

# O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

*Leonardo Vizeu Figueiredo*

*Procurador Federal*

*Professor de Direito Econômico e de Processo  
Constitucional da Universidade Santa Úrsula/RJ;*

*Professor de Direito Constitucional da EMERJ;*

*Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá/RJ;*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Evolução no Direito constitucional; 3 Do sistema financeiro na CRFB; 4 Objetivo e finalidade do Sistema Financeiro Nacional; 5 Entidades Financeiras e congêneres; 6 Composição do Sistema Financeiro Nacional; 7 Correção e Atualização Monetária; 8 Conclusão; 9 Referências.

**RESUMO:** O presente artigo objetiva apresentar, de forma didática e acadêmica, uma visão global, normativa e estrutural do Sistema Financeiro Nacional.

Assim, pretende-se dar ao leitor uma idéia da evolução histórica, bem como do atual tratamento jurídico, dispensado pela República Federativa do Brasil à atividade pública de regulação das instituições e entidades congêneres que se dedicam à relocação de recursos e créditos na sociedade, permitindo o acesso ao mesmo, mediante pagamento de juros.

Outrossim, pretende-se estudar a sistemática de correção monetária em nosso atual ordenamento jurídico, a fim de estabelecer as principais diferenças entre esta e a atividade de remuneração via juros.

## 1 INTRODUÇÃO

A primeira tentativa histórica em se implementar um sistema financeiro no Brasil data da época colonial. Como marco inicial das instituições financeiras, podemos destacar a criação do primeiro Banco do Brasil, com a vinda da Corte portuguesa para a então colônia, o qual faliu quando do retorno de D. João VI para Portugal, ocasião em que levou todo o lastro de ouro da instituição.

Com a independência e a separação da colônia, houve a fundação de um novo Banco do Brasil em 1845, em que pese diversas províncias já terem fundado suas próprias instituições financeiras, a exemplo do Banco do Ceará, fundado em 1836.

A partir desta época, o Império do Brasil abriu seu mercado financeiro para a instalação de instituições financeiras estrangeiras, aumentando a circulação e a intermediação financeira em território nacional.

A primeira metade do Século XX destacou-se pelo grande aumento de matrizes e agências bancárias em todo o país, aumentando sobejamente a atividade de captação de recursos e concessão de empréstimos a juros remuneratórios.

Por sua vez, a partir do término da segunda guerra mundial (1945), o Estado brasileiro deu início a seu processo de regulação normativa e fomento oficial de seu sistema financeiro nacional.

O primeiro passo foi a criação de um órgão normativo de assessoria, controle e fiscalização das instituições financeira, a Superintendência da Moeda e do Crédito – SUMOC, predecessor do Conselho Monetário Nacional. Além disso, o Poder Público criou uma instituição de fomento oficial, de âmbito nacional, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico – BNDE (posteriormente denominado de Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES), a fim de suprir a demanda por crédito a longo prazo, essencial para financiamento de grandes operações. Outrossim, foram criadas diversas outras instituições financeiras de âmbito regional, destinadas a dar apoio e suporte econômico a regiões carentes do país, a saber, o Banco do Nordeste do Brasil, o Banco de Crédito da Amazônia e o Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo-Sul.

Por sua vez, a partir de 1964, o Brasil deu início ao processo de modernização jurídica de seu sistema financeiro nacional, promulgando relevantes ordenamentos jurídicos, de aplicação tanto para o setor privado quanto para o setor público, dentre os quais merece destaque a Lei nº 4.320/64, que estatuiu normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal; a Lei nº 4.380/64, que instituiu a correção monetária nos contratos imobiliária de interesse social e institucionalizou o Sistema Financeiro da Habitação, criando o Banco Nacional de Habitação; a Lei nº 4.595/64, que foi a base de uma verdadeira reforma bancária, criando o Banco Central do Brasil e o Conselho Monetário Nacional; bem como a Lei nº 4.728/65, que disciplinou o funcionamento do mercado de capitais e estabeleceu medidas para seu desenvolvimento.

Tais leis implementaram modificações substanciais e essenciais no sistema financeiro nacional, ampliando e diversificando o número de intermediários financeiros, com áreas de atuação específicas e pré-determinadas.

## 2 EVOLUÇÃO NO DIREITO CONSTITUCIONAL

Nossas duas primeiras constituições, a imperial de 1824 e a republicana de 1891, não tratavam especificamente sobre ordem econômica e social, e, por corolário, eram silentes em relação ao sistema financeiro, suas instituições e à atividade de economia popular.

A Constituição de 1934 estabelecia como competência concorrente da Câmara de Deputados e do Presidente da República a iniciativa de leis sobre matéria financeira (art. 41, §1º). Outrossim, o art. 5º, XIX, i, estabelecia competência legislativa da União para normatizar o comércio exterior e interestadual, instituições de crédito; câmbio e transferência de valores para fora do País; normas gerais sobre o trabalho, a produção e o consumo, podendo estabelecer limitações exigidas pelo bem público. Sob a égide da Carta de 1934, o constitucionalismo pátrio modernizou-se, estabelecendo um capítulo próprio para a Ordem Econômica (arts. 115 a 143). Destaque-se a disposição do art. 117 e parágrafo único, a seguir transcrito, o qual foi nossa primeira norma constitucional a se dirigir especificamente às instituições financeiras:

Art 117 - A lei promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos

bancos de depósito. Igualmente providenciará sobre a nacionalização das empresas de seguros em todas as suas modalidades, devendo constituir-se em sociedades brasileiras as estrangeiras que atualmente operam no País.

Parágrafo único - É proibida a usura, que será punida na forma da Lei.

A Constituição polaca de 1937 igualmente estabelecia competência legislativa da União para tratar sobre as questões relativas às finanças federais, às questões de moeda, de crédito, de bolsa e de banco (art. 16, VI). Outrossim, esta Carta criou o Conselho de Economia Nacional (art. 57), com representatividade de vários segmentos sociais e competência para promover a organização corporativa da economia nacional. Em relação à Ordem Econômica, esta passou a ser trata nos arts. 135 e seg., merecendo destaque a dicção do art. 141, específica sobre a atividade de economia popular, a seguir transcrito:

Art 141 - A lei fomentará a economia popular, assegurando-lhe garantias especiais. Os crimes contra a economia popular são equiparados aos crimes contra o Estado, devendo a lei cominar-lhes penas graves e prescrever-lhes processos e julgamentos adequados à sua pronta e segura punição.

Por sua vez, a Constituição de 1946 estabelecia competência legislativa da União sobre matérias de comércio exterior e interestadual; instituições de crédito, câmbio e transferência de valores para fora do País (art. 5º, XV, k). Outrossim, estabelecia competência executiva da União para fiscalizar as operações de estabelecimentos de crédito, de capitalização e de seguro (art. 5º, IX).

A Constituição da 1967 manteve a competência executiva da União para fiscalização das operações de crédito (art. 8º, IX), bem como para legislar sobre política de crédito, câmbio, comércio exterior e interestadual; transferência de valores para fora do País (art. 8º, XVII, k). Merece destaque a extinção do Conselho de Economia Nacional (art. 181), sendo a Ordem Econômica tratada nos arts. 157 e seg, não tratando, todavia, sobre as atividades financeiras e de economia popular.

### **3 DO SISTEMA FINANCEIRO NA CRFB**

Da leitura da Constituição de 1988, depreende-se que, atualmente, co-existem dois grandes sistemas financeiros disciplinados no texto

constitucional. O primeiro encontra-se tratado Título VI, Capítulo II – Das finanças públicas (art. 163 a 169), cuja matéria é afeta ao Direito Financeiro, sendo inerente ao disciplinamento e organização das despesas e receitas do Poder Público. Por sua vez, o segundo sistema financeiro é inerente ao setor privado, estando disciplinado no art. 192 da CRFB, a seguir transcrito, com redação atualmente dada pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

Por sistema financeiro nacional, podemos conceber todo o disciplinamento jurídico inerente a reger e regular as instituições financeiras de crédito, públicas ou privadas, bem como todas as entidades congêneres que atuam na economia popular, tais como seguradoras, entes de previdência privadas e de capitalização, por exemplo. Por economia popular podemos entender o conjunto de interesses econômicos do povo, sob o jugo e proteção jurídica do Estado.

Vale ressaltar que, a redação original do art. 192<sup>1</sup>, antes da alteração perpetrada pela Emenda Constitucional nº 40/03, dava a

1 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 - autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador.

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;

uma série de regras aplicáveis às entidades financeiras força de norma constitucional, ainda que em caráter meramente formal.

Tal constitucionalização foi alvo de uma série de críticas e debates, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, até que, por força da referida emenda, seu disciplinamento passou a ser delegado, tão-somente, ao legislador infraconstitucional, ainda que pelo quorum qualificado da lei complementar, restando, hoje, em grande parte, superados.

