxas máximas ou, se julgar preferível, estabelecer parâmetros para determinar, como o fez, que os juros sejam regulados pelo mercado financeiro. Não procede a afirmação de que, com a expressão "limitar, sempre que necessário", a lei teria facultado ao Conselho somente baixar a taxa (por necessário, quando excessiva), mas nunca aumentá-la ou torná-la indeterminada. Ora, ao prescrever o legislador que o Conselho Monetário Nacional tem competência para limitar as taxas de juros sempre que necessário, de modo algum está dizendo que elas deverão ter sempre um limite fixo, mas sim que podem tê-lo, toda vez que isso seja conveniente ou aconselhável para a economia do País. Nem vai, aí, qualquer discriminação entre as instituições financeiras e as demais

pessoas, jurídicas ou naturais, porque estas não têm a atribuição de captar a poupança privada, cujos depósitos, aplicações e investimentos, entretanto, merecem, igualmente, ser regrados pelo órgão do Poder Executivo: só podem ser feitos nas instituições financeiras autorizadas, que reúnam os requisitos exigidos. É a disciplina do mercado financeiro, da maior importância para a vida econômica, regrada em nosso País mediante normas cogentes, de orde pública, à semelhança das demais nações do mundo ocidental.

Com efeito, em atenção à importância do mercado financeiro na orientação da economia, tanto na França como na Itália e na República Alemã, os juros bancários se regulam pelo usos, pela taxa habitual, ou seja, do próprio mercado." RT, 631 — 38 a 49.

72. Esse entendimento era possível antes da Constituição. Ocorre que ele foi oficialmente mantido depois dela. Desse modo, o que vem sendo feito é exatamente o contrário do que ela prescreve, não sei se bem, não sei se mal; o fato é que, de maneira peremptória, a Constituição veda a prática mantida até hoje e, mesmo que o preceito do § 3º não fosse auto-aplicável, como me parece que é, a administração tinha de submeter-se ao princípio levrado no Constituição.

73. Ora, a partir da Constituição de 67 tudo foi feito debaixo de uma regra — a ilimitação dos juros; quando membro do Senado tive ensejo de dizer que o *habeas corpus* fora proscrito, mas que, paradoxalmente, a usura havia obtido "habeas corpus", *ex-officio*. De maneira radicalmente contrária dispôs a Constituição de 88. A incompatibilidade entre ambas as concepções é irredutível; acolher o instrumenal feneratício forjado à sombra do calvinismo sob o manto anticalvinista da Constituição, em nome do princípio da recepção e de continuidade da ordem jurídica, é mofar do preceito constitucional, nele introduzindo em enxerto bastardo.

Desse modo, mesmo que ao § 3º do art. 192 não se dê caráter auto-executório, ainda assim são inafastáveis seus efeitos imediatos no sentido de obstar tudo quanto se lhe oponha e de indicar aos poderes do Estado a observância das regras por ele acolhidas e consagradas.

74. O que me parece fundamental para o desate da relevante questão que ora se apresenta à decisão do Supremo Tribunal reside neste fato: a partir de 1967, particularmente depois de 1976 com a Resolução 389, foi adotada uma orientação geral, em antítese à consagrada pela Constituição de 46, pela qual o juro deixou de ter limites; isso foi estabelecido explicitamente, e praticado livremente; essa a situação que a Constituição de 88 enfrentou para dar-lhe outra solução. Se a Constituição prescreveu que a taxa de juros não excederá a casa de 12% ao ano, é constitucionalmente vedado que continue a ser cobrado ja taxa de 12% ao mês. Esta a questão.

75. Daí se vê que mesmo fosse apenas programática a norma do § 3º do art. 192 da Constituição, ela não deixaria de gerar efeitos imediatos na ordem jurídica. O regime anterior não continha qualquer preceito que estigmatizasse a usura e cuidasse de disciplinar a atividade feneratícia; o regime vigente, remontando a 46, condena o usura em todas as suas modalidades, mas não fica na generalidade do preceito, pois adianta imperativamente que em caso algum os juros reais excederão de 12% ao ano, e que não serão admitidos disfarces para amenizar a regra, a título de comissões ou outras remunerações, direta ou indiretamente relacionadas à concessão do crédito. À toda evidência, o cipoal que se formado a partir de 1967, quando revogada a Constituição de 46, ou a partir de 1976, com a Resolução 389, foi removidc com a promulgação da Constituição, cujo art. 192, § 3º, imprimiu claramente outra orientação ao caso.

76. Tenho para mim que o disposto na primeira cláusula do § 3º do art. 192 da Constituição é auto-aplicável, pois não necessita de nenhum suplemento legal para dizer tudo o que quer e a lei complementar que vier a ser editada há de ser-lhe fiel ou será inconstitucional. Mas quando não fosse, ela não poderia ser tomada como cláusula não escrita; embora fosse, supostamente, de eficácia limitada, nem por isso deixaria de produzir efeitos, que tanto seriam revogatórios da legislação que o contrariasse, com seriam condicionantes da atividade legislativa, administrativa e juridicional.

77. Se eu fosse legislador é possível que não incluisse o preceito em tela na Constituição; mas eu, que já fui, deixei de sê-lo. Agora, como juiz, não faço leis, antes lhes devo obediência e precipuamente à Lei Maior, goste ou não goste de sus regras, devendo dar-lhes honesta e leal aplicação.

É o que penso fazer no caso em exame, julgando, como julgo, procedente a ação direta nº 4.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Célio Borja — Sr. Presidente, o rico debate que se trava há quase nove horas neste Plenário obriga-me a algumas observações preliminares antes de examinar o mérito da ação ora sob exame da Corte.

Já foi dito o Supremo Tribunal Federal, nas ações de inconstitucionalidade, não emite juízo sobre a excelência das normas que examina. Simplesmente, e acabou de dizê-lo o eminente Ministro Paulo Brossard, recebemos a norma tal como ela existe, quer nos agrade, quer nos desagrade. Particularmente, podemos ter um juízo desfavorável a respeito dessa ou daquela regra de direito, mas não nos cumpre emitir qualquer juízo de valor a seu respeito, se o legislador deveria ter procedido assim ou de outra maneira, se deveria tê-la adotado ou não.

