

APLICAÇÕES DE MATEMÁTICA FORENSE

Projeto Supervisionado MS877

Maurizio Marchetti, ra942780

Universidade Estadual de Campinas, SP

maurizius@terra.com.br

Laércio Vendite

Professor Dr. Orientador

Departamento de Matemática Aplicada

Universidade Estadual de Campinas, SP

vendite@ime.unicamp.br

Wanderson Luiz da Silva

Professor Co-Orientador

Departamento de Matemática Aplicada

Universidade Estadual de Campinas, SP

wanderson@ime.unicamp.br

Sumário

1	INTRODUÇÃO	2
1.1	Introdução e Colocação do Problema	2
1.2	Tópicos a Serem Abordados	3
1.3	Objetivos	3
2	SISTEMAS DE FINANCIAMENTO	4
2.1	A Lógica Jurídica do Contrato	4
2.2	Sistema de Amortização Francês (PRICE)	5
2.3	Sistema de Amortização Constante (SAC)	8
2.4	Será que estão te enganando?	10
2.4.1	CET - Custo Efetivo Total	10
3	ESTUDO DE CASOS	12
3.1	Cheque especial	12
3.1.1	Correção Monetária em Geral	12
3.1.2	Correção Monetária no Cheque Especial	14
3.1.3	Comissão de Permanência	15
3.1.4	Limitação de Juros	20
3.1.5	Anatocismo	22
4	CONCLUSÃO	27

Capítulo 1

INTRODUÇÃO

1.1 Introdução e Colocação do Problema

O trabalho visa aplicar os conceitos apresentados no texto "Elementos de Matemática Forense" a casos específicos de práticas financeiras e ocorrências que sejam ilustrativas para solucionar desafios que foram surgindo ao longo de diversas ações judiciais cuja solução necessariamente deveria passar pela matemática e sobretudo pela matemática aplicada.

Todos os envolvidos neste projeto, orientadores e orientando têm larga experiência profissional sobre perícias judiciais e disso concluíram pela necessidade de sistematização e adoção de novos princípios peculiares para solução de problemas surgidos por conta de lides judiciais.

Foi por força dessa vivência que os envolvidos pretendem mostrar que longe da idéia generalizada de que através da matemática é possível chegar a um mundo de certezas, em realidade, a matemática pode também se prestar a legitimar como "certeza" interesses ocultados e inconfessos.

Dai a necessidade da elaboração de uma teoria adequada para revelar uma matemática que esconde o que na realidade são conflitos de interesses, que está longe do simples domínio das tradicionais lições da matemática financeira, e mostrar tanto as limitações que são próprias da matemática, assim como também revelar que ainda que a matemática não possa nos levar a um mundo de certezas, pode, entretanto, servir como poderoso instrumento de decisão.

1.2 Tópicos a Serem Abordados

Vamos abordar tópicos comuns a matemática financeira como: sistemas de amortização e taxa de juros. No entanto a ideia é de, conciliando a interpretação destes conceitos sobre a visão subjetiva de demandas legais, tenhamos um novo corpo de teoria composta por conceitos existentes em áreas que a princípio foram entendidas como distintas: direito e matemática financeira, e que neste texto se agrupam em um grupo de conceitos complementares, vinculando legislação e métodos matemáticos.

1.3 Objetivos

Até a presente data, a matemática utilizada para a elaboração de perícias judiciais não tem sido reconhecida como um ramo autônomo de estudos, pois o assunto tem sido considerado em caráter secundário em relação à matemática financeira.

Ocorre que a elaboração de cálculos em perícias judiciais tornaram-se particularmente complexos por envolverem, com frequência, acirradas polêmicas entre conceitos próprios da matemática financeira que não tem sido abordados e lidados, pelo menos doutrinariamente, com a seriedade e profundidade exigida na atualidade.

Evidentemente há uma substancial produção de conhecimento sobre a matéria que, porém, tem ficado a cargo dos peritos judiciais na realização de estudos de casos concretos, sem que esse poderoso conhecimento migre para as universidades que ainda lidam como se bastassem encará-los como exemplos de singelos conceitos de matemática financeira.

Essa transição da matemática financeira para a matemática forense não ocorrerá pela simples seleção de alguns tópicos próprios da matemática financeira, ainda que isso seja uma tarefa necessária, porém não suficiente.

Além da seleção dos elementos adequados, será também necessário o incremento e o desenvolvimento interno de cada um desses elementos e sua adequação pertinente aos novos desafios lançados por esse ramo do conhecimento que estamos denominando por *matemática forense*.

Capítulo 2

SISTEMAS DE FINANCIAMENTO

2.1 A Lógica Jurídica do Contrato

Basicamente, o contrato de um compromisso entre duas partes que mutuamente assumem direitos e obrigações. É da essência do contrato que ambas as partes tenham direitos e também obrigações.

Por exemplo, num contrato de compra e venda de um veículo, um dos contratantes tem a obrigação de entregar um veículo para o outro contratante, enquanto este em a obrigação de entregar o preço.

Há diversos tipos de contratos, porém, para a matemática forense há um peculiar interesse que envolvam instituições financeiras, pois são uma das modalidades contratuais que mais têm questionamentos judiciais.

Isso porque diversas pessoas procuram obter crédito para diversas finalidades junto a instituições financeiras que cobram por isso.

Ocorre que o fenômeno do crédito passou a ter uma importância primordial na dinâmica da vida social a tal ponto que a oferta de crédito é uma atividade que tem merecido ampla regulamentação governamental para que a atividade de crédito seja algo importante para o desenvolvimento da vida coletiva e não acabe por se degenerar em causa de conflitos e desagregações.