#### 4 OBJETIVO E FINALIDADE DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

O sistema financeiro nacional encontra-se disciplinado na Lei nº 4.595/64, que dispôs sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, criou o conselho monetário nacional, entre outras providências. Outrossim, foi recepcionada pela Constituição de outubro de 1988 como lei complementar, o que vale dizer que somente poderá ser alterada por ato legislativo *stricto sensu* de quorum constitucionalmente qualificado.

Por sua vez, o mercado de capitais encontra-se disciplinado pela Lei nº 4.728/65 e pela Lei nº 6.385/76, que estabelece o conjunto de normas a serem observadas para seu desenvolvimento. Outrossim, diversos outros diplomas legais tratam da atividade financeira, conforme já visto.

---

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 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 que a lei determinar.

Em que pese não ser norma materialmente constitucional, o legislador constituinte positivou o sistema financeiro nacional na Carta Política de outubro de 1988, em caráter formalmente constitucional, estabelecendo objetivos a serem observados por todas as entidades que o integram, a saber, promoção do desenvolvimento equilibrado do País e subserviência aos interesses da coletividade (art. 192, *caput*). Observe-se que os objetivos fundamentais da República encontram-se positivados nos incisos do art. 3º da CRFB, cujo texto engloba, em última análise, os objetivos delineados no art. 192.

Assim, uma exegese sistemática e extensiva do art. 3º combinado com o art. 192, nos remete que, na consecução de suas atividades, toda a atuação das entidades financeiras e congêneres deverão atender a um plano maior de políticas públicas estabelecidas pelo legislador, seja constituinte, seja ordinário, conciliando-se a obtenção de lucro, fim maior e precípua de toda entidade empresarial, com a persecução dos interesses da coletividade e o atingimento do desenvolvimento racional e sustentável da Nação.

Nessa linha, podemos conceber que as políticas públicas voltadas para o sistema financeiro nacional devem traduzir, por meio de uma leitura sistêmica e extensiva do texto constitucional, a consecução dos próprios objetivos fundamentais da República, materializados nos incisos do art. 3º, devendo toda a atividade financeira exercida pelo particular ser orientada em um planejamento econômico voltado para: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos.

A finalidade maior das atividades executadas pelas instituições financeiras se trata exatamente da captação de recursos entre os agentes mais abastados e a relocação destes, mediante concessão de créditos, a quem quer que se encontre interessado, sendo remunerados mediante cobrança de juros.

Observe-se que nos Estados que se organizam em torno de sistemas econômicos descentralizados, baseados em valores de livre iniciativa e liberdade de concorrência, como é o caso da República Federativa do Brasil<sup>2</sup>, o sistema financeiro nacional assume um inegável papel de ente garantidor do desenvolvimento sócio-econômico da Nação.

---

<sup>2</sup> Neste sentido, uma exegese sistemática dos seguintes artigos da Constituição da República deixa claro que o Estado brasileiro organiza-se em torno de uma economia de mercado:

Para tanto, mister se faz garantir que as relações de trocas realizadas no mercado financeiro sejam efetuadas de forma clara e transparente, garantindo-se uma alocação eficiente de recursos para as diversas atividades econômicas, tais como a bancária e a industrial, aliada ao retorno e pagamento do capital aplicado pelos respectivos investidores.

Na lição de Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi:

*Não há um país desenvolvido sem um bom sistema financeiro, o que implica também que não há país nessa situação sem um bom sistema legal e judicial, pois a intermediação financeira não pode se desenvolver sem uma base jurídica adequada. As transações realizadas no mercado financeiro são estruturadas contratualmente e têm, nas suas duas pontas, agentes que raramente se conhecem. Ao contrário da maioria das atividades comerciais, em que as duas partes cumprem suas obrigações (quase) simultaneamente, no mercado financeiro o descompasso temporal está na essência da transação: toma-se recursos hoje para serem pagos de volta no futuro. A fidúcia é fundamental. E na presença de oportunismo, muitas operações financeiras seriam inviáveis sem a sustentação de um bom aparato jurídico. A regulação de instituições financeiras se justifica tanto por objetivos macro como micro econômicos. Os primeiros estão relacionados à capacidade de os bancos criarem moeda (escritural) e ao papel de desempenharem como canais de transmissão da política monetária [...] A justificativa microeconômica para regular o mercado financeiro é duas: por um lado, buscar a eficiência, a equidade do sistema; por outro lado, evitar crises, ou seja, atingir certo equilíbrio. Para tanto, são estabelecidas normas indicativas, baseadas em três objetivos de política legislativa: estabilidade, eficiência e equidade. [...] A motivação e a natureza da regulação microeconômica do mercado financeiro são razoavelmente diferentes, dependendo se a intermediação é indireta ou*

---

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] IV - livre concorrência;

[...]

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

*direta. No primeiro caso, o intermediário financeiro decide onde e como aplicar os recursos e, portanto, assume o risco da operação. Do ponto de vista do regulador, o desafio é dosar o risco que o intermediário assume ao fazer isso, para, de um lado, estimular operações arriscadas, mas socialmente desejáveis, e, de outro, garantir a sua solvência e, dessa forma, que os recursos aplicados pelos poupadores serão devolvidos. Chamamos esse tipo de regulação de prudencial. Na aplicação direta, por outro lado, a decisão e o risco são do poupador. Nesse caso, o papel principal da regulação é garantir que o poupador tenha acesso a informações em quantidade e qualidade suficientes para poder tomar uma decisão correta e monitorar o risco de sua aplicação. Esse tipo de regulação é chamado de informacional. A motivação para a regulação informacional resulta diretamente da assimetria de informação existente entre os controladores das empresas, que são as maiores tomadoras de recursos no mercado de capitais, e os investidores externos (credores e acionistas minoritários).<sup>3</sup> (grifo nosso)*

Tal processo de movimentação de recursos é fundamental para dar acesso à grande parcela da população a linhas de crédito, de modo a promover e estimular investimentos para diversos setores da nossa economia, aquecer as relações de consumo de bens e as trocas comerciais, garantindo-se, assim, o desenvolvimento da Nação e da população brasileira.

Portanto, podemos dizer, conforme leciona José Afonso da Silva<sup>4</sup>, que as entidades financeiras e congêneres têm uma função social bem delineada pelo legislador constituinte.

## 5 ENTIDADES FINANCEIRAS E CONGÊNERES

Por instituições (ou entidades) financeiras pode-se entender toda pessoa jurídica, seja pública, seja privada, constituída em torno da persecução do seguinte objeto social: coleta de recursos financeiros, próprios ou de terceiros investidores ou poupadores, efetuando sua respectiva intermediação ou aplicação, em moeda corrente ou estrangeira, bem como a custódia de valores de terceiros proprietários.

As instituições públicas devem ter sua instituição autorizada por lei (art. 37, XIX c/c art. 173, ambos da CRFB), devendo ser constituídas

<sup>3</sup> PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Campus, 2006. p. 449 - 450.

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 802.

sob a forma de empresas públicas ou sociedades de economia mistas. Por sua vez, as instituições privadas deverão ser, via de regra, constituídas sob a forma de sociedades anônimas.

Em que pese a Constituição da República Federativa do Brasil não fazer menção expressa, no *caput* do art. 192, as entidades que compõem e fazem parte do sistema financeiro nacional, são consideradas entidades congêneres às instituições financeiras, uma vez que igualmente são subordinadas as normas, princípios e regras do sistema financeiro nacional: as bolsas de valores; as empresas de seguro, de previdência e de capitalização; as cooperativas de crédito (estas com menção expressa no art. 192, CRFB); as sociedades distribuidoras de prêmios, sejam em espécie, móveis ou imóveis; bem como as entidades, físicas ou jurídicas, que objetivam a compra e venda de ações e títulos mobiliários.

Feitas essas breves considerações, passemos à análise perfunctória de algumas das principais entidades públicas que atuam no sistema financeiro nacional.

## 6 COMPOSIÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

O art. 1º da Lei nº 4.595/64, expressamente prevê que o Sistema Financeiro Nacional será constituído pelos seguintes órgãos e entidades: Conselho Monetário Nacional; Banco Central do Brasil; Banco do Brasil S/A; do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico; e pelas demais instituições financeiras públicas e privadas.

Vale observar que, a atual composição do Sistema Financeiro Nacional é basicamente estruturada no mosaico concebido em 1964, o qual não sofreu grandes alterações pelo legislador constituinte de 1988. Observe-se que, em que pese existirem diversos projetos de lei tramitando no legislativo com o objetivo de alterar nosso atual sistema de finanças privadas, até hoje ainda são objeto de bastante discussão no Congresso.