O que me levou a fazer essa reflexão foi a emocionada sustentação que esta tarde fez o ilustre advogado do autor da ação. S. Exª fixou-se na qualidade da norma, na sua utilidade para a vida dos brasileiros, para a economia nacional, para a atividade produtiva, mas, como magistrados não podemos entrar nesta apreciação.

A questão da determinação da autoaplicabilidade das normas constitucionais, além de ser um problema técnico e algumas vezes árduo, é uma grave questão política, porque ao dizer se uma norma depende ou não de complementação legislativa o Supremo Tribunal poderá estar na iminência de usurpar competência própria de um outro poder. Se, na verdade, o Constituinte quis que o legislador complementasse e dispusesse sobre certa matéria, da qual ele, Constituinte, já havia tratado, o Supremo Tribunal não pode declarar o contrário. E, não pode assumir a tarefa de complementar ou de integrar a norma, sob pena de usurpar função de outro Poder. Pergunta-se: O Supremo Tribunal não pode integrar os elementos que estariam faltando ao § 3º do art. 192 da Constituição?

O problema não é de competência, no sentido léxico da palavra. Não é porque não nos sintamos capazes de formular o ato de vontade — e a lei é, apenas, um ato de vontade, na sua essência — que daria aplicabilidade imediata à norma. É questão de competência no sentido formal, falta-nos autorização constitucional para fazê-lo.

Finalmente, a última dessas observações preliminares. Os argumentos *ad terrorem*, a mim, pessoalmente, não impressionam e acredito que nem ao Tribunal. Se o país vier, em algum momento, a adotar juros nominais ou reais de doze por cento, a sua economia, estará gravemente comprometida. Não entramos nesse tipo de apreciação, simplesmente, estamos distantes dessas considerações que são, certamente, o ofício dos poderes políticos da Nação, não dos juízes, dos magistrados. Dito isto, passo ao exame próprio da questão que há tanto tempo vem nos entretendo.

Nem a autonomia topográfica, nem a *mens legislatoris*, nem o conteúdo vedatório da norma do § 3º do art. 192 da Constituição e, muito menos, ainda, a sua interpretação gramatical e ideológica, resolvem a controvérsia sobre a sua auto-aplicabilidade. Parece-me, para isso, decisiva a verificação de sua plenitude de sentido e de regulação suficiente das condutas e dos negócios jurídicos que são o seu objeto.

Detenho-me, apenas, para não fugir ao debate, á questão relativa à necessidade ou não de lei complementar em tema de limitação da taxa de juros reais, recorrendo à leitura do *caput* do art. 192:

"O sistema financeiro nacional, estruturando de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:"

Recordo-me, Sr. Presidente, que o Supremo

Tribunal, na ADIn. nº 27, viu-se diante de um problema idêntico. Sendo eu Relator, trouxe à consideração do Tribunal a lição de Carlos Maximiliano que, merecidamente, o autor da ação apoda de "Princípe dos hermeneutas brasileiros". Dizia o grande Ministro do Supremo Tribunal Federal e grande jurista:

"Denomina-se argumento *pro subjecta materia* o que se deduz do lugar em que se acha um texto. Tem vários pontos de contato com o argumento *a rubrica*. Muitas disposições" ... "se as generalizassem conduziriam ao erro" ... "visto deverem ser restringidas à rubrica sob a qual estão colocadas; *legis mens et verba ad titulum sub quo sita sunt, accomodanda, et pro subjecta materia vel amplianda vel restringenda* (Hermenêutica e Aplicação do Direito, Liv. Edit. Freitas Bastos, 1947, p. 324).

Essa é a lição que todos ouvimos e acolhemos, de Carlos Maximiliano. Mas, não quero me deter, também, aí.

Admito que a disposição posta no parágrafo de um certo articulado, possa ter plenitude de sentido, tornando, assim, exigível o seu cumprimento imediato. Quantas vezes, e nisso tem inteira razão o eminente Ministro Paulo Brossard, o parágrafo posto num artigo é perfeitamente exeqüível de imediato, enquanto que outras disposições dele constantes, nele acolhidas não têm imediata aplicação. Isso pode ocorrer, e nós, como Juízes, advogados, membros do Ministério Público e profissionais do Direito, sabemos disso.

Mas o que sustento, Sr. Presidente, é que o § 3º reclama a intervenção do legislador complementar, não de qualquer legislador. Aí peço *vênia* para discordar do Ministro Paulo Brossard: sem dúvida nenhuma, o Banco Central poderia baixar normas já que tem poderes regulatórios em matéria de moeda e crédito que facilitassem ou permitissem a execução imediata do que se contém no § 3º do art. 192 da Constituição, mas não foi o que o legislador constituinte quis. O legislador Constituinte deferiu essa tarefa — isso está dito no *caput* e não o podemos esconder — ao Congresso, no exercício de sua capacidade ordinária de dar leis ao País, no caso, leis complementares. Nenhuma outra autoridade poderá fazê-lo, penso eu.

Mas vejamos se há completude de sentido nesse § 3º. O que ele estabelece? Disseram-no todos os Srs. Ministros que votaram pela improcedência da ação de inconstitucionalidade que se trata de um dispositivo que, ao estabelecer uma taxa limite, uma taxa máxima de juros reais, pura e simplesmente dispôs que os juros nominais deveriam ser deflacionados — é a resposta do bancário, como lembrou o Ministro Paulo Brossard, e é a resposta que se colhe, às vezes, dos doutos. Isto tem uma tradução: é que a Constituição proibiu os juros negativos, isto é, se a remuneração do capital há de ser feita em termos reais, com esta definição de "real" que todos aceitaram, ou seja, remuneração deflacionada, remuneração além da inflação, remuneração que resguarda o mutuante dos azares, das incertezas quanto ao valor da moeda. O que o Constituinte determinou é que os juros hão de ser positivos e não se permite os juros negativos em razão da inflação. Criou, portanto, penso eu, um direito que pode ser invocado pelas partes e para cuja fruição, para cujo exercício é necessária a intervenção do legislador, do Congresso, na sua capacidade de legislador complementar.