Tradicionalmente, o contrato é um compromisso que envolve apenas as partes interessadas que têm a possibilidade de regulamentar as cláusulas que envolvem direitos e obrigações surgidas da mútua declaração de vontade. Entretanto, dada a importância que o crédito passou a ter na vida social, nem todas as cláusulas dos contratos de crédito podem ser ditadas

apenas pelas vontades dos contratantes, pois há questões que não podem ser deixadas apenas à vontade das partes e por isso se faz necessária a intervenção estatal, naquilo que passou a ser denominado por 'dirigismo contratual'.

Isso significa que a liberdade de contratar dos interessados é limitada por questões de ordem pública. Assim, onde estiver presente uma questão de ordem pública, não será a vontade dos contratantes quem vai ditar as cláusulas contratuais, mas sim o Estado, pois assim visa impedir que a relação contratual se degenere numa relação de dominação.

É por isso que existem diversas leis e outras normas estatais visando a disciplinar as relações contratuais, sem porém eliminar por completo a autonomia da vontade dos contratantes.

É por isso que no estudo das relações contratuais dever-se-á levar em conta diversas normas de ordem pública que muitas vezes deve prevalecer sobre a vontade das partes.

2.2 Sistema de Amortização Francês (PRICE)

Vamos iniciar a descrição do sistema Price a partir de um exemplo. Seja uma instituição financeira que concedeu a um indivíduo um crédito no valor de R\$ 20.100,00, para ser pago em 12 parcelas iguais, com vencimento da 1ª parcela em 30 dias e periodicidade mensal de amortização e juros de 2,90% a.m.. Então vamos determinar:

- (a) o valor da parcela a ser paga mensalmente,
- (b) o valor dos juros imbutido em cada parcela,
- (c) e o valor a ser amortizado mensalmente.

Prestações Iguais

A priori, afirmamos que nesse período o Banco deveria receber a quantia de R\$ 28.325,69 (R\$ 20.100,00 pelo principal e R\$ 8.325,69 pelos juros). Uma das formas existentes de efetuar tal pagamento é utilizar uma modalidade de financiamento denominada Sistema Price.

O financiamento nesse sistema é pago em **prestações iguais**, cada uma sendo subdividida em duas partes:

Juros do período: calculados sobre o saldo da dívida no início do período,

Amortização do principal: correspondente ao pagamento parcial ou integral do principal e obtida a partir da diferença do valor da prestação e o valor dos juros no período.

Resumindo, no sistema Price, para qualquer prestação é válida a relação abaixo¹:

$$\text{PRESTAÇÃO} = \text{JUROS} + \text{AMORTIZAÇÃO}$$

Dessa maneira ao longo do tempo, os juros vão decrescendo ao passo que as amortizações vão crescendo, de tal modo que a soma dessas duas parcelas se mantenha sempre igual ao valor constante da prestação. Sendo assim, o próximo passo é determinar qual o valor da parcela a ser pago mensalmente, de tal maneira, que efetuando esses 12 pagamentos mensais isso seja equivalente ao pagamento integral do montante da dívida daqui a 12 meses.

Na prática esse problema se resolve utilizando a equação básica de juros compostos

$$(1 + i)^n,$$

para a capitalização do principal e de cada parcela. Logo podemos obter a fórmula matemática para o cálculo do valor da parcela P :

$$P = V \cdot \frac{(1 + i)^n \cdot i}{(1 + i)^n - 1}, \quad (2.1)$$

onde V é o valor do principal, i a taxa do período e n número de períodos.

Logo, encontramos o valor para P , que é de R\$ 2.007,25. Podemos observar, que por definição, o Sistema Price tem a conceituação de juros compostos ou juros sobre juros.

A partir do valor encontrado para a parcela, podemos construir uma tabela denominada tabela Price utilizando as definições impostas ao sistema e descritas nos itens (a) e (b) acima:

¹Deve ser observado que essa relação é válida para todos os sistemas de amortização e não só para o Price.

Tabela 2.1: tabela de amortização do sistema Price

Parcela	Valor da parcela	Juros	Amortização	Saldo devedor
1ª	2.007,25	582,90	1.424,35	18.675,65
2ª	2.007,25	541,59	1.465,66	17.209,99
3ª	2.007,25	499,09	1.508,16	15.701,83
4ª	2.007,25	455,35	1.551,90	14.149,94
5ª	2.007,25	410,35	1.596,90	12.553,04
6ª	2.007,25	364,04	1.643,21	10.909,82
7ª	2.007,25	316,38	1.690,87	9.218,96
8ª	2.007,25	267,35	1.739,90	7.479,06
9ª	2.007,25	216,89	1.790,36	5.688,70
10ª	2.007,25	164,97	1.842,28	3.846,42
11ª	2.007,25	111,55	1.895,70	1.950,72
12ª	2.007,25	56,57	1.950,72	-

A soma das capitalizações de cada parcela é dada pela expressão:

$$\begin{aligned}
 S &= 2.007,25 \cdot (1 + 0,029)^{12} + 2.007,25 \cdot (1 + 0,029)^{11} + \dots + 2.007,25 \\
 &= 28.325,69,
 \end{aligned}$$

que corresponde ao montante do valor emprestado de R\$ 20.100,00 capitalizados mensalmente por um período de 12 meses. Pela tabela acima construída fica difícil de observarmos que o método Price está concebido pela formulação de juros compostos.