Para fins didáticos, podemos estruturar o Sistema Financeiro Nacional em órgãos normativos, entidades supervisoras e operadores.

Aos órgãos normativos compete disciplinar, regulamentar e estabelecer as políticas públicas para o setor. Por sua vez, às entidades supervisoras compete a fiscalização dos entes operadores, conforme passamos a delinear.

## **6.1 ÓRGÃOS NORMATIVOS**

São centros de competência despersonalizados, responsáveis por estabelecer e disciplinar as políticas públicas referentes ao Sistema Financeiro Nacional, sem quaisquer funções executivas:

### **6.1.1 CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL - CMN**

Instituído pela Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, é o órgão normativo responsável por expedir diretrizes gerais para o bom funcionamento do SFN, criado em substituição ao extinto Conselho da atual Superintendência da Moeda e do Crédito. É composto por três membros, a saber, o Ministro da Fazenda (Presidente), Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão e o Presidente do Banco Central do Brasil.

Dentre suas funções e atribuições legais (arts. 3º e 4º da Lei nº 4.595/64) estão: adaptar o volume dos meios de pagamento às reais necessidades da economia; regular o valor interno e externo da moeda e o equilíbrio do balanço de pagamentos; orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras; propiciar o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos financeiros; zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras; coordenar as políticas monetária, creditícia, orçamentária e da dívida pública interna e externa.

### **6.1.2 CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS - CNSP**

É órgão responsável por fixar as diretrizes e normas da política de seguros privados. Sua composição é feita pelo Ministro da Fazenda (Presidente), por um representante do Ministério da Justiça, por um representante do Ministério da Previdência Social, pelo Superintendente da Superintendência de Seguros Privados, por um representante do Banco Central do Brasil, bem como por um representante da Comissão de Valores Mobiliários.

Dentre as atribuições do CNSP merece destaque: regular a constituição, organização, funcionamento e fiscalização dos que entidades que exercem atividades subordinadas ao SUSEP, bem como a aplicação das penalidades previstas; fixar as características gerais dos contratos de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro; estabelecer as diretrizes gerais das operações de resseguro; prescrever os critérios de constituição das Sociedades Seguradoras, de Capitalização,

Entidades de Previdência Privada Aberta e Resseguradores, com fixação dos limites legais e técnicos das respectivas operações e disciplinar a corretagem de seguros e a profissão de corretor.

### **6.1.3 CONSELHO DE GESTÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - CGPC**

Trata-se de órgão colegiado, de funções normatizadoras e judicantes, integrante da estrutura do Ministério da Previdência Social, cuja competência é regular, normatizar e coordenar as atividades das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (fundos de pensão). Cabe, outrossim, ao CGPC julgar, em última instância, os recursos interpostos contra as decisões da Secretaria de Previdência Complementar.

## **6.2 ENTIDADES SUPERVISORAS**

São as entidades e os órgãos administrativos encarregados de realizar e executar as atividades de regulação estatal do sistema financeiro nacional. Em que pese atuarem precipuamente em atividades executivas de fiscalização, são dotadas de certo grau competência normativa, a fim de poderem exercer suas funções de reguladores de mercado:

### **6.2.1 BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN**

Trata-se de autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, criada pela Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Atualmente, é o principal executor das orientações do Conselho Monetário Nacional, sendo entidade responsável por garantir o poder de compra da moeda nacional. Suas principais missões institucionais são: zelar pela adequada liquidez da economia; manter as reservas internacionais em nível adequado; estimular a formação de poupança; zelar pela estabilidade e promover o permanente aperfeiçoamento do sistema financeiro.

Outrossim, dentre suas atribuições funcionais estão: emitir papel-moeda e moeda metálica; executar os serviços do meio circulante; receber recolhimentos compulsórios e voluntários das instituições financeiras e bancárias; realizar operações de redesconto e empréstimo às instituições financeiras; regular a execução dos serviços de compensação de cheques e outros papéis; efetuar operações de compra e venda de títulos públicos federais; exercer o controle de crédito; exercer a fiscalização das instituições financeiras; autorizar o funcionamento das instituições financeiras; estabelecer as condições para o exercício

de quaisquer cargos de direção nas instituições financeiras; vigiar a interferência de outras empresas nos mercados financeiros e de capitais e controlar o fluxo de capitais estrangeiros no país.

### **6.2.2 COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM**

Trata-se de entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, instituída sob a forma de autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, pela Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976. Tem por atribuições funcionais promover a regulamentação, desenvolvimento, controle e fiscalização do mercado de valores mobiliários do país.

Para consecução de tais responsabilidades, exerce as funções a seguir listadas: assegura o funcionamento eficiente e regular dos mercados de bolsa e de balcão; proteção aos titulares de valores mobiliários; evita ou coíbe modalidades de fraude ou manipulação no mercado; assegura o acesso do público a informações sobre valores mobiliários negociados e sobre as companhias que os tenham emitido; assegura a observância de práticas comerciais equitativas no mercado de valores mobiliários; estimula a formação de poupança e sua aplicação em valores mobiliários; promove a expansão e o funcionamento eficiente e regular do mercado de ações, além de estimular as aplicações permanentes em ações do capital social das companhias abertas.

### **6.2.2 SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP**

Trata-se de pessoa jurídica de direito público, integrante da Administração Pública indireta, instituída sob a forma de autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda. Tem por atribuição institucional exercer o controle e a fiscalização do mercado de seguro, previdência privada aberta e capitalização.

Dentre suas principais competência legais, merecem destaque: a fiscalização da constituição, organização, funcionamento e operação das Sociedades Seguradoras, de Capitalização, Entidades de Previdência Privada Aberta e Resseguradores, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP; a proteção à captação de poupança popular que se efetua através das operações de seguro, previdência privada aberta, de capitalização e resseguro; o zelo pela defesa dos interesses dos consumidores dos mercados supervisionados; a promoção do aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos operacionais a eles vinculados; a promoção da estabilidade dos mercados sob sua jurisdição; o zelo pela liquidez e

solvência das sociedades que integram o mercado; o disciplinamento e o acompanhamento dos investimentos daquelas entidades, em especial os efetuados em bens garantidores de provisões técnicas; a execução e a garantia de cumprimento das deliberações do CNSP, bem como o exercício das atividades que por este forem delegadas; e a promoção dos serviços de Secretaria Executiva do CNSP.

### **6.2.3 INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL - IRB**

Trata-se de entidade empresarial estatal integrante da Administração Pública Federal indireta, com criação autorizada em lei, sendo constituída sob a forma de sociedade de economia mista com controle acionário da União, vinculada ao Ministério da Fazenda.

Sua principal atribuição é regular o cosseguro, o resseguro e a retrocessão, além de promover o desenvolvimento das operações de seguros no País.

### **6.2.4 SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - SPC**

Trata-se de centro de competência despersonalizado, integrante da Administração Pública Federal direta, sendo órgão desconcentrado do Ministério da Previdência Social. Sua principal competência se traduz na fiscalização das atividades das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (fundos de pensão).

A SPC se relaciona com os órgãos normativos do sistema financeiro na observação das exigências legais de aplicação das reservas técnicas, fundos especiais e provisões que as entidades, sob seu campo de atuação, são obrigadas a constituir e que tem diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Suas principais atribuições legais são: propor as diretrizes básicas para o Sistema de Previdência Complementar; harmonizar as atividades das entidades fechadas de previdência privada com as políticas de desenvolvimento social e econômico-financeira do Governo; fiscalizar, supervisionar, coordenar, orientar e controlar as atividades relacionadas com a previdência complementar fechada; analisar e aprovar os pedidos de autorização para constituição, funcionamento, fusão, incorporação, grupamento, transferência de controle das entidades fechadas de previdência complementar, bem como examinar e aprovar os estatutos das referidas

entidades, os regulamentos dos planos de benefícios e suas alterações; examinar e aprovar os convênios de adesão celebrados por patrocinadores e por instituidores, bem como autorizar a retirada de patrocínio e decretar a administração especial em planos de benefícios operados pelas entidades fechadas de previdência complementar, bem como propor ao Ministro a decretação de intervenção ou liquidação das referidas entidades.

### **6.3 OPERADORES**

São todas as entidades privadas que atuam no sistema financeiro nacional, ficando sob o jugo da regulação e da fiscalização exercida pelos órgãos normativos e pelas entidades supervisoras:

#### **6.3.1 BOLSAS DE VALORES**

São pessoas jurídicas de direito privado, constituídas sob a forma de associações civis, sem fim lucrativo, conforme previsões contidas na Resolução CMN nº 2.690/00.