Ora, Sr. Presidente, embora seja possível que todos concordemos com essa definição de juros reais, vai-se seguir uma perplexidade. Sabe-se que no sistema monetário brasileiro atual permite-se a correção do capital. Atualização monetária não é mais do que a correção do valor do capital para mantê-lo íntegro, com o mesmo poder aquisitivo ao longo do tempo. Portanto, é uma defesa dele contra a inflação. Se o legislador considera que o capital se corrige, que existem regras cogentes que levam à garantia do poder aquisitivo do capital, é claro que basta a estipulação nominal dos juros: 12%, 6%, 4%, 5%. Mas não é sempre assim. Há segmentos do mercado financeiro que trabalham dessa maneira, por exemplo, o Sistema Financeiro de Habitação, primeiro a utilizar a correção monetária, autorizado pelo legislador. Portanto, corrigido o capital, era só estipular a taxa de juros, e essa taxa de juros deveria remunerar o mutuante e, eventualmente, cobrir o custo da manutenção do crédito

e as despesas que normalmente concorrem para a sua formação. Imagine V. Exª que termine no Brasil a indexação — e ainda estou em dúvida se ela terminou ou não, com as novas leis financeiras e econômicas recentemente editadas. O que se deverá passar com aqueles negócios jurídicos, com aquelas operações que não gozam do privilégio da correção do capital por índices certos? É que a taxa de juros, de acordo com a cláusula constitucional, não pode ser negativa e, portanto, há de haver necessidade de incorporar, a título de remuneração do capital, a desvalorização que ele sofre durante o período de manutenção do empréstimo. Passaríamos, pura e simplesmente — e não se trata de uma invenção de qualquer um de nós — a praticar o sistema de formação da taxa de juros usado pelos países chamados do Primeiro Mundo, em que há uma previsão da inflação futura e, sobre essa taxa determinada por mera previsão, por mera estimativa, se coloca uma certa remuneração pura ou líquida do capital, ou, então, taxas flutuantes, isto é, que periodicamente, são recalculdadas para ajustar a remuneração do capital á inflação verificada efetivamente.

Sr. Presidente, o legislador complementar, e só ele, de acordo com a Constituição — poderia ser o Banco Central, como faz o Federal Reserve nos Estados Unidos —, é que vai dizer como esses juros reais, esses juros não negativos vão ser constituídos, formados, cobrados e inseridos nos negócios jurídicos, sobretudo nos de mútuo.

Mas, será possível dispensar a norma que complementa o conceito, ainda que univocamente entendido por todas as pessoas que têm interesse nisso, por todos os agentes econômicos, assim pelos doutos, como pelos incientes? Poder-se-ia dispensar a intervenção do legislador para dizer como se garante a positividade dos juros, isto é, os juros reais? Penso que, seria possível, até, deixar a escolha da forma de deflacionar ou positivar os juros à livre pactuação dos interessados, mas, foi isso o que quis o legislador constituinte? Penso que não.

Lembro, Sr. Presidente, que nesses países, onde a taxa de juros reais é assim calculada, como disse eu antes, os juros nominais podem chegar á estratosfera, isto é, a vinte e tantos por cento. É preciso que não esqueçamos que isto já ocorreu com a taxa de juros nos Estados Unidos, e, ao elevá-la a vinte e dois por cento, se não me engano, os Estados Unidos quebraram os países de menor resistência financeira, entre eles o Brasil, que haviam contratado empréstimos com taxas flutuantes.

Não é, portanto, despicienda essa distinção que se faz entre juros nominais e juros reais. Não o é nem para a atividade econômica, nem para o Direito.

Desde que aqui estou, tenho procurado guardar-me de quaisquer considerações que não sejam estritamente jurídicas. Se de tal conduta desviei-me, foi para acudir ao chamamento da belíssima intervenção que fez o Ministro Paulo Brossard, em nossos debates, e, também, para tentar compreender a realidade sobre a qual trabalha o Direito, no caso.

Penso, portanto, ser inequívoco que o Constituinte quis que a disciplina do Sistema Financeiro Nacional e, com ela, a dos juros reais, fosse dada pelo legislador complementar.

Não recuso, por um segundo que seja, a possibilidade de completude de sentido em norma que se contenha no parágrafo de um artigo. Mas, não vejo essa completude no dispositivo que estamos a examinar, cuja possibilidade de aplicação autonôma e imediata é questionada na ação direta de inconstitucionalidade que o Supremo Tribunal Federal julga no momento.

Tenho que o eminente Relator, em primeiro lugar, deu-nos a conhecer todos os elementos constantes dos autos e também os extra-autos, para podermos chegar à solução que a cada um de nós pareça mais acertada. Mas não se eximiu, com argumentos, certamente não extensos, mas sintéticos e percucientes, de estribar e fundamentar a conclusão a que chegou no seu douto voto.

Sr. Presidente, porque assim é, peço vênia aos Colegas que votaram contrariamente, para acompanhar o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO

O Senhor Ministro Octávio Gallotti — Sr. Presidente, a limitação das taxas de juros, pos-

ta no § 3º do art. 192 da Constituição (cuja auto-aplicabilidade ora se discute), está inserta — e indissociavelmente, penso eu — no contexto do sistema, o Sistema Financeiro Nacional, que não somente é intrínseca, e verdadeiramente, um sistema, como, assim mesmo foi denominado pelo legislador constituinte, para prestar-se, como rubrica, ao Capítulo IV do Título VIII da Carta Política, aquele onde se compreende a norma ora tratada (isto é o § 3º do art. 192 da Constituição).