Sobre o valor de Amortização

A partir da relação principal parcela = juros + amortização, podemos escrever que:

$$P = J_1 + A_1 = J_2 + A_2 = \dots = J_n + A_n, \quad (2.2)$$

onde J_n e A_n correspondem respectivamente aos valores de juros pagos e amortizados na n -ésima parcela. Assim sendo podemos escrever

$$V \cdot i + A_1 = (V - A)_1 \cdot i + A_2 \Rightarrow A_2 = A_1 \cdot (1 + i) \quad (2.3)$$

e por recorrência

$$A_n = A_1(1 + i)^{n-1}. \quad (2.4)$$

2.3 Sistema de Amortização Constante (SAC)

Uma instituição financeira concedeu a um indivíduo um crédito no valor de R\$ 18.000,00, para ser pago em 08 parcelas iguais, com vencimento da 1a parcela em 30 dias e periodicidade mensal de amortização e juros de 1,50% a.m.. Então:

- (a) Determine o valor da parcela a ser paga mensalmente;
- (b) Determine o valor de cada parcela de juros a ser paga e o valor a ser amortizado mensalmente

Amortizações constantes

A questão principal envolvida nesse problema é a do pagamento de um crédito concedido pelo Banco no valor de R\$18.000,00 (sendo oito parcelas no valor de R\$ 2.250,00). A taxa cobrada pela instituição era de 1,50% a.m. e o prazo para liquidação total do débito era de 08 meses. A priori, podemos afirmar que nesse período, o Banco deveria receber a quantia de R\$ 20.276,86 (R\$ 18.000,00 pelo principal e R\$ 2.276,86 pelos juros).

Uma das formas existentes de efetuar tal pagamento é utilizar uma modalidade de financiamento denominada Sistema de Amortização Constante S.A.C.. O financiamento nesse sistema é pago em prestações iguais, cada uma sendo subdividida em duas parcelas:

juros do período calculados sobre o saldo da dívida no início do período,
amortização do principal sempre constante e calculada a partir do valor principal.

Resumindo, no *Sistema de Amortização Constante*, para qualquer prestação, é preservada a relação já descrita anteriormente definida por:

PRESTAÇÃO = JUROS + AMORTIZAÇÃO

Dessa maneira ao longo do tempo, os juros vão decrescendo ao passo que as prestações vão decrescendo aritmeticamente, de tal modo que a soma dessas duas parcelas se mantenha sempre igual ao valor da prestação. Sendo assim, o próximo passo é determinar qual o valor da parcela a ser pago mensalmente, de tal maneira, que efetuando esses 08 pagamentos mensais isso seja equivalente ao pagamento integral do montante da dívida daqui a 08 meses. Na prática esse problema se resolve utilizando a **equação básica de juros simples**, para o cálculo do juros devido em cada parcela. Logo podemos obter a fórmula matemática para o cálculo do valor da parcela P_k :

$$P = \frac{S}{n} + S_{k-1}i, \quad (2.5)$$

onde S é o valor do principal, S_{k-1} é o valor do saldo devedor no início de cada período, i a taxa do período e n número de períodos. Logo, encontramos o valor para P_1 , que é de R\$ 2.520,00.

Podemos observar, que por definição, o SAC tem a conceituação de juros compostos ou juros sobre juros. A partir do valor encontrado para a parcela, podemos construir uma tabela utilizando as definições impostas ao sistema e descritas nos itens acima:

Parcela	Valor da parcela	Juros	Amortização	Saldo devedor
1ª	2520,00	270,00	2250	15750
2ª	2486,25	236,25	2250	13500
3ª	2452,50	202,50	2250	11250
4ª	2418,75	168,75	2250	9000
5ª	2385,00	135,00	2250	6750
6ª	2351,25	101,25	2250	4500
7ª	2317,50	67,50	2250	2250
8ª	2283,75	33,75	2250	0

A soma das capitalizações de cada parcela é dada pela expressão:

$$\begin{aligned} S &= 2.520,00 \cdot (1 + 0,015)^7 + 2.486,25 \cdot (1 + 0,015)^6 + \dots + 2.283,75 \\ &= 20.276,86, \end{aligned}$$

que corresponde ao montante do valor emprestado de R\$ 18.000,00 capitalizados mensalmente por um período de 08 meses.

Observação:

Sobre o valor de Amortização:

$$A = A_1 = A_2 = A_3 = \dots = A_{n-1} = A_n, \quad (2.6)$$

e então $P_k = A + P_{k-1} \cdot i$.

2.4 Será que estão te enganando?

2.4.1 CET - Custo Efetivo Total

Você conhece o Custo Efetivo Total (CET)? O consumidor brasileiro ganhou uma importante ferramenta para auxiliá-lo na hora de tomar um empréstimo ou fazer uma compra a prazo. Trata-se do Custo Efetivo Total, também conhecido por CET. Criado pelo Banco Central, para dar maior transparência às operações de crédito e leasing, o CET começou a vigorar em março de 2008.

Mas, afinal, você sabe o que é CET? Nos contratos de empréstimos, venda a prazo e leasing, os agentes financeiros informam a taxa de juros da operação, mas cobram separadamente uma série de encargos como seguro, IOF, etc., os quais encarecem o empréstimo. Como esses encargos variam entre os vários fornecedores de crédito, pode ocorrer de o consumidor escolher uma taxa de juros mais baixa, mas pagar mais pelo empréstimo, em função desses encargos. Para tornar possível uma escolha adequada, agora, financeiras e bancos terão de fazer o cálculo da conta com todos os encargos e apresentá-la na forma de taxa única anual, o CET.

Fique atento! A informação passou a ser obrigatória nas publicidades e contratos de crédito. Assim, o consumidor poderá comparar as várias ofertas do mercado e escolher, com clareza, a mais vantajosa para seu bolso. Em caso de omissão, denuncie ao Procon da sua cidade.