Tem por objeto social a manutenção de local próprio para o encontro de seus membros, propiciando, assim, a realização, entre eles, de transações de compra e venda de títulos e valores mobiliários pertencentes a pessoas jurídicas públicas e privadas, em mercado livre e aberto, especialmente organizado e fiscalizado por seus membros e pela Comissão de Valores Mobiliários. Para tanto, gozam de autonomia financeira, patrimonial e administrativa.

#### **6.3.2 BOLSAS DE MERCADORIAS E FUTUROS**

Trata-se de pessoas jurídicas de direito privado, constituídas sob a forma de associações civis, sem fim lucrativo. Tem por objeto social efetuar o registro, a compensação e a liquidação, física e financeira, das operações realizadas em pregão ou em sistema eletrônico.

Para tanto, possuem autonomia financeira, patrimonial e administrativa, estando sob a regulação e o poder de polícia administrativa da Comissão de Valores Mobiliários.

#### **6.3.3 SOCIEDADES SEGURADORAS**

São pessoas jurídicas, constituídas sob a forma de sociedades anônimas, especializadas em pactuar contrato securitário, de caráter

oneroso, bilateral, aleatório e por prazo determinado, por meio do qual assumem a obrigação de pagar ao contratante (segurado), ou a quem este designar, uma indenização, no caso em que advenha o risco indicado e temido, recebendo, para isso, o prêmio estabelecido.

#### **6.3.4 SOCIEDADES DE CAPITALIZAÇÃO**

São pessoas jurídicas, constituídas sob a forma de sociedades anônimas, que negociam contratos específicos, denominados títulos de capitalização.

Seu objeto social traduz-se na persecução do depósito periódico de prestações pecuniárias pelo contratante, o qual terá, depois de cumprido o prazo contratado, o direito de resgatar parte dos valores depositados corrigidos por uma taxa de juros estabelecida contratualmente; conferindo, ainda, quando previsto, o direito de concorrer a sorteios de prêmios em dinheiro.

#### **6.3.5 ENTIDADES ABERTAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR**

Tem seu regramento e disciplinamento previsto no Decreto-Lei nº 73/66, bem como na Lei Complementar nº 109/01. Trata-se de pessoas jurídicas, constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas. Outrossim, seu objeto social traduz-se na instituição e operação de planos de benefícios, de caráter previdenciário, concedidos em forma de renda pecuniária continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas integrantes.

São reguladas e fiscalizadas pelo Ministério da Fazenda, por intermédio do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), os quais atuam, inclusive, com poder de polícia administrativa.

#### **6.3.6 ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR**

São regidas pela Resolução nº 3.121/03, no que tange à aplicação dos recursos dos planos de benefícios, sendo igualmente disciplinadas pela Lei Complementar nº 109/01. São popularmente denominados de fundos de pensão.

Trata-se de pessoas jurídicas constituídas sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos, sendo acessíveis, em caráter único e exclusivo, tão-somente, aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas.

Outrossim, podem ser instituídas para acesso exclusivo dos servidores dos entes estatais (União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios), sendo estes entes denominados patrocinadores, ou aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores.

### **6.3.7 INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS CAPTADORAS DE DEPÓSITOS À VISTA**

Compõe-se das seguintes entidades privadas:

#### **6.3.7.1 BANCOS MÚLTIPLOS**

São instituições financeiras privadas ou públicas que realizam as operações ativas, passivas e acessórias das diversas instituições financeiras, por intermédio das seguintes carteiras: comercial, de investimento e/ou de desenvolvimento, de crédito imobiliário, de arrendamento mercantil e de crédito, financiamento e investimento.

#### **6.3.7.2 BANCOS COMERCIAIS**

São instituições financeiras privadas ou públicas que têm como objetivo principal proporcionar suprimento de recursos necessários para financiar, a curto e a médio prazo, o comércio, a indústria, as empresas prestadoras de serviços, as pessoas físicas e terceiros em geral.

#### **6.3.7.3 CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**

Trata-se de instituição financeira oficial, assemelhada aos bancos comerciais, podendo captar depósitos à vista, realizar operações ativas e efetuar prestação de serviços. Distingue-se pela finalidade social que possui, atuando como entidade executora das políticas públicas de planejamento econômico, priorizando a concessão de empréstimos e financiamentos a programas e projetos nas áreas de assistência social, saúde, educação, trabalho, transportes urbanos e esporte. Tem o monopólio do empréstimo sob penhor de bens pessoais e sob consignação, bem como o monopólio da venda de bilhetes de loteria

federal. Centraliza, outrossim, o recolhimento e posterior aplicação de todos os recursos oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), integra o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE) e o Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

#### 6.3.7.4 COOPERATIVAS DE CRÉDITO

São disciplinadas pela Resolução CMN 3.106, de 2003, que devem observar, além da legislação e normas do sistema financeiro nacional, a Lei do cooperativismo - Lei nº 5.764/71, estando autorizadas a realizar operações de captação por meio de depósitos à vista e a prazo somente de associados, de empréstimos, repasses e refinanciamentos de outras entidades financeiras, e de doações).

Outrossim, atuam no sistema financeiro nacional, na qualidade de operadores, as Agências de Fomento, as Associações de Poupança e Empréstimo, os Bancos de Desenvolvimento e de Investimento, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), as Companhias Hipotecárias, as Cooperativas Centrais de Crédito, bem como as Sociedades Crédito, Financiamento e Investimento, de Crédito Imobiliário e de Crédito ao Microempreendedor. Por fim, são considerados, ainda, operadores, como intermediário financeiros as Administradoras de Consórcio, bem como as seguintes sociedades: de arrendamento mercantil, corretoras de câmbio, corretoras de títulos e valores mobiliários, de crédito imobiliário e distribuidoras de títulos e valores mobiliários.

### 7 CORREÇÃO E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Segundo Pedro Frederico Caldas (*in* As instituições financeiras e a taxa de juros. Revista de Direito Mercantil. nº 101, São Paulo: RT, p. 76-86, janeiro de 1996), a origem da indexação de valores data de 1575, na Inglaterra, em virtude do *Act for maintenance of th Collges in the Universities and of Winchester and Eaton*, norma segundo a qual as referidas escolas deveriam pagar o arrendamento pelo valor atualizado da melhor cotação do trigo e do malte no mercado de Cambridge, sendo instituto do direito comparado anglo-saxão.

Para entendermos o instituto da correção monetária, mister se faz estudarmos a origem da desvalorização da moeda. Por moeda, entende-se todo o instrumento de trocas indiretas socialmente aceito e legitimado pelo Poder Público, como unidade de conta que se presta

para medir ou comparar o valor real dos bens, produtos e serviços colocados em circulação para consumo<sup>5</sup>.

O processo de desvalorização da moeda na história e no direito comparado lusitano remonta à guerra de restauração portuguesa, cujos vultosos gastos levaram diversos Soberanos da Casa de Bragança a determinar a redução no peso de suas moedas, de maneira a obter metal para cunhagem de um maior numerário a fim de colocá-lo em circulação. Tal prática oficial foi imediatamente incorporada pelos súditos e colonos que adulteravam as moedas de ouro e prata oficialmente cunhadas pela Coroa, mediante raspagem de suas bordas, reduzindo-se, assim, seu valor real, em que pese manterem, aparentemente, seu valor nominal.

Com a independência da colônia brasileira, passamos a cunhar nossa própria moeda, fato até então defeso pelo Coroa lusitana, sendo a primeira o real, substituída pelo mil-réis (*Rs*) pela Lei nº 59, de 08 de outubro de 1833. Com a queda do Império e a proclamação da República, passamos a adotar uma política econômica denominada “encilhamento” que visava aumentar a arrecadação financeira do Estado, mediante a emissão de papel moeda e sua imediata circulação no mercado (Decretos nº 164 e 165, ambos de 17 de janeiro de 1890). Neste processo o Estado endividava-se para proporcionar que as instituições financeiras pudessem financiar o desenvolvimento econômico da Nação, havendo um risco duplo de endividamento público e privado, este em virtude do inadimplemento dos particulares mutuários. Tal política de expansão econômica não alcançou os patamares desejados, criando uma brutal crise cambiária. *A posteriori*, com a implantação do Estado Novo, Vargas integrou a República brasileira em um regime de intervenção estatal na economia, garantido certa estabilidade ao mil-réis, até sua substituição pelo cruzeiro (*Cr\$*) por meio do Decreto-lei nº 4.791, de 05 de outubro de 1942, como forma de mascarar a perda do valor real de compra da moeda brasileira, procurando-se manter seu valor nominal.