Julgo, então, que a articulação desse Sistema, com a unidade que é própria da sua natureza, fica, como um todo, a depender, para a possibilidade de sua implementação eficaz, do advento da lei complementar, exigida pelo *caput* do art. 192 da Constituição.

Considero, ainda, Sr. Presidente, ser impossível obscurecer que a aplicação da regra do § 3º, do art. 192, demanda a elaboração de um conceito jurídico — não apenas um conceito econômico que possa ser haurido da realidade social — mas de um conceito de direito positivo, inexistente em nosso ordenamento.

Essa insuficiência é tanto mais relevante, quando o preceito constitucional, em causa, desdobra-se em uma cominação de ordem penal, e essa cominação está servida, em nossa legislação ordinária penal, por uma norma em branco, que é a norma do art. 4º, letra *a*, da Lei nº 1.251, de 1951 (Lei de Economia Popular):

"Art. 4º Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando:

a) cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro, superiores à taxa permitida por lei: cobrar ágio superior à taxa oficial de câmbio sobre quantia permutada por moeda estrangeira; ou ainda, emprestar sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito;

Pena: detenção de seis meses a dois anos e multa de cinco mil a vinte mil cruzeiros."

A figura penal está descrita. A pena existe (2 meses a 2 anos).

O que falta, para a aplicação desse dispositivo, em consonância com a tabela da Constituição, é precisamente a definição do que sejam juros reais.

O eminente Ministro Paulo Brossard, com a intelegência e o brilho que todos lhe reconhecemos e louvamos, propõe-se a resolver o problema, separando dos juros (que possuem natureza remuneratória), da correção monetária (a que S. Exa. atribui índole compensatória ou indenizatória, pela perda do poder aquisitivo da moeda), indenização, aliás, por fato não imputado ao devedor.

Mas essa distinção embora muito interessante, não me parece resolver inteiramente o problema. Fala-se na deflação dos juros. A deflação dos juros corresponde exatamente à correção monetária? Penso que é uma indefinição que só a lei poderá resolver.

Além disso, as duas parcelas — embora o eminente Ministro Paulo Brossard tenha feito uma distinção ontológica entre elas — não podem deixar de comunicar-se, nem podemos deixar ao alvedrio das partes a eleição de um índice, para o cálculo da segunda (a correção monetária).

Não há índice oficial e a taxa de referência de juros, como diz o próprio nome, deve ser calculada, segundo a lei que a criou, pela média dos juros no mercado. Por isso, não sei se deva ser considerada índice, uma vez que poderá ser maior ou menor que a inflação, segundo a liquidez do mercado. Nem se poderá prestar, sendo média de juros a que, sobre ela, se calcule ou se acresça outra parcela, também de juros.

Enfim, se permitirmos que as partes convencionem livremente um índice, teremos comprometido a certeza do percentual que a Constituição quis impor, mas com a necessidade de uma lei complementar, não apenas por estar esta prevista no *caput* do dispositivo, que é a chave do Sistema Financeiro Nacional, nem somente por estar incluído esse mandamento em um parágrafo do art. 192 mas, sobretudo, porque me parece faltar um conceito jurídico ou de direito positivo, para que se lhe dê uma eficácia imediata.

Por isso, Sr. Presidente, com a devida *vênia* dos brilhantes votos que dele divergiram, acompanho o lúcido voto do eminente Relator que, a meu ver, forneceu uma análise exaustiva dos fatos e deu, à questão, uma solução absolutamente correta. Julgo improcedente a ação.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O Senhor Ministro Aldir Passarinho — Sr. Presidente, antes de proferir meu voto, gostaria de fazer uma consideração preliminar: Parece que toda a preocupação que tomou conta do Congresso, quando da elaboração do texto constitucional, foi exatamente estabelecer determinados limites àquilo que parecia excessivo no ganho referente ao capital.

Vê-se, na verdade, que houve preocupação por parte do Congresso, naquela ocasião, quanto aos lucros talvez excessivos dos Bancos e daí o disposto no § 3º do art. 192 ora examinado. E essa preocupação é generalizada, e daí a repercussão que o tema tem despertado.

Embora reconhecendo o que ocorre, essa insatisfação generalizada, temos de examinar o texto tal como se encontra ele enunciado, dando-lhe a interpretação que nos pareça a correta.

VOTO

O Senhor Ministro Aldir Passarinho — A questão, de indiscutível complexidade, versa sobre ser ou não necessária a regulamentação do § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que estabelece como limite máximo a taxa de doze por cento ao ano como juros reais, nela incluída comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito.

A norma em apreciação se constitui em um dos elementos integrantes e fundamentais do Sistema Financeiro Nacional, o qual é, todo ele, disciplinado em um único artigo, o 192, com seus oito incisos de três parágrafos, do que resulta que se há de considerar como devendo haver entre as suas disposições o mais completo entrosamento.

De logo se destaque a extrema importância do tema no contexto financeiro do país, posto que a sua economia passa por fase de significativos ajustamentos, como se sabe, e a fixação, portanto, da taxa de "juros reais" possui, indeclinável, marcante, influência em tal contexto.

O art. 192 da Constituição Federal dispõe expressamente, que "o sistema financeiro nacional, estruturando de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre: "— e seguem-se aqueles itens indicados, que devem obrigatoriamente ser nela disciplinados.

Não me parece possa o § 3º do artigo mencionado ter autonomia de tal ordem que se possa considerar como auto-aplicável, se é certo que integra de maneira absoluta, de extrema importância, e mesmo como um elemento chave, o contexto constitucional do sistema financeiro nacional.

Não é possível, na interpretação das normas legais e constitucionais, destacar-se uma parte que integra um mesmo artigo, para considerá-la autônoma, se tal parte constitui elemento indissociável para a aplicação do preceito.