Olho vivo! O consumidor deve observar todos os itens constantes no CET, já que algumas cobranças, mesmo que informadas previamente ou na contratação, como tarifa de boleto bancário, podem ser abusivas, logo, proibidas pelo Código de Defesa do Consumidor. Para escolher a opção mais vantajosa, além do valor do CET, fique atento aos itens que estão sendo pagos junto com o financiamento, como seguro do veículo, despesas cartorárias e demais encargos decorrentes do empréstimo. Saiba que um CET mais elevado pode representar uma opção mais vantajosa ao consumidor, se o valor financiado incluir itens não inseridos em outra operação de crédito, mas essenciais à operação. Veja que, embora os bancos possam exigir, no empréstimo ou financiamento, a contratação de seguro, o consumidor é livre para escolher a seguradora de sua preferência.

Capítulo 3

ESTUDO DE CASOS

3.1 Cheque especial

O cheque especial é uma modalidade de contrato bancário e seus problemas mais comuns são referentes ao critério de **correção monetária**, à **comissão de permanência** e a **capitalização de juros**.

3.1.1 Correção Monetária em Geral

A correção monetária é um dos assuntos mais obscuros na dinâmica monetária, cabendo desde logo deixar bem claro que no Brasil existem diversas correções monetárias conforme o tipo de dívida que estivermos falando.

A correção monetária de um benefício previdenciário não é a mesma correção monetária de uma dívida tributária que, por sua vez, é diferente da correção monetária de uma dívida trabalhista e assim por diante.

Exatamente por isso, o que aqui iremos falar sobre as controvérsias envolvendo a correção monetária de dívidas decorrentes de cheque especial está restrito ao cheque especial e não tem validade geral para qualquer outro tipo de dívida. Eventualmente, em algum caso pode coincidir, mas isso seria meramente ocasional.

Apenas para que o leitor tenha uma ideia do que estamos falando, vamos considerar a correção monetária das dívidas em geral, reconhecidas por decisão judicial da Justiça Federal, naqueles casos que não estão enquadrados em algumas das diversas regras específicas de correção monetária.

Eis a sequência de leis que o matemático financeiro deverá levar em conta para realizar a atualização monetária de uma dívida comum reconhecida pela Justiça Federal:

- Lei n. 4.357, de 16.7.64 (ORTN);
- Lei n. 6.899, de 8.4.81, regulamentada pelo Decreto n. 86.649, de 25.11.81 (OTN);
- Decreto-lei n. 2.284, de 10.3.86, art. 33 - atualiza, converte em cruzados e congela;
- Decreto-lei n. 2.290, de 21.11.86, art. 60;
- Lei n. 7.730, de 31.1.89 (BTN);
- Lei n. 7.738, de 9.3.89;
- Lei n. 7.777, de 19.6.89;
- Lei n. 7.801, de 11.7.89;
- Lei n. 8.383, de 30.12.91 (Ufir);
- Lei n. 9.065, de 20.6.95;
- Lei n. 9.069, de 29.6.95;
- Lei n. 9.250, de 26.12.95;
- Lei n. 9.430, de 27.12.96;
- Lei n. 10.192, de 14.2.2001;
- MP n. 1973-67, de 26.10.2000, convertida na Lei n. 10.522, de 19.7.2002;
- Lei n. 11.960, de 29.6.2009

Essa legislação implica nos seguintes índices de atualização monetária, conforme o período de correção, a) no período entre 1964 a fev/86 será utilizado a ORTN; b) no período de mar/86 a jan/89 deverá ser utilizado a OTN, sendo que os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17; c) no mês de janeiro de 1989 deverá ser utilizado o IPC/IBGE de 42,72% Expurgo, em substituição ao BTN; d) no mês de fevereiro de 1989, deverá ser utilizado o IPC/IBGE de 10,14%, em substituição ao BTN; e) no período de março de 1989 a março de 1990, deverá ser utilizado o BTN; f) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, deverá ser utilizado o IPC/IBGE Expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro de 1991; g) de março de 1991 a novembro de 1991, deverá ser utilizado

o INPC; h) em dezembro de 1991, deverá ser utilizado o IPCA série especial do art. 2º, parágrafo 2º, da Lei nº 9.383/91; i) no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000, deverá ser utilizado a Ufir da Lei nº 8.383/91; j) no período de janeiro de 2001 a junho de 2009, deverá ser utilizado o IPCA-E/IBGE, ante a extinção da Ufir como indexador, nos termos do art. 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973-67/2000, sendo que o percentual a ser utilizado em janeiro de 2001 deverá ser o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000.; k) no período de janeiro de 2001 até junho de 2009, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE); l) a partir de julho de 2009 deverá ser utilizado o índice de atualização monetária (remuneração básica) das cadernetas de poupança, que atualmente é a taxa referencial (TR), nos termos do art. 1º da Lei nº 9.494/97, com a alteração introduzida pela Lei nº 11.960/09.

Porém, há inúmeras exceções às referidas regras legais, conforme o tipo de dívida a ser corrigida, no âmbito da própria Justiça Federal, acrescentando-se a isso que outros tribunais, que totalizam mais 24 tribunais trabalhistas e mais 25 tribunais estaduais podem adotar outras regras de atualização monetária, sem ainda levar em conta outras situações imprevisíveis que também podem ocorrer e que mostram a falta de uniformização em âmbito nacional do critério de atualização monetária e o desafio que isso implica para o profissional especializado nessa matemática forense.

Em todo caso, não é objeto deste trabalho abranger por completo o estudo da correção monetária, pois estaremos aqui restritos às polêmicas envolvendo a correção monetária do cheque especial, em específico, a polêmica em torno do uso da taxa referencial (sigla TR) ou do uso do IGPM/FGV como índice de atualização de dívidas que tem origem o uso do crédito proporcionado por essa modalidade contratual bancária.