Em virtude desta política pública de troca de unidade monetária como forma de se mascarar o câmbio, mantendo-se um valor nominal fictício, em que pese a desvalorização constante de seu valor real, a qual foi uma constante no cenário público do Estado brasileiro praticamente durante toda a segunda metade do Século XX, foi criada a atualização ou correção monetária, como forma de se efetivar a modernização

---

5 Neste sentido: OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. **Moeda, Juros e Instituições Financeiras – Regime Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 113 e segs.

jurídica da economia nacional, que se fez mediante a edição de diversos institutos jurídicos, tais como a Lei de Orçamentos Públicos (nº 4.320, de 1964), Lei de Reforma Bancária (nº 4.595, de 1964) e a Lei do Sistema Financeiro da Habitação (nº 4.380, de 1964), por exemplo.

Destarte, como forma de se recompor o valor nominal da moeda com seu respectivo valor real, o Estado brasileiro passou a adotar o instituto da correção monetária, sendo esta a recomposição do valor real da moeda, adequando-o ao seu valor nominal.

Assim, a introdução no direito brasileiro do sistema de atualização monetária se deu em virtude do crescimento do processo inflacionário, resultante do endividamento público, agravado na década de 1960, mormente em virtude dos vultosos gastos que envolveram a construção de Brasília.

Vale ressaltar que, outros diversos fatores contribuem para a gradual perda de poder aquisitivo da unidade monetária, fato que leva à adoção de índices para indexar a economia e recompor o valor real desta. Dentre estes, destacamos:

- a) dificuldade para obtenção de empréstimos públicos, especialmente os de longo prazo;
- b) necessidade de alongamento de prazo para pagamento de dívida pública mobiliária;
- c) política econômica baseada em aplicação de capital especulativo para abertura de linhas de créditos remunerados via juros bancários.

Por atualização monetária, entende-se, portanto, a reposição do poder aquisitivo da moeda, em virtude de sua desvalorização decorrente do processo inflacionário.

Consoante entendimento consolidado pela Superior Corte de Justiça:

[...] a correção monetária não se constitui em um 'plus', senão em uma mera atualização da moeda, aviltada pela inflação, impondo-se como um imperativo da ordem jurídica, econômica e ética. Jurídica, porque o credor tem o direito tanto de ser integralmente ressarcido dos prejuízos da inadimplência, como o de ter por satisfeito, em

toda a sua inteireza, o seu crédito pago com atraso. Econômica, porque a correção nada mais significa senão um mero instrumento de preservação do valor do crédito. Ética, porque o crédito pago sem correção importa em um verdadeiro enriquecimento sem causa do devedor, e a ninguém é lícito tirar proveito de sua própria inadimplência. (Revista do STJ 74/387).

Neste sentido, ainda, cumpre destacar elucidativa lição sobre o tema, a qual citamos por intermédio de voto vista, exarado pelo Exmo. Ministro Marco Aurélio, nos autos do RE nº 234.003-6

[...] tenho as colocações feitas pelo tributarias Alcides Jorge Costa como irrefutáveis. Correção Monetária não é plus, não é acréscimo, é simplesmente a manutenção de um quadro financeiro, manutenção do poder aquisitivo da moeda, e lembra o Parecerista que a correção monetária surgiu, no Brasil, em 1964, inclusive para corrigir créditos da própria Fazenda Nacional. (folha 584).

### 7.1 EVOLUÇÃO NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

A Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, foi o primeiro ordenamento jurídico a fazer menção à atualização de valores no Brasil.

Consoante expressa previsão constante em seu art. 3º, os valores expressos em cruzeiros, na legislação do imposto de renda, “serão atualizados anualmente em função de coeficientes de correção monetária estabelecida pelo Conselho Nacional de Economia, desde que os índices gerais de preços se elevem acima de 10% ao ano ou de 15% em um triênio”.

Todavia, podemos definir como marco legal que deu início à correção monetária no Brasil, a disposição contida no art. 7º da Lei nº 4.357/64, que expressamente determinava que:

Art 7º Os débitos fiscais, decorrentes de não-recolhimento, na data devida, de tributos, adicionais ou penalidades, que não forem efetivamente liquidados no trimestre civil em que deveriam ter sido pagos, terão o seu valor atualizado monetariamente em função das variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

*A posteriori*, tais disposições foram incorporadas no texto da Lei nº 4.320/64, com a redação que foi dada ao art. 39, § 4º, a seguir

transcrito, pelo Decreto-lei nº 1.735/79, as quais se encontram vigentes para todos os fins e efeitos de direito:

Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

[...]

§4º - A receita da Dívida Ativa abrange os créditos mencionados nos parágrafos anteriores, bem como *os valores correspondentes à respectiva atualização monetária*, à multa e juros de mora e ao encargo de que tratam o art. 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o art. 3º do Decreto-lei nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978. (grifo nosso)

Observe-se que, a correção monetária, em seus primeiros anos de vigência, abrangia, tão-somente, a dívida pública mobiliária, isto é, as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN. Em relação aos créditos tributários, teve a seguinte evolução: a) passou a ser obrigatória sua incidência sobre o valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas, bem como sobre débitos fiscais decorrentes de não-recolhimento na data de vencimento, inclusive contribuições previdenciárias, adicionais ou penalidades, que não fossem efetivamente liquidados no trimestre civil em que deveriam ter sido pagos (Lei nº 4.357, de 1964, arts. 7º e 8º); e b) permitida sobre o custo de aquisição de imóvel, na venda por pessoa física (Lei nº 4.357, de 1964, art. 3º).

Outrossim, em virtude do crescente processo inflacionário, o instituto da correção monetária foi estendido a diversos outros setores da economia brasileira, sendo, durante os anos de 1970 e 1980, praticamente incorporados ao cotidiano do cidadão brasileiro.

Merece destaque a Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1965, que, em seu art. 5º, previa a incidência de correção monetária nas prestações e na dívida provenientes de contratos de vendas ou construção de habitações ou de empréstimo para aquisição ou construção de habitações.

A aplicação da correção monetária era tão arraigada no consciente coletivo do Brasil que o Judiciário, na década de 1970, endossou a tese de que, em toda e qualquer decisão judicial de cunho patrimonial deveriam ser aplicados os indexadores oficiais, sob pena de enriquecimento sem

causa. Na década de 1980, foi editada a Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981, que determinava a incidência de correção monetária sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

Com o processo de retorno ao Comércio Internacional, o Brasil teve que adequar sua economia interna às regras impostas pela OMC e pelo FMI, tendo que garantir a fixidez de sua taxa de câmbio, aliada à manutenção paritária de sua unidade monetária com o dólar norte-americano. Destarte, a partir do Plano Real, em 1994, iniciou-se o processo de desindexação da economia, de estabilidade da moeda e de contenção da inflação, em níveis reduzidos e declinantes, permitindo que tanto os títulos da dívida mobiliária interna da União, quanto os valores previstos na legislação tributária federal, inclusive créditos tributários recebidos com atraso, deixassem de ser corrigidos monetariamente.

Observe-se que, a Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, que dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, estabelece as regras e condições de emissão do REAL e os critérios para conversão das obrigações para o REAL, é expressa ao determinar que:

Art. 3º O Banco Central do Brasil emitirá o REAL mediante a prévia vinculação de reservas internacionais em valor equivalente, observado o disposto no art. 4º desta Lei.

*§1º As reservas internacionais passíveis de utilização para composição do lastro para emissão do REAL são os ativos de liquidez internacional denominados ou conversíveis em dólares dos Estados Unidos da América.*

*§2º A paridade a ser obedecida, para fins da equivalência a que se refere o caput deste artigo, será de um dólar dos Estados Unidos da América para cada REAL emitido". (grifo nosso)*

No que tange aos débitos oriundos da Dívida Pública Federal, a correção monetária foi praticamente extinta. Isto porque, a desindexação da economia objetivada pela implementação do Plano Real era incompatível com uma política de fluidez e incerteza em nossa economia, fazendo-se mister estabelecer uma política sólida e fixa para tanto.

Uma leitura da exposição de motivos da Medida Provisória nº 1.027, de 20 de junho de 1995, que originou o Plano Real, ilustra o objetivo do Estado Brasileiro:

E.M. Interministerial N° 250/MF/SEPLAN/MTb/MPS

Brasília, 01 de julho de 1995

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

As propostas contidas no anexo projeto de Medida Provisória visam consolidar importantes avanços no programa de estabilização iniciado por Vossa Excelência durante o Governo do Presidente Itamar Franco.