No caso, não se trata de dispositivo constitucional que apenas faculte ao legislador ordinário estabelecer outras regras além das previstas no próprio texto da Lei Maior, como aconteceria se a norma constitucional fosse apenas facultativa ou permissiva. Ela, de fato, é de natureza impositiva, não só no que diz respeito ao que dispõem expressamente os incisos do art. 192, como no que permite à essencialidade do sistema financeiro, posto que ao ser mencionado o vocábulo "inclusive", no texto, significa exatamente isso que não deve tratar a lei complementar apenas e estritamente dos pontos indicados nos incisos. E, no caso, ademais, o disposto no § 3º do aludido artigo não só é elemento de fundamental importância no sistema financeiro nacional, como diz diretamente, segundo entendo, como o próprio funcionamento das instituições financeiras, a que se referem os incisos I e II, de vez que o § 3º considera incluídas nas taxas dos juros reais as comissões e — observe-se bem — quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão do crédito.

Com indiscutível acerto assevera o ilustre Prof. Caio Tácito, publicista emérito, em parecer, na Revista de Direito Público nº 88, que:

"A norma constitucional, constante do art.

192 da Constituição, exprime uma unidade conceitual e operativa que não se pode fragmentar, ou partilhar em seus componentes que se indicam como um todo coerente",

Acrescentando:

"É irrelevante que motivos episódicos tenham distribuído suas partes entre incisos e parágrafos. Uns e outros se unem e se complementam, como se torna evidente na remissão feita no § 1º aos incisos I e II do arrolamento da parte principal.

Se nem mesmo os artigos de uma lei, ou de uma Constituição, são entidades autônomas, divorciadas do sistema normativo a que pertencem, com menor soma de razão poder-se-á atribuir aos parágrafos de um artigo um sentido independente do comando central a que se filiam, como um aditamento ou uma limitação da idéia central do preceito."

E na mesma linha de pensamento, memorial do Prof. Arnaldo Wald enumera vários outros mestres do Direito que se manifestaram no mesmo sentido, em eruditos trabalhos e pareceres.

Apesar dos esforços do Governo no sentido de ser debelada a inflação (no que tem conseguido, aliás, indiscutíveis êxitos) ainda permanece ela em preocupante índice, acarretando permanente aumento de custos de serviços e aviltamento da moeda.

Na espécie, não existe lei fixando o que se deve entender por "juros reais", o que parece fazer-se absolutamente necessário, para que possa estabelecer-se o critério a ser adotado para encontrarem-se os valores das despesas, como comissões e outras remunerações — veja-se bem — direta ou indiretamente referidas à concessão do crédito, ônus estes que se incluem na taxa limitada de 12%.

Não é possível admitir considerar-se autoaplicável a regra constitucional da taxa de "juros reais", não apenas sem uma conceituação legal, mas sem que se tenha estipulado o critério objetivo para que se saiba qual, positivamente, o que deve incluir-se no valor correspondente às parcelas que devem compreender-se na taxa prevista, e tais parcelas — deve acentuar-se — têm de ser indicadas em valores certos, para que se verifique se há ou não excesso dos 12%. A impossibilidade de, em cada caso, verificar-se o exato valor dos componentes do *quantum* que deve incluir-se no percentual previsto, está a demonstrar a indeclinabilidade da disciplina normativa que integrará a regra constitucional.

A necessidade de saber-se os valores exatos — à falta de normatividade legal — para que possa saber se a taxa dos juros reais foi ou não obedecida, faz-se também presente ao ver-se que a parte final do § 3º do art. 192 da Carta Magna dispõe constituir crime de usura a cobrança de taxa maior do que ali prevista, o que impõe que se deva saber exatamente o que foi cobrado a maior.

Ora, para efeitos penais, não basta que se saiba apenas o conceito, posto que se trata de um valor a ser apurado, e somente sendo excedido aquele correspondente à taxa, é que se configura crime.

Não é possível desconhecer-se a existência da parte final do § 3º do art. 192, mas antes cabe considerá-la, pois se o excesso de taxa constitui crime, é absolutamente necessário que se saiba qual é este excesso e como será ele verificável.

O problema é, assim, muito mais complexo do que poderia supor-se.

Como parece óbvio, as despesas realizadas pelos estabelecimentos integrantes do sistema financeiro nacional — e a eles é que se refere o preceito constitucional — para a concessão de créditos, deve variar de empresa para empresa à base de múltiplos fatores, como, por exemplo, uma melhor administração, com diminuição de custos dos servidores, número de operações, e valor destas, pois os gastos devem ser proporcionalmente menores, pelo menos em regra, se o vulto dos créditos for maior, a par de outros elementos que necessariamente devem influir nos gastos necessários à concessão dos créditos, a par do que deve ainda ser estipulada a justa remuneração do capital.

Como, então, estabelecerem-se as remunerações devidas pelas operações de crédito, excluindo-se as outras, sem a disciplina normativa, a fim de que se tenham os critérios de aferição de tais despesas, e que devem ser gerais, obviamente?

Não poderia o Judiciário estabelecer regras gerais e uniformes para a apuração daquela re-

muneração direta ou indireta a que se refere o preceito constitucional, por não ser este o seu papel e não haver órgão jurisdicional ao qual seja deferida tal competência. Ou deve, em cada caso, e para cada estabelecimento bancário, ser apurado o valor de cada concessão de crédito, para que se saiba se houve a cobrança de taxa superior a 12%? Pois se é certo que se entende desnecessária norma legal regulamentar, e a Constituição considera com incluídas no valor da taxa, a par das comissões, também as despesas que direta ou indiretamente pertinem às concessões de crédito, ter-se-ia de fazer a apuração caso a caso, para saber quais aquelas que devem ser incluídas no valor da taxa e as que se encontrem fora de tal compreensão.

Argumento que é alegado no sentido da auto-regulamentação da norma é o de que para a fixação dos "juros reais" não há de considerar-se a influência da inflação, mas já aí iríamos encontrar dificuldade posto que, então, sobre os 12% seriam acrescidos os valores concernentes à inflação, sabendo-se que os índices, mesmo oficiais, são os mais diversos. De qualquer sorte, fora isso, como encontrarem-se os valores a ser considerados e previstos na Constituição?