3.1.2 Correção Monetária no Cheque Especial

Quanto à **correção monetária** de cheque especial é comum questionar-se o uso da **Taxa Referencial**, conhecida pela sigla **TR**, pois iria além da atualização do poder de compra do dinheiro, ao embutir uma expectativa de inflação futura e remuneração de captação de moeda, o que acabaria por burlar as limitações de os, sendo comum o pedido para que seja substituído pelo **IGPM/FGV** como critério de correção monetária.

A **TR** é um índice oficial instituído pelo Plano Collor-II, surgido após o fim da correção monetária e do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), sendo atualmente elaborada mensalmente pelo Banco Central. Oficialmente, não surgiu como índice de correção monetária, pelo contrário, surgiu com a

extinção da correção monetária oficial. Entretanto, tem sido amplamente utilizada como critério de correção monetária sobretudo pelo fato de ser elaborado pelo Banco Central e utilizado para a Caderneta de Poupança e correção de impostos e taxas governamentais, o que acabou por difundir a crença de que seria uma correção monetária ??oficial??. Apesar que rigorosamente não é nada disso, ao menos em sua origem.

O IGPM é índice de correção monetária elaborado pela Fundação Getúlio Vargas - portanto, não é governamental - porém tem sido muito prestigiado pelo fato de levar apenas em consideração a perda do poder aquisitivo da moeda.

É comum a adoção da TR como critério de atualização monetária nos contratos de cheque-especial bem como seu posterior questionamento judicial sobre o fato de em sua elaboração não ser levado em conta apenas a perda do poder aquisitivo da moeda.

Alguns julgados já chegaram a considerar nula a cláusula que adota a TR como critério de atualização monetária, substituindo-a pelo IGPM, porém, atualmente, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não é ilegal a cláusula do contrato de cheque-especial que adote a TR como índice de atualização monetária, pelo fato de inexistir lei que a proíba, conforme podemos verificar no seguinte julgado:

Auência de vedação legal para utilização da TR como indexador de contrato de crédito bancário, desde que livremente pactuada. (STJ - Resp nº 408.224/RS)

Isso significa que é perfeitamente possível que o contrato bancário adote a TR como índice de atualização monetária.

3.1.3 Comissão de Permanência

Quanto à comissão de permanência, podemos subdividi-la em três questões polêmicas, que são as seguintes:

1. Legalidade da cobrança da Comissão de Permanência;
2. Abusividade dos critérios da Comissão de Permanência;
3. Possibilidade de cumulação da Comissão de Permanência com Correção

Monetária, Juros Moratórios, Juros Remuneratórios e Multa Contratual.

Atualmente, há uniformização quanto às essas três questões junto ao Superior Tribunal de Justiça, que é o órgão com autoridade para uniformizar a interpretação da lei federal sobre o assunto. É bom também deixar claro que a uniformização da lei constitucional cabe ao Supremo Tribunal Federal, e não ao Superior Tribunal de Justiça, que está restrito à interpretação da lei federal. Isso significa que as questões constitucionais referentes aos contratos bancários, dentro dos quais encontra-se o Cheque Especial, cabe ao Supremo Tribunal Federal uniformizar a matéria, enquanto as questões legais cabe ao Superior Tribunal de Justiça. É por isso que o assunto tem questionamentos legais, de competência do Supremo Tribunal Federal, e também constitucionais, de competência do Supremo Tribunal Federal. Os demais tribunais espalhados pelo Brasil competentes para decidir as lides envolvendo contratos bancários estão subordinados à jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, quanto às questões legais, e também à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, quanto às questões constitucionais. O próprio Superior Tribunal de Justiça está subordinado à jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal. Como a Constituição Federal é a norma jurídica de maior hierarquia do ordenamento jurídico brasileiro, o órgão máximo do Poder Judiciário é o Supremo Tribunal Federal, pois é quem uniformiza a interpretação da norma constitucional.

Essa uniformização não significa que outros juízes ou tribunais não possam ter entendimento diverso. Aliás, isso ocorre com frequência e é um dos motivos que há diversos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça visando a uniformização da interpretação de uma lei federal e também ao Supremo Tribunal Federal visando a uniformização da interpretação da Constituição Federal.

Assim, é perfeitamente possível ocorrer que um tribunal estadual ou federal, considerados tribunais inferiores, julgue contrariamente à interpretação uniformizada por um desses tribunais maiores, o que obrigará à parte prejudicada a entrar com um recurso para que a decisão do tribunal inferior seja modificada para que fique conforme a interpretação uniformizada.

Esse recurso tem nomes e direcionamentos distintos conforme a questão discutida. Se for discutida questão legal, o recurso denomina-se **recurso especial** e deve ser dirigido ao Superior Tribunal de Justiça. Se for discutida questão constitucional, o recurso denomina-se **recurso extraordinário** e deve ser dirigido ao Supremo Tribunal Federal. Estando sendo discutidas tanto questões legais quanto constitucionais, são cabíveis ambos os recursos, algo que ocorre com frequência.

Porém, para o cabimento de tais recursos não basta que a decisão dos tribunais inferiores - Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais -

esteja em desconformidade com a interpretação uniformizadas do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, pois além disso é necessário o cumprimento de diversos requisitos de formalidade sem os quais não será possível o julgamento do recurso especial ou do recurso extraordinário.

Se o interessado não cumprir tais requisitos formais, aí vai acabar prevalecendo a decisão do tribunal inferior, mesmo que conflite com a interpretação uniformizada pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal.

Em todo caso, abstraindo tais requisitos formais, é possível à parte interessada ter uma decisão conforme a interpretação uniformizada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em relação aos problemas que apresentamos referente a comissão de permanência, o Superior Tribunal de Justiça uniformizou a matéria da seguinte maneira:

Legalidade da Comissão de Permanência:

A Comissão de Permanência é uma cláusula comum nos contratos de Cheque Especial que incide a partir do momento que o devedor fica inadimplente.