Como passo importante desse programa, reportamo-nos à Exposição de Motivos nº 395, de 7 de dezembro de 1993, de autoria de Vossa Excelência, que definiu as respectivas linhas gerais. Outro passo decisivo foi a edição da Medida Provisória nº 434, de 28 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, que criou a Unidade Real de Valor - URV e previu sua posterior transformação no Real. Finalmente, a reforma monetária de 1º de julho de 1994, consubstanciada inicialmente na Medida Provisória nº 542, convertida na Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, introduziu o Real e deflagrou um processo firme e consistente de redução da inflação. [...] Nossa meta, no momento em que ocorre o primeiro aniversário do Real, é fixar as bases para a estabilização definitiva da economia, de modo a trazer a inflação para a casa de um dígito ao ano. Essa meta exige reafirmar o nominalismo como princípio do ordenamento monetário nacional. Pretende-se, como objetivo último, que todas as estipulações de pagamentos em dinheiro sejam feitas exclusivamente em termos da unidade monetária nacional, o Real, *mantendo-se a vedação de estipulações expressas em moeda estrangeira ou ouro e em unidades de conta de qualquer natureza, bem como agregando vedações genéricas a estipulações vinculadas a cláusulas de correção monetária ou reajuste por índices de preços, gerais ou setoriais*. Este é mais um passo necessário para se atingir a estabilização duradoura dos preços e a simultânea restauração do padrão monetário do País. É preciso desmontar o perverso mecanismo da indexação, que permite ao passado condenar o futuro, ou seja, a inflação de amanhã ser causada pela inflação de hoje, e a de hoje pela de ontem. [...] São

*também feitas vedações genéricas às estipulações de cláusulas de reajuste de valores ou de correção monetária. São estipulações de pagamentos que extinguem obrigações mediante valores diferentes dos valores nominais originalmente acordados. No momento atual, que é de transição para a estabilidade, será necessário admitir cláusulas de correção monetária ou reajuste por índices de preços em contratos de prazo de duração superior a um ano. Ao mesmo tempo, ficam vedadas, mesmo para esses contratos, as estipulações de cláusulas de reajuste ou correção com periodicidade inferior a um ano. O princípio da periodicidade mínima anual para qualquer reajuste ou correção é uma importante peça do esforço de estabilização realizado até agora. Proíbe-se, no mesmo sentido, quaisquer expedientes que produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajustes de periodicidade menor do que a anual. É importante esclarecer que a estipulação de cláusulas de correção monetária ou reajuste por índices de preços foi praticamente vedada para o setor financeiro na Lei do Real. De fato, o atual ordenamento legal da área financeira já está assentado em bases consistentes com o princípio norteador do nominalismo, circunstância que facilita a tarefa de desindexação da economia. [...] A prática da correção monetária e reajustes por índice de preços nesse sistema já é limitada pela legislação em vigor, que admite a remuneração da poupança financeira nacional segundo taxas de juros, como é o caso da atual Taxa Referencial - TR, que expressa uma taxa média de captação, líquida de impostos e diminuída do juro real pela aplicação de um redutor. Embora se tenha procurado associar a TR ao conceito de remuneração a ser utilizada em produtos financeiros, na prática ela se tornou mais próxima de uma projeção da inflação futura, passando a desempenhar, também, o papel de indexador. Tal duplicidade tem provocado, com razão, crescentes questionamentos sobre a utilização da TR.*

Observe-se que, em virtude do acima expostos, a correção monetária, paulatinamente, deixou de ser aplicável aos débitos de tributos federais pagos com atraso (art. 36 da Lei nº 9.069/95 e art. 30 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995), bem como à Dívida Pública Mobiliária Federal interna, representada pelas Letras Financeiras do Tesouro - LFT (Decreto nº 3.540, de 11 de julho de 2000, art. 2º, que regulamenta a Medida Provisória nº 1.974-81, de 29 de junho de 2000, e a Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998). Ressalve-se, todavia, nos dois casos (dívidas e haveres da União), o acréscimo de juros, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos públicos federais.

É de se ressaltar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem se consolidando no sentido de admitir a incidência da correção monetária, inclusive em débitos da Fazenda Pública, quando houver específica e expressa disposição legal neste sentido.

Neste sentido, destacamos o ementário a seguir transcrito, uma vez que ilustra com precisão o posicionamento jurisprudencial relativo à necessidade de base legal para se autorizar a atualização monetária, delegando-se sua regulamentação à normatização infralegal:

TRIBUTÁRIO. ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONVERSÃO DO DÉBITO EM UNIDADES FISCAIS (UFESP). ART. 109 DA LEI PAULISTA N. 6.374/89 E DECRETOS N.ºS 30.356/89 E 30.524/89 QUE A REGULAMENTARAM. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA SUA CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PELAS LETRAS A E C. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA VEDAÇÃO DE PODERES LEGISLATIVOS E DA NÃO-CUMULATIVIDADE. Alegação descabida. *Prevista, no dispositivo legal sob enfoque, a atualização monetária dos débitos de ICMS, não há como se falar, no caso, em ofensa ao princípio da legalidade. De outra parte, não se compreendendo no campo reservado a lei, pelo Texto Fundamental, a definição do vencimento e do modo pelo qual se procederá a atualização monetária das obrigações tributárias, também não se pode ter por configurada delegação de poderes no cometimento de tais encargos, pelo legislador ordinário, ao Poder regulamentar.* De considerar-se, por fim, que o princípio da não-cumulatividade não é infringido pelo fato de vir a ser recolhido, por valor corrigido, o imposto apurado, na época própria, pela diferença entre créditos e débitos efetuados pelos respectivos valores singelos, já que da correção do tributo não resulta acréscimo, mas simples atualização monetária do quantum devido. Inconstitucionalidades não configuradas. Recurso conhecido, mas improvido”.(Supremo Tribunal Federal; RE 172394 / SP - SÃO PAULO; RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO; Rel. Acórdão Min. ILMAR GALVÃO; Julgamento: 21/06/1995; Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO; Publicação: DJ DATA-15-09-1995; PP-29549, EMENT VOL-01800-12, PP-02317, RTJ VOL00176-002, PG-00894 ).

Por oportuno, merece realce a transcrição de elucidativos trechos do voto exarado pelo Exmo. Ministro Ilmar Galvão, nos autos do

Recurso Extraordinário acima (RE 172.394/SP - folhas 2328 e 2330), ante a clareza de conceitos em que o mesmo discorre:

A questão posta neste recurso, como se viu, dia com a fixação do momento a partir de quando incide a correção monetária sobre o débito fiscal relativo ao ICMS, no Estado de São Paulo. A matéria, na mencionada unidade federada, foi regulada pela Lei nº 6.374/89 que, no caput do art. 97, estabeleceu, como regra geral, verbis: Art. 97. O débito fiscal, não liquidado nas épocas próprias, fica sujeito à correção monetária no seu valor. [...] Invoca-se, contra a referida decisão, em primeiro lugar, a jurisprudência do STF segundo a qual não se pode exigir correção monetária sem autorização legal e que, no presente caso, o decreto mencionado, ao prover, na forma do art. 109 da citada Lei nº 6.374/89, a atualização do ICMS a partir do 10º dia subsequente ao de sua apuração, contrariou o art. 97 do mesmo diploma legal que, acertadamente, teria sujeitado a correção monetária tão-somente o débito fiscal não pago nas épocas próprias. Trata-se de argumentos insubsistentes. Com efeito, não se pode falar, neste caso, em correção monetária sem autorização legal, dado que ela está prevista na própria Lei nº 6.374/89, justamente nos artigos 97 e 109 acima mencionados. [...] Assim, quando o legislador facultou ao poder regulamentar a instituição do critério de reajustamento monetário preconizado no art. 109, na verdade, não lhe delegou competência para modificar a lei, mas simplesmente o autorizou a regulamentar o assunto de modo diverso do que lhe havia preconizado nos dispositivos acima transcritos, isto é, desvinculando do vencimento da obrigação o termo inicial de incidência de correção monetária. *Vale dizer que, depois de indicar ao regulamento um complexo sistema de fixação das épocas próprias de pagamento do ICMS, em face da poliforme técnica de apuração do tributo, ofereceu à discricção do Poder Regulamentar um critério uniforme para disciplina do reajustamento monetário dos débitos, como alternativa para a complexa solução alvitrada no art. 97. Não há falar-se, portanto, em afronta ao princípio da legalidade.* (grifo nosso)

Assim, em que pese ter tido sua aplicabilidade quase que esgotada no Direito brasileiro, a correção monetária ainda é instituto que pode ser utilizado em praticamente todos os negócios jurídicos da vida civil, sendo instituto consagrado e ainda em pleno uso.

Vale ressaltar que, a Lei nº 9.069/95, resultante da conversão da MP acima mencionada, foi expressa ao determinar que:

Art. 27. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária contraída a partir de 1º de julho de 1994, inclusive, somente poderá dar-se pela variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor, Série r - IPC-r.

§1º O disposto neste artigo não se aplica:

I - às operações e contratos de que tratam o Decreto-lei nº 857, de 11 de setembro de 1969, e o art. 6º da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994;

II - aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura, prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá ser reajustado em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados;

III - às hipóteses tratadas em lei especial.

§2º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, a partir de 1º de julho de 1994, de correção monetária em desacordo com o estabelecido neste artigo.