A simples necessidade de entre os diversos índices de inflação vir um a ser adotado, só por si vem a demonstrar que até nesse ponto a regulamentação se impõe.

Pelo exposto, e pedindo venia aos que entendem de modo contrário, julgo improcedente a ação.

É o meu voto.

VOTO
(Mérito)

O Senhor Ministro Moreira Alves — Sr. Presidente, como tenho afirmado, é muito relativo o valor do elemento histórico, ainda quando em matéria constitucional.

No caso, a pequena valia do elemento histórico é manifesta. Quando da votação da emenda quanto a esse § 3º, o Deputado César Maia ficou em dúvida se ele seria, ou não, auto-aplicável, pois sua parte final se refere a "nos termos da lei". Já o Deputado Bernardo Cabral, a esse respeito, disse que a expressão "nos termos da lei" se aplicava ao crime de usura, e, assim, a parte inicial era auto-aplicável. É difícil, portanto saber se prevaleceu, ou não, a certeza ou a incerteza da auto-aplicabilidade do § 3º desse art. 192 da Constituição, tendo em vista, inclusive, a alusão à regulamentação em lei complementar que se encontra em seu *caput*.

Quando examinei esse artigo, Sr. Presidente, pareceu-me à primeira vista que o § 2º dele dispensava a regulamentação por lei complementar. Impressão, porém, equivocada, pois sem a disciplina do sistema financeiro determinada no *caput* do dispositivo não haveria os recursos a que se refere esse parágrafo. Ele, porém, está em vigor por causa da legislação existente a respeito que — em conformidade com a jurisprudência desta Corte — é recebida como lei complementar.

Segue-se a questão relativa ao § 3º, que em sua parte final, ao aludir ao crime de usura *em todas as suas modalidades*, só pode referir-se à usura pecuniária e não também à usura real, que não é compatível com as operações das instituições financeiras. Nele, por outro lado, se empregou expressão que não é jurídica — "juros reais" —, porque, juridicamente, juros são apenas os frutos civis do capital empregado. Portanto, em rigor, reais não são os juros, mas real é o capital que produz os juros, pois os juros são apenas uma alíquota desse capital, não sendo eles corrosíveis pela inflação, que, sim, corrói o capital, permitindo que, economicamente, se considere como capital real o capital inicial mais a sua atualização por meio da correção monetária.

Juros, Sr. Presidente, não admitem a qualificação de reais, porque não há juros irreais. O que há somente são juros como rendimentos — frutos civis — do capital. Já o capital, economicamente, pode ser qualificado como real para, num momento inflacionário, traduzir a idéia de que ele, pela correção monetária, mantém, no curso de operações de trato sucessivo como as de mútuo, o mesmo valor econômico. Ora, o problema que se apresenta, pois, é o de saber como se chega à fixação desse capital real, certo como é que é impossível chegar-se à avaliação exata da inflação

real, razão por que se mede a inflação setorialmente, daí decorrendo a multiplicidade de índices existentes, os quais, por sua vez, para não realimentarem exageradamente a própria inflação, sofrem expurgos permitidos pela legislação. Por isso, para se chegar aos juros reais que, em verdade, são os rendimentos (neles incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito) do capital real, ou seja, do capital empregado mais a correção monetária que se aproxime o mais possível da inflação real. Não se trata, portanto, Sr. Presidente, de conceito jurídico a ser estabelecido por esta Corte, mas de critério, a ser estabelecido por lei, para a apuração, o mais possível aproximada da realizada, da depreciação da moeda em decorrência da inflação, para que se verifique se o que é cobrado a título de rendimentos do capital — e, portanto, de juros — se situa na faixa que existe entre o capital inicial, mais a correção monetária, mais o correspondente a doze por cento sobre a soma desses dois valores. Se essa faixa for ultrapassada, caracterizar-se-á o crime de usura.

Sem lei que estabeleça esse índice inflacionário o mais próximo possível da realidade, como fixar-se essa faixa para a aferição da ocorrência, ou não, da usura?

Se o § 3º em causa fosse auto-aplicável, esse dispositivo constitucional estaria em vigor desde a promulgação da Constituição — a eficácia da declaração de inconstitucionalidade do ato normativo objeto desta ação direta é *erga omnes* e *ex tunc* —, e, sendo ele, como demonstrou o eminente Ministro Octávio Gallotti, uma norma penal em branco em relação à usura, nela estariam enquadrados os que deixaram de observá-la, por a haverem interpretado mal.

A meu ver, para que o § 3º do art. 192 da Constituição possa ser aplicado é indispensável a edição da lei complementar que, segundo o *caput* do mesmo dispositivo, regulará o sistema financeiro, até porque os juros ali referidos são, não os juros em geral, mas os do sistema financeiro.

Com essas considerações, Sr. Presidente, acompanho o eminente relator, com a devida *vênia* dos que entendem em contrário.

VOTO (MÉRITO)

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Presidente) — Depois de estipular que se deverá estruturar o Sistema Financeiro Nacional "de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade", a Constituição, no art. 192, estabeleceu que seria ele, o Sistema Financeiro Nacional, regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre o enumerado pelos incisos de I a VIII do referido artigo.

Certo está que as matérias previstas nos incisos do art. 192 aludidos já possuem disciplina, de uma forma geral, na ordem jurídica positiva. A lei complementar contemplada no art. 192 da Constituição há, pois, de dispor, dentre outros, sobre: instituições financeiras, estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, as condições para participação do capital estrangeiro nessas instituições, a organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central e demais instituições financeiras públicas e privadas, bem assim a respeito dos requisitos de investidura de seus membros de direção e impedimentos, após o exercício do cargo, a criação de fundo ou seguro para proteger a economia popular, critérios restritivos de transferência de poupança de regiões com renda inferior à média nacional para outras de maior desenvolvimento e o funcionamento das cooperativas de crédito e os requisitos para que possam ter condições de operacionalidade e estruturação próprias das instituições financeiras.