Isso significa que se o devedor contratar o Cheque Especial e pagar o combinado, a cláusula da Comissão de Permanência não será acionada.

Sempre que a cláusula da Comissão de Permanência é acionada foi porque o devedor deixou de pagar, justificada ou injustificadamente, o combinado no contrato de Cheque Especial, aquilo que é denominado por inadimplemento.

O primeiro problema refere-se à própria legalidade da cláusula da Comissão de Permanência.

Em geral, os devedores, geralmente quando estão impossibilitados de quitar a dívida contraída pelo uso do Cheque Especial, alegam que tal cláusula lhes foi imposta pelo Banco como condição para concessão do Cheque Especial, de maneira que não tiveram liberdade em discutir o teor das cláusulas contratuais e foram reduzidos a aceitar ou não um contrato previamente redigido, denominado Contrato de Adesão.

Em particular, a suposta ilegalidade estaria no fato de que o Banco seria um contratante em situação de vantagem capaz de fazer prevalecer sua vontade sobre o outro contratante em situação de desvantagem, àquilo que se denomina Contrato Leonino, em alusão à ideia de que qualquer acordo com o Leão, este sempre está em vantagem, e por isso seria nulo.

Já houve época em que se tentou sustentar que a liberdade contratual implicaria em discutir o teor das cláusulas contratuais e daí a impossibili-

dade do denominado Contrato de Adesão.

Entretanto, também faz tempo que isso não tem sido aceito e atualmente a prática do Contrato de Adesão é muito comum, especialmente na dinâmica das sociedades de massa onde a prática dos contratos em massa faz parte da rotina.

Por exemplo, quando você compra uma passagem de ônibus ou de avião, faz um Contrato de Adesão, pois em geral não se discutem as cláusulas contratuais no momento de comprar uma passagem no guichê.

Isso porque a liberdade contratual refere-se à liberdade de aceitar ou não a obrigação derivada do contrato e não em discutir o teor de cada uma de suas cláusulas.

É perfeitamente razoável supor que as cláusulas de um contrato tenham sido completamente redigidas apenas por uma das partes e a outra concorde inteiramente com o proposto e por isso assume a obrigação que lhe cabe no contrato por ter interesse também no direito que o outro contratante lhe proporcionará.

Por isso, o simples fato de não terem sido discutidas o teor das cláusulas contratuais não implica em ilegalidade do contrato de Cheque Especial.

O que pode ocorrer, porém, é a existência de cláusulas ilegais, mesmo diante da concordância de ambas as partes.

Imaginemos uma situação hipotética em que alguém faça um contrato de Cheque Especial sendo que o devedor aceitou um cláusula que diz que em caso de inadimplência amputará um de seus braços para entregar ao Banco. Mesmo o devedor tendo lido, concordado, aceito e assinado um contrato nesses termos, tal cláusula será nula e não surtirá qualquer efeito.

Obviamente, o exemplo cita um caso manifestamente absurdo com a finalidade de esclarecer as ideias em estudo, porém, sem chegar a esse grau de absurdidade não é raro a inserção de cláusulas nulas, por diversos motivos, inclusive em contratos de Cheque Especial, conforme veremos a seguir.

Antes disso, porém, também há quem alegue que o contrato de Cheque Especial seria nulo porque configuraria um Contrato Leonino, já que teria sido quebrado o princípio da igualdade entre os contratantes pelo fato de o Banco a parte mais forte, enquanto o devedor a parte mais fraca.

Esse argumento também não tem sido aceito sobretudo porque a cláusula da comissão de permanência só entra em atividade quando o devedor deixar de pagar por um crédito que já usou e obteve por causa do contrato de cheque especial. Do contrário, o banco sequer lhe emprestaria o dinheiro.

Por isso, é extremamente importante que tudo isso seja esclarecido antes que o interessado assuma a obrigação contratual e acabe por usar o empréstimo bancário. A simples alegação de que o banco é "forte" e o devedor é "fraco" é algo totalmente inócuo.

Outro questionamento comum sobre comissão de permanência decorre do fato de adotar critérios de atualização monetária maiores que os critérios governamentais.

Esse entendimento já foi adotado por alguns tribunais inferiores, dentre os quais o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, conforme podemos verificar no seguinte julgado:

A comissão de permanência não é índice adequado para atualização do capital, porque contém embutida sua remuneração, descabendo sua aplicação, ainda que de forma isolada. Deve, assim, ser substituída por outro que bem reflita a desvalorização do capital. (TJMS - Apelação Cível nº 2002.003001-6).

Entretanto, esse entendimento não foi aceito pelo Superior Tribunal de Justiça que tem admitido que os contratantes podem adotar outros critérios de correção monetária, conforme a seguinte decisão:

No que tange à comissão de permanência, no julgamento do Resp nº 271.214/RS, (?), decidiu a Segunda Seção que a referida taxa não é ilegal, podendo ser cobrada no período de inadimplência. (STJ - AgRg AI nº 726.999/MS).

O que não pode é a cumulação simultânea da comissão de permanência com outro tipo de correção monetária, pois a comissão de permanência já contém um critério de atualização monetária, algo que foi uniformizado pelo Superior Tribunal de Justiça com a edição de sua Súmula 30, que assim dispõe:

Súmula 30 STJ - A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Por causa dessa súmula nº 30 do STJ, alguns credores chegaram a sustentar que comissão de permanência seria apenas uma modalidade de atualização monetária e por isso sua cobrança poderia ser feita acrescentando-se ainda a cobrança de juros moratórios, mais juros remuneratórios, mais multa moratória e encargos moratórios

Isso significa que a cobrança pelo inadimplemento de crédito utilizado pelo uso de cheque especial em geral vem acompanhado de comissão de permanência, juros moratórios, juros remuneratórios, multa moratória e despesas para a realização da cobrança, sendo que se o caso for levado à Justiça poderá ainda ser acrescido honorários advocatícios que podem variar entre 10 a 20% do valor corrigido e, eventualmente, de honorários periciais, caso seja necessária a atuação de um profissional especializado na elaboração dessa conta.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a cobrança da comissão de permanência abrange as verbas de juros moratórios, juros remuneratórios, multa moratória e despesas para realização de cobrança, exceto os honorários advocatícios e periciais mencionado, no caso de a cobrança ser realizada judicialmente.