[...]

Art. 28. Nos contratos celebrados ou convertidos em REAL com cláusula de correção monetária por índices de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, a periodicidade de aplicação dessas cláusulas será anual.

§1º É nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito cláusula de correção monetária cuja periodicidade seja inferior a um ano”.

Some-se a isso que, no tocante à aplicação de juros e atualização monetária, o Novo Código Civil expressamente estabelece:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e *atualização monetária* segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

[...]

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convenccionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. (grifo nosso)

Isto porque o direito positivo brasileiro adota o princípio do nominalismo, segundo o qual o montante da prestação pecuniária deve permanecer imutável entre o momento da sua constituição e o da sua liquidação, ainda que tenha sido alterado o valor de troca da moeda.

Tal princípio encontra-se expresso no art. 315 do Código Civil que determina que “[...] as dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal”.

No magistério de Marcos Cavalcante de Oliveira “[...] o nominalismo no direito brasileiro é formulado nos seguintes termos: a prestação pecuniária que tenha de ser executada no território nacional deve ser paga no vencimento em reais e pelo seu valor nominal<sup>6</sup>”.

Todavia, há que se ter em mente que, no direito brasileiro, o princípio do nominalismo é mitigado pelo princípio da legalidade, presente no art. 318, in fine, do Código Civil, a seguir transcrito:

Art. 318. São nulas as convenções de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira, bem como para compensar a diferença entre o valor desta e o da moeda nacional, excetuados os casos previstos na legislação especial.

Corroborando o entendimento acima, colaciona-se a lição de Marcos Cavalcante de Oliveira:

Registre-se, entretanto, que no *sistema constitucional brasileiro a correção monetária está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua*. O direito comum é o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda. Por isso, *é juridicamente*

6 OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. **Moeda, Juros e Instituições Financeiras – Regime Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 296.

*inadmissível que as prestações pecuniárias tenham sua expressão monetária alterada, a menos que exista uma expressa autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária.* Daí por que as exceções ao regime do nominalismo podem ser até abundantes na legislação, mas não podem ser ampliadas por interpretação – doutrinária ou jurisprudencial – sem que exista expresso dispositivo legal que a suporte. (grifo nosso)

Destarte, ante todo o exposto, não há que se falar na total abolição da correção monetária do direito brasileiro havendo, contudo, necessidade de específica e prévia de previsão legal para tanto, reduzindo-se, por óbvio, seu campo de incidência.

## **7.2 DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTÓDIA - SELIC**

O Sistema Especial de Liquidação e Custódia, mais conhecido pela sigla SELIC, é uma base de dados informatizada destinada à guarda dos títulos escriturais de emissão do Tesouro Nacional e do Banco central do Brasil, bem como ao registro e à liquidação de operações com os referidos títulos, sendo, as mesmas, liquidadas em tempo real, por seus valores brutos.

O Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC foi criado em 1979, sendo concebido para o registro de títulos e de depósitos interfinanceiros por meio de sistema eletrônico de teleprocessamento, em contas gráficas abertas em nome de seus participantes, bem como ao processamento, utilizando-se o mesmo mecanismo, de operações de movimentação, resgate, ofertas públicas e respectivas liquidações financeiras. Trata-se de uma rede informatizada que se destina à custódia de títulos escriturais de emissão do Tesouro Nacional e do Banco Central, bem como ao registro e à liquidação de operações com os referidos títulos. A administração do SELIC e de seus módulos complementares é de competência exclusiva do Departamento de Operações do Mercado Aberto do Banco Central do Brasil.

Além do BACEN e do Tesouro Nacional, são integrantes do SELIC as instituições financeiras e entidades de distribuição de títulos e valores mobiliários devidamente autorizadas pelo BACEN, os fundos, entidades abertas e fechadas de previdência complementar, sociedades seguradoras, resseguradoras locais, operadoras de planos privados de

assistência à saúde, sociedades de capitalização, bem como quaisquer outras, a critério do administrador do SELIC<sup>7</sup>.

Outrossim, por força da disposição contida no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, o SELIC passou a ser utilizado como base de cálculo para a remuneração de juros para títulos federais, sendo criada, então a taxa SELIC.

Assim, os juros, calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, passaram a ser aplicáveis, a partir de 1º de abril de 1995, aos tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, inclusive no caso de parcelamento de débitos, bem como às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e, ainda, aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando em mora, isto é, não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

Exigia-se, até ao advento da taxa SELIC, juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna (art. 84, I, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995).

A implementação do SELIC como base para o cálculo dos juros dos créditos públicos inadimplidos teve por fim coibir práticas especulativas de investidores que preferiam aplicar no mercado, a arcar com suas obrigações tributárias perante o fisco.

Nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, as repetições de indébito e compensações de valores, a partir de 1º de janeiro de 1996, correspondentes a impostos, taxas, contribuições federais e receitas patrimoniais passaram a ser acrescidas de juros equivalentes à taxa SELIC acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior, consagrando-se, assim, a isonomia de tratamento entre Fisco e contribuinte.

Com a Lei nº 10.522/02, consagrou a aplicação da Taxa SELIC como juros moratórios em decorrência, no que se refere aos créditos da Fazenda Pública Federal:

---

7 Vide: OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. **Moeda, Juros e Instituições Financeiras – Regime Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 442- 443.

Art. 30. Em relação aos débitos referidos no art. 29, bem como aos inscritos em Dívida Ativa da União, passam a incidir, a partir de 1º de janeiro de 1997, juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês de pagamento.

Outrossim, cumpre analisar a natureza jurídica da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC. Isto porque, a taxa SELIC é constante alvo de discussões sobre sua constitucionalidade, dividindo tanto doutrina, quanto jurisprudência, fato que enseja exame do tema.

Para tanto, mister se faz analisar sua forma de cálculo da taxa SELIC, que foi instituída pela Resolução nº 1.124 do Conselho Monetário Nacional.

Conforme já visto, por força da disposição contida no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, o SELIC passou a ser utilizado como base de cálculo para a remuneração de juros para títulos federais, sendo criada, então a taxa referencial SELIC, sendo apurada, nos termos da Resolução nº 1.693, de 1990, do Conselho Monetário Nacional, do Decreto nº 2.701, de 1998, Comunicado nº 2.302, de 04 de fevereiro de 1991, e das Circulares nº 2.761, de 1997, e nº 3.237, de 2004, todos do BACEN, mediante o cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastradas em títulos públicos federais e cursadas no referido Sistema na forma de operações compromissadas<sup>8</sup>.

Destarte, segundo os referidos atos normativos, a taxa SELIC é o rendimento definido pela taxa média ajustada dos financiamentos apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia, calculado sobre o valor nominal e pago no resgate do título. Observe-se que, em 1999, o Banco Central, através de Circulares de número 2.868/99 e 2.900/99, definiu a referida taxa como sendo a *“média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia para título federais”*.

---

8 Cumpre frisar que a regulamentação do BACEN para o SELIC considera três tipos de operações com títulos públicos: a) **operação compromissada**: aquela em que a compra e venda de títulos é feita com compromisso de revenda assumido pelo comprador conjugado com o compromisso de recompra assumido pelo vendedor; b) **recompra ou revenda**: operação na qual a compra e venda de títulos decorre dos compromissos assumidos na operação compromissada; c) **operação definitiva**: aquela na qual a compra e venda de títulos ocorre sem assunção dos compromissos anteriormente mencionados.

Assim, a taxa SELIC se trata do resultado do valor mensal dos juros pagos na negociação dos títulos emitidos pelo Estado e negociados por instituições financeiras, sendo a taxa remuneratória do capital que financiará o déficit estatal. Isto é, a taxa SELIC é, *a priori*, um instrumento de remuneração do capital, tendo, portanto, natureza típica dos juros<sup>9</sup>.

Para sua aferição, portanto, há que ser considerada a correção monetária do período em que seu percentual está sendo apurado, razão pela qual sua aplicação afasta a cumulação de qualquer outro índice de atualização da moeda. Por sua vez, com relação aos juros de mora, é certo que toda a taxa de juros tem natureza remuneratória, na medida em que visa remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor, representando um acréscimo legal ao valor devido. A incidência de juros de mora sobre o crédito fiscal, além de constituir uma indenização paga pelo devedor ao Estado pela privação do capital aos cofres públicos, é instrumento de dissuasão da inadimplência e da impontualidade fiscais.

Neste sentido, traz-se aos autos o magistério de Marcos Cavalcante de Oliveira que, em elucidativa lição, afirma que a taxa SELIC “ [...] *Trata-se, portanto, de taxa de juros compensatórios, e não de correção monetária*”<sup>10</sup>.