Essas matérias, de uma forma geral, já são objeto de disciplina em nosso sistema positivo. A lei complementar, ao regular, de novo, tais assuntos, cumprirá ter presente o magno objeto a ser alcançado pelo Sistema Financeiro Nacional, qual seja, uma "estrutura de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir os interesses da coletividade", assim como prevê, em seu *caput*, o art. 192.

Isso não significa, destarte, que a legislação anterior, regulamentadora das matérias alinhadas nos incisos do art. 192, bem como dos demais temas componentes do Sistema Financeiro Nacional, não prossiga hoje em vigor, até

se edite a lei complementar cogitada na regra maior aduzida, e em tudo aquilo que com a nova Constituição não for inconciliável, diante do princípio da continuidade do sistema jurídico. De contrário, como se haveria de compreender o normal funcionamento do Banco Central do Brasil e das instituições financeiras bancárias, oficiais e privadas, dos fundos ou seguros com objetivo de proteger a economia popular, das cooperativas de crédito etc.? Quando se editar a lei complementar a que alude o art. 192 da Constituição, há de atender-se a previsão do constituinte, por sua abrangência quanto ao novo Sistema Financeiro Nacional, então organicamente disciplinado, em substituição ao hoje em funcionamento.

De outra parte, em seu § 3º, o art. 192 da Constituição preceituou:

"§ 3º — As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar."

O mandamento que se insere no § 3º, suso transcrito, concerne, na sua formulação, inequivocamente, a matéria que integra, hoje, também o Sistema Financeiro Nacional. A lei complementar prevista no *caput* do art. 192 disporá, sem dúvida, por igual, sobre esse ponto, nos termos imperativos constantes no Texto Maior. Guarda, outrossim, a norma do § 3º aludido, caráter de regra que vincula ao legislador da lei do novo Sistema Financeiro Nacional, tal qual decorre dos dois parágrafos anteriores do art. 192, *in verbis*:

"§ 1º — A autorização a que se referem os incisos I e II será inegociável e intransferível, permitida a transmissão do controle da pessoa jurídica titular, e concedida sem ônus, na forma da lei do sistema financeiro nacional, a pessoa jurídica cujos diretores tenham capacidade técnica e reputação ilibada, e que comprove capacidade econômica compatível com o empreendimento.

§ 2º — Os recursos financeiros relativos a programas e projetos de caráter regional, de responsabilidade da União, serão depositados em suas instituições regionais de crédito e por elas aplicados."

Definem-se, pois, nos três parágrafos, princípios que deverão ser seguidos pelo legislador, na disciplina do novo Sistema Financeiro Nacional, assim como previsto no art. 192 da Constituição, para que se alcance a finalidade nele consignada, qual seja, "promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade".

Compreendo, dessa sorte, que, enquanto se visualizar a matéria, tão-só nessa perspectiva, não é possível entender o § 3º em causa desvinculadamente do *caput* e dos outros dois parágrafos do art. 192 da Constituição: todos, *caput* e parágrafos, referem-se ao Sistema Financeiro Nacional que a Constituição quer vigore no País, com a universalidade antes mencionada. Mas, todos esses assuntos enumerados nos incisos de I a VIII do art. 192 têm disciplina, como se referiu, e é exatamente essa legislação que se pretende modificar, com a anunciada lei complementar. Desse modo, realmente, o novo sistema há de contemplar essa mesma matéria, e, já no momento em que o fizer, deve ter presentes os três parágrafos, que se impõem ao legislador complementar, por tratarem de disposições sobre matérias especificamente definidas e a que o constituinte estabeleceu com uma definição específica.

Mas, há um outro aspecto da questão a considerar. Em linha de princípio, tem curso, entre nós, a assertiva de que um parágrafo de artigo de lei pode, desde logo, aplicar-se em determinadas circunstâncias, com autonomia em relação às demais parte do artigo a que pertence, não obstante o *caput* e outros parágrafos não possuam idêntica aptidão a fazê-lo. Basta, para tanto, que o parágrafo tenha instrumental de incidência pleno.

Se é certo, no particular, que o § 3º do art. 192 da Constituição define preceito que também vinculará, no ponto, o legislador, quando da elaboração do novo Sistema Financeiro Nacional, porque prevê matéria dele componente, impende, a esta altura, verificar se esse comando pode incidir, desde logo, a obstar, antes da edição da lei complementar, prossiga vigorando normatividade infraconstitucional

que preveja taxas de juros, — nelas incluídas comissões ou quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito-superiores a doze por cento ao ano.

Por primeiro, é insusceptível de dúvida, qual se referiu acima, que a lei complementar a que alude o art. 192 da Constituição, em dispondo sobre o novo Sistama Financeiro Nacional, não poderá desprezar o que se contém nos três parágrafos do mencionado artigo. Não caberá ao legislador, assim, violar a prescrição já posta na Lei Maior, de que as taxas de juros reais, *ut* § 3º em exame , "não poderão ser superiores a doze por cento ao ano.

De outra parte, se tal deveria constituir matéria a inserir-se no texto fundamental, ou não, aqui não cabe examinar. Tornou-se constitucional o preceito por força da vontade constituinte.

Incidirá, entretanto, essa norma maior, desde logo, em termos a impedir prossiga em vigência qualquer disposição normativa que lhe for contrária, ou a celebração de contrato com estipulação de cláusula de juros superiores aos limites do § 3º do art. 192 da Constituição, não está sujeita a essa restrição, até se edite a lei complementar?

A análise do mencionado § 3º do art. 192 conduz à compreensão de, nele, coexistirem dois comandos de natureza distinta:

a) de índole civil, só a primeira parte, *verbis*:

"As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano."

Essa primeira parte define norma de natureza civil.

De índole penal é a segunda parte do dispositivo, "verbis":

"a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar".

A primeira parte do § 3º do art. 192 da Lei Maior constitui norma de eficácia plena, de aplicabilidade imediata, integral, independendo de legislação posterior para sua inteira operatividade.