Esse entendimento tem sido reiteradamente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme podemos verificar na seguinte ementa:

...a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros moratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera dos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa bis in idem, observada a natureza jurídica dos institutos em questão. (AgRg no Resp nº 706.368/RS, julgado em 27.04.2005).

Dessa maneira, a justiça tem considerado nulas as cláusulas de cheque especial que além da cobrança da comissão de permanência estipulem ainda o pagamento de juros moratórios, juros remuneratórios, multa moratória e despesas para a realização da cobrança pelo inadimplemento.

3.1.4 Limitação de Juros

Outra questão relevante na temática do Cheque Especial é a questão referente à limitação dos juros.

Dispõe o art. 1º do Decreto nº 22.626, vigente desde 7 de abril de 1933 até a presente data:

Art. 1º Decreto nº 22.626/33 - É vedado, e será punido nos termos desta lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal.

Desde logo cabe esclarecer que o problema da limitação dos juros não se confunde com o anatocismo, aquilo que é identificado por juros sobre juros ou também capitalização de juros, que será tratado logo a seguir. Aqui o problema está em saber se é válida a cláusula do contrato de cheque especial que fixe juros maiores do que o dobro da taxa legal.

Pela regra geral do art. 1º do Decreto nº 22.626/33 não seria possível, porém o problema é que as instituições bancárias não estão sujeitas a essa regra geral, pois existe uma lei específica própria para os bancos, a Lei nº 4594/64, que ao instituir o Sistema Financeiro Nacional, permitiu que as instituições financeiras pactuassem juros superiores ao dobro da taxa legal (12%).

Conforme já está pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

A limitação dos juros de 12% ao ano estabelecida pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33) não se aplica às operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, salvo exceções legais, inexistentes na espécie (STJ - Resp nº 178.185/RS).

Isso significa que os bancos estão livres para pactuar juros superiores a 12%, salvo se alguma lei específica viesse a lhes proibir, como é o caso das cédulas de crédito rural, industrial e comercial. Os demais credores estão limitados aos juros de 12% ao ano, o que significa que permanecem sujeitos ao art. 1º do Decreto nº 22.626/33 (Lei da Usura¹).

Portanto, no cheque especial é perfeitamente possível a estipulação de juros superiores a 12% pelo fato de as instituições bancárias não estarem sujeitas ao Decreto nº 22.626/33, mas sim à Lei nº 4594/66.

Porém, mesmo estando autorizada a prática de juros superiores a 12% pelas instituições bancárias, algumas decisões judiciais sustentam que essas taxas superiores devem ser aquelas comumente admissíveis e praticadas no mercado financeiro para inibir que sejam fixadas em percentuais exagerados e que pudessem configurar abuso.

Obviamente o significado do que seria abusivo é bastante subjetivo e não implica num mecanismo seguro de proteção aos devedores, apesar que

¹Usura é o ato ilícito que consiste em cobrar juros acima do permitido por lei .

pode ser considerado um avanço em relação a uma total falta de limites.

É o que encontramos no seguinte precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. CHEQUE ESPECIAL E MÚTUO ^a. TAXA DE JUROS. LIMITAÇÃO. ABUSIVIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. AUTORIZAÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. DESNECESSIDADE.

I - Embora incidente o diploma consumerista nos contratos bancários, os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quanto comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação.

II - A autorização do Conselho Monetário Nacional só é exigível em hipóteses específicas, decorrentes de exigência legal, tais como as cédulas de crédito rural, industrial e comercial.

Recurso improvido.

STJ - Resp nº 818.431/GO

^aMútuo é o empréstimo de dinheiro.

Por fim, cabe ainda fazer menção à Súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal que assim dispõe:

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.

Portanto, os bancos estão autorizados a praticar juros superiores a 12% ao ano, desde que não extrapolem os percentuais do mercado.

3.1.5 Anatocismo

Anatocismo significa juros sobre juros. Em outras palavras é a capitalização dos juros, que significa os juros vão sendo convertidos em capital durante o intervalo de tempo até a quitação. Dúvidas existem sobre sua legalidade e faz-se distinção entre capitalização de juros em período menor ou superior ao anual.

Em geral, o assunto também é disciplinado pelo Decreto nº 22.626/33, porém pelo seu art. 4º, que assim dispõe:

Art. 4º Decreto nº 22.626/33 - É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano

Assim, pelo referido art. 4º do Decreto nº 22.626/33 somente seria possível a capitalização anual dos juros e, ainda, sobre o saldo líquido em conta corrente de ano a ano.

Isso significava que não seria possível a capitalização de juros em período inferior a um ano.

Porém, mostra que o anatocismo é previsto e permitido pela própria Lei de Usura, conforme verificamos na segunda parte do art. 4º do Decreto nº 22.626/33, desde que anual.

O artigo 4º do Decreto 22.626/33 proíbe a contagem de juros dos juros, mas ressalva que a proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta-corrente de ano a ano.

Assim, o que não estava permitido era o anatocismo com capitalização de juros inferior ao período anual. Por isso, não se permitia a capitalização diária, mensal ou semestral dos juros, pois apenas a capitalização anual de juros estava prevista em lei.

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal que no ano de 1963 editou a Súmula nº 121 com o seguinte teor:

Súmula 121 STF - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

Obviamente, o referido enunciado jurisprudencial está se referido apenas à capitalização inferior à anual.

Porém, desde a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, de 31 de março de 2000, a **capitalização mensal** de juros passou a ser permitida de maneira expressa.

A partir de então, a prática do anatocismo mensal foi generalizada e admitida pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme podemos verificar entre diversos julgados, dentre os quais podemos citar:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO. ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. CELEBRAÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2170-36/2001. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. ART. 4º DO DECRETO 22.626/33. LEI 4595/64. SÚMULA 596 STF. INAPLICABILIDADE. DESPROVIMENTO.

1 - Este Tribunal já proclamou o entendimento de que, nos contratos firmados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, anteriormente à edição da MP nº 1963-17/2000, de 31 de março de 2000 (atualmente reeditada sob o nº 2170/36/2001), ainda que expressamente pactuada, é vedada a capitalização dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, quais sejam, nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial, incoorrentes, na presente hipótese (art. 4º do Decreto nº 22.626/33 e Súmula nº 121-STF). In casu, cuida-se de contrato de administradora de cartão de crédito com data de junho de 1999, sendo, portanto, inaplicável o disposto na citada medida provisória. Precedente (AgRg em AgRg Ag 565.360/RS).

*2 - Agravo regimental desprovido.
STJ - AgRg - Resp nº 571.410/RS*

Com isso fica devidamente esclarecido que a prática do anatocismo pelos bancos é plenamente lícita e a respeito não se tem o que questionar quanto ao aspecto da legalidade.

Uma das mais graves consequências da permissão generalizada e ampla da prática do anatocismo pelas instituições bancárias é o risco do superendividamento.

Segundo estudo elaborado em 2004 pelo Departamento de Proteção de Defesa do Consumidor, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça uma das principais causas do superendividamento tem sido os juros cobrados pelo crédito obtido do cheque especial.²

Conforme afirma esse estudo:

²Cadernos DPDC, Tema IV: Abertura de Crédito - Cheque Especial, Brasília, 2004

Os juros do cheque especial sempre foram um dos mais altos do mercado financeiro, tendo se mantido acima do patamar de 150% ao ano. Em termos comparativos, os juros cobrados em apenas um mês de utilização do cheque especial são superiores à rentabilidade de um ano inteiro na caderneta de poupança, são equivalentes à rentabilidade anual de fundos de renda fixa, e tem superado as variações anuais do IPCA (índice oficial de inflação). (ibidem, questão 3).

E prossegue:

É importante o consumidor analisar se está sendo praticado a capitalização de juros pelo agente emprestador. A capitalização agrava seriamente as altas taxas de juros cobradas. Em termos comparativos, os juros do cheque especial, em média de 8%, se capitalizados, representam um aumento da dívida em quase quatro vezes em um ano, em quase treze vezes no segundo ano e em mais de trinta e uma vezes no terceiro ano. (ibidem, questão 4).

Por fim, conclui:

O Cheque especial é útil para cobrir despesas imprevistas? Não, principalmente porque os altos juros cobrados podem gerar o grave problema de superendividamento do consumidor. Assim, para a cobertura de despesas imprevistas, o consumidor deve se utilizar de poupança própria, procurar linhas de crédito com taxas de juros baixas, e, caso queira se prevenir do risco de ocorrência de uma despesa elevada, o melhor será contratar um seguro. (Ibidem, questão 17).

Qual a finalidade do cheque especial? O cheque especial, ante os altíssimos juros cobrados, jamais pode ser considerado uma linha de financiamento seja para aquisição de bens, seja para contratação de serviços. Destina-se, na verdade, apenas à cobertura de compromissos urgentes de pequeno valor e por um curtíssimo prazo, ante os altos riscos de gerar o superendividamento do consumidor. (ibidem, questão 18).

Os juros são pagos de maneira amortizada (em parcelas)? Não; de maneira diferente de outras linhas de crédito, os juros do cheque especial são debitados de uma só vez, não comportando parcelamento (exceto para o caso de renegociação de dívidas. (ibidem, questão 28).

Portanto, atualmente o cheque especial é uma maneira de se obter crédito que implica no alto risco do superendividamento contra o qual o devedor quase não dispõe de meios legais de questionar.

Capítulo 4

CONCLUSÃO

No presente trabalho pretendemos mostrar algumas formas de financiamento e o que significa o cheque especial, sobretudo enquanto meio de obtenção de crédito bancário, abordando as questões legais e matemáticas correspondentes.

No que se refere ao aspecto matemático, o cheque especial é um fator de alto risco do superendividamento.

No aspecto jurídico, apesar dos altos riscos que lhe envolvem, atualmente as práticas que podem colocar em dificuldade os devedores estão plenamente legalizadas.

Com base nessas reflexões pensamos que a matemática forense pode ser um importante instrumento de educação financeira.

Referências Bibliográficas

- [1] Súmula do Supremo Tribunal Federal.
- [2] DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943, Consolidação das Leis do Trabalho.
- [3] VENDITE, Laércio. *Matemática Financeira*, Campinas, Unicamp: www.ime.unicamp.br/vendite/matfin2010.pdf, 2010.
- [4] DOS SANTOS, Reginaldo. *Introdução à Matemática Financeira*, Belo Horizonte, UFMG: www.mat.ufmg.br/regi/topicos/matfin.pdf, 2009.
- [5] IEZZI, Gelson. *Fundamentos de Matemática Elementar*, São Paulo: Atual, 2004 (volume dedicado à Matemática Financeira).