Não compreendo, *in casu*, que obste a incidência do preceito constante da primeira parte do § 3º do art. 192 da Constituição o fato de a locução "juros reais" enfeixar conceito complexo. Cuida-se de cláusula constitucional que há de ser, no instante e vias próprios, submetida à exegese do Poder Judiciário e, em particular, deste Tribunal, em decisão definitiva, como guarda da Constituição e seu intérprete maior.

Não procede o argumento de que a complexidade do conceito estaria necessariamente a exigir edição de lei a disciplinar a matéria.

De indagar seria sempre, no Judiciário, sobre a validade, ou não, do diploma que, porventura, viesse a definir o conceito de juros reais, no sentido de saber se restringiria demasiadamente, ou não, a compreensão do dispositivo maior. Isso significa que, em última análise, cumprirá sempre ao Poder Judiciário afirmar, segundo o sistema jurídico em vigor, o conceito de juros reais.

Não é diferente o que sucede, no âmbito da desapropriação, com o conceito de justo preço ou justa indenização. É de recordar-se que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo do Decreto-lei 554, do INCRA, em que se definia um conceito de justo preço. Esta Corte entendeu que aquele conceito definido na lei era incompatível com o conceito de justo preço posto na Constituição. Desse modo, as locuções "justo preco" ou "juros reais", ou qualquer outra inserida em texto da Carta Magna, devem ser interpretadas por esta Corte, como intérprete último da Constituição, em toda sua extensão. Isso significa que, em caráter difinito, cumprirá sempre ao Poder Judiciário afirmar, segundo o sistema jurídico em vigor, o conceito de juros reais. Quanto à competência do Supremo Tribunal Federal, praticamente, em todas as sessões, enfrenta-se, na exegese do art. 103, IX, da Lei Magna, problema que deveria ter regulamentação: o conceito de entidade de classe de âmbito nacional. Cada vez, estamos a dizer que essa fórmula posta na norma aludida é de difícil compreensão. Afinal, o que é entidade de classe de âmbito nacional? No entanto, o Supremo Tribunal Federal vem, caso a caso, enfrentando esse debate e procuran-

do firmar jurisprudência, dar uma definição à regra maior.

Dessa maneira, se lei dispuser sobre a compreensão dessas locuções, restará ao Judiciário verificar se as normas infraconstitucionais editadas conflitam com o mandamento maior ou a ele se ajustam. Há pluralidade de significados a termos ou locuções utilizados na linguagem jurídica, no texto da Constituição. Não é de impedir-se a vigência de uma norma constitucional, sob essa alegação; cumpre, ao contrário, interpretá-la segundo os princípios consagrados pela hermenêutica jurídica e à vista dos demais elementos de que se vale o intérprete na exegese constitucional. Inúmeros são os dispositivos e conceitos inseridos na Constituição cujo conteúdo é objeto de longa e larga controvérsia; nem por isso deixam de estar em vigor.

De outro lado, nesta ação direta de inconstitucionalidade, que tem como objeto ao ato normativo que afirmou a não auto-aplicabilidade do § 3º do art. 192 da Lei Magna, não considero como tarefa a resolver-se, desde logo, o exato sentido a emprestar-se à locução "juros reais". Em processo adequado, esta Corte, certamente, no momento oportuno, há-de fazê-lo.

José Afonso da Silva, dessa maneira, bem anotou, ao referir-se à discussão surgida em torno da matéria: "Pronunciamo-nos, pela imprensa, a favor de sua aplicabilidade imediata, porque se trata de uma norma autônoma, não subordinada à lei prevista no *caput* do artigo. Todo parágrafo, quando tecnicamente bem situado (e este não está, porque contém autonomia de artigo), liga-se ao conteúdo do artigo, mas tem autonomia normativa. Veja-se, por exemplo, o § 1º do mesmo art. 192. Ele disciplina assunto que consta dos incisos I e II, mas suas determinações, por si, são autônomas, pois, uma vez outogada qualquer autorização, imediatamente ela fica sujeita às limitações impostas no citado parágrafo." ("in Curso de Direito Constitucional Positivo, 5ª ed., p. 692).

Do sucintamente exposto, com a devida vênia da maioria já constituída, meu voto acompanha os dos ilustres Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso e Paulo Brossard. Tenho, também, como auto-aplicável o § 3º do art. 192 da Constituição, ao estipular que:

"As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano."

Julgo, em conseqüência, procedente a ação, declarando a inconstitucionalidade do ato normativo impugnado.

EXTRATO DA ATA

ADIn 4-7 — DF — Rel.: Min Sydney Sanches. Reqte.: Partido Democrático Trabalhista — PDT (Advs.: Paulo Matta Machado e outro). Reqdo.: Presidente da República.

Decisão: Preliminarmente o Tribunal, examinando questão de ordem apresentada pelo Sr.*Ministro Celso de Mello, decidiu por unanimidade, não estar S. Exa. impedido de participar do julgamento da presente ação.* Em seguida, *também preliminarmente*, o Tribunal, por unanimidade, *rejeitou a argüição de ilegitimidade* de representação do autor; também por unanimidade, *preliminarmente*, o Tribunal *rejeitou a argüição de não conhecimento da ação* por se tratar de mera representação para interpretação da norma constitucional em causa; ainda *preliminarmente*, o Tribunal, também por unanimidade, *recusou a argüição de não conhecimento da ação por não ser normativo o ato* impugnado. *No mérito, por maioria, a ação foi julgada improcedente*, vencidos os Srs. Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso, Paulo Brossard e o Presidente. *Impedido o Sr. Min. Sepúlveda Pertence.* Falaram pelo reqte. o Dr. Jorge Alberto Pilar Bandarra, e pelo Ministério Público Federal Dr. Affonso Henrique Prates Correia. Plenário, 07.03.91.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveria. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Aldir Passarinho, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso e Marco Aurélio.

Procurador-Geral da República, Affonso Henrique Prates Correia, substituto.