Some-se a isso a lição de Luiz Antônio Scavone Júnior:

Resta evidente, de sua conformação, que a taxa SELIC não representa, no seu todo, correção monetária. Trata-se, em verdade, de taxa de juros, não espelhando os aumentos e diminuições de preços da economia, nada obstante esses elementos possam influir na sua fixação pelo Copom. Todavia, *a simples influência da perspectiva futura e de elementos passados dos aumentos e diminuições de preços na economia não possui o condão de atribuir natureza de correção monetária à taxa Selic* [...] A taxa SELIC, em verdade, possui natureza de

9 Para elucidar melhor a questão, deve-se ter em mente que os juros se tratam da remuneração advinda pela aplicação do capital, podendo ser classificados em três espécies:

- a) remuneratórios: oriundos de convenção, lei ou sentença, a título de rendimento do capital ou do bem;
- b) compensatórios: decorrentes do dever de indenização de danos ocasionados pelo devedor no caso de apropriação compulsória de bens;
- c) moratórios: devidos em virtude do atraso culposo do devedor ao cumprimento de obrigação.

10 OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. op. cit. p. 443.

juro, mormente ante toda a sistemática de sua fixação, como fica amplamente demonstrado nas atas de reunião do Copom. Pouco importa, no caso, se a taxa é aplicada a título de juros compensatórios ou moratórios ou se contém, como elementos de sua fixação, expectativa de inflação e se destine a neutralizar seus efeitos. *O que importa é que sua natureza jurídica é de juro, vedada, portanto, sua utilização como mecanismo de atualização.*<sup>11</sup>. (grifo nosso)

Contra a taxa SELIC argumenta-se, com freqüência, que por ter sido instituída por ato normativo infralegal, esta não poderia ser aplicada para fins tributários, sendo válida, tão-somente, para o mercado financeiro, em face do princípio da legalidade. Nessa linha, vale citar o posicionamento de Ives Gandra Martins<sup>12</sup>:

Meu entendimento é o mesmo, admirando a precisão de S. Exa. Em, à luz do direito, exclusivamente, sem desconhecer o viés econômico, ter conformado o perfil da taxa Selic, que, à falta de sustentação legal, representa violação formal do princípio da estrita legalidade exposto na C.F. Subscrevo, por inteiro, como modesto estudioso de direito tributário, há 42 anos, os fundamentos e as conclusões do voto do eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com o entendimento que vem se consolidando no Supremo Tribunal Federal, a taxa SELIC possui conteúdo misto, uma vez que abrange *taxa de juros de mora e índice de atualização monetária*. Corroborando este entendimento, colacionamos aos autos recente decisão da Egrégia Suprema Corte Constitucional, consoante veiculado em seu Informativo nº 368 (RE nº 407.190/RS, relatoria do Ministro Marco Aurélio):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LIMITES. ATOS DOLOSOS OU CULPOSOS. INADIMPLEMENTO DE TRIBUTO. AUSÊNCIA DE ÍNDOLE INFRACIONAL. MULTA. REDUÇÃO. ART. 106, INC. II, ALÍNEA “C”, CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MENOS GRAVOSA. ART. 35 DA LEI Nº 8.212/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95, ART. 13. CF/88, ART. 192, §3º. CTN, ART. 161, §1º. TR/TRD. [...] 3. *A taxa*

11 SACAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Juros no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 317.

12 MARTINS, Ives Gandra da Silva. Ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa selic para correção de débitos tributário in **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 58, p. 54-56.

*SELIC, que possui natureza mista, englobando correção monetária e juros, tem incidência sobre os débitos em execução fiscal, por força de expressa disposição legal – Lei nº 9.065/95, art. 13. Sua aplicação não constitui afronta ao art. 192, § 3º, da CF/88, o qual não é auto-aplicável, segundo decisão do Supremo Tribunal Federal, dirigindo-se ao mercado financeiro e não aos débitos fiscais.” (grifo nosso)*

Por sua vez, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tende a admitir a aplicação da taxa SELIC, desde que não cumulada com juros ou qualquer outro índice de correção monetária. Veja-se:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. Verifica-se a ocorrência de omissão no acórdão embargado referente à ausência de análise do pedido, formulado desde a inicial e reiterado no recurso de apelação e no recurso especial, de incidência, na espécie, da taxa SELIC, por força do § 4º do artigo 39 da Lei n. 9.250/95. A Primeira Seção deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 14.5.2003, consolidou o entendimento no sentido da aplicação da Taxa SELIC na restituição/compensação de tributos a partir na data da entrada em vigor da lei que determinou sua incidência no campo tributário, conforme dispõe o artigo 39 da Lei n. 9.250/95 (EREsp 399.497/SC, Relator Ministro Luiz Fux). A aludida Taxa não pode ser cumulada com outros índices de correção monetária ou juros moratórios. A Taxa SELIC ora tem a conotação de juros moratórios, ora de remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias oblíquas, ressalvado o entendimento deste magistrado no sentido de sua inconstitucionalidade e ilegalidade. Embargos de declaração acolhidos, a fim de sanar a omissão apontada e determinar, por conseguinte, a incidência da Taxa SELIC, na forma acima explicitada”. (Superior Tribunal de Justiça; 2ª Turma; EDcl no REsp 624547 / PE ; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2003/0213821-1; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO; DJ 05.09.2005 p. 356 (grifo nosso)*

Por sua vez, o Exmo. Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (STJ), em reiterados e respeitáveis votos vencidos, tem negado aplicação da taxa SELIC em ações de repetição de indébito em matéria tributária, sob o fundamento de inexistir disposição legal para criação da mesma, sendo oriundo de resoluções e circulares do Banco Central.

Tal entendimento é consubstanciado no posicionamento que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já consolidou, quando da apreciação da taxa ANDIB/CETIP na Súmula 176 (“*É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor a taxa de juros divulgada pela ANBID/CETIP*”), que é similar e análoga à SELIC.

### 7.3 DA TAXA REFERENCIAL

Objeto de substancial debate no meio acadêmico e jurisprudencial, a taxa referencial têm natureza jurídica de juros, não se prestando, a princípio, para fins de correção monetária. A referida taxa foi criada no Plano Collor II com a intenção de ser uma taxa básica referencial dos juros a serem praticados no mês. Em 1990 foi usada como índice econômico de correção monetária, o que gerou protestos e ações na Justiça. Durante a fase mais aguda da Inflação Brasileira, havia ainda a TRD - Taxa Referencial Diária.

Todavia, com o advento da Lei nº 8.177, de 1991, a taxa referencial foi oficializada como fator de correção monetária, dando-lhe natureza dúplice. Por sua vez, a partir da vigência da dita lei, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a taxa referencial poderia ser aplicada como fator de indexação, a partir da entrada em vigor da referida norma.

Observe-se que a manifestação do Pretório Excelso limitou-se a vetar a aplicação da taxa referencial e da taxa referencial diária aos contratos celebrados anteriormente à sua lei instituidora, alterando as cláusulas de correção já pactuadas, não havendo qualquer óbice em se aplicá-la nas obrigações pecuniárias posteriores à entrada em vigência da norma, como fator de atualização monetária.

Neste sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados, exigência que se faz ainda que a violação à Constituição tenha surgido no acórdão recorrido: incidência das Súmulas 282 e 356. 2. Correção monetária: decidiu o Supremo Tribunal na ADIn 493, *Moreira Alves*, RTJ 143/724, que a inconstitucionalidade da aplicação da TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à L. 8.177/91. (AI-AgR 556169 / GO – GOIÁS; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator(a): Min.

SEPÚLVEDA PERTENCE; Julgamento: 09/05/2006; Órgão Julgador: Primeira Turma). (grifo nosso)

EMENTA: - Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei n. 8.177, de 1./03/1991 - inciso II e paragrafo único do art. 6., artigos 16 e 22. Art. 5., XXXVI da C.F. (ato jurídico perfeito). Medida Cautelar. I - Contratos em geral. T.R. (Taxa Referencial). B.T.N. (Bonus do Tesouro Nacional). T.R.D. (Taxa Referencial Diaria). B.T.N.F. (B.T.N. Fiscal). U.P.C. (Unidade Padrao de Capital). II - Contratos de financiamento rural (celebrados com recursos de depósitos de poupanca rural). 1. *Ao julgar a ADIn n. 493, o S.T.F. concluiu não ser a T.R. "índice de correção monetária, pois, refletindo as variações de custo primario de captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda".* 2. *E por isso declarou inconstitucionais varios dispositivos da Lei n. 8.177, de 1./03/1991, que visaram a substituição de indices de correção monetária, pela T.R. Para assim concluir, a Corte considerou violado, por tais dispositivos, o princípio constitucional que protege o ato jurídico perfeito (art. 5., inciso XXXVI, da C.F), porque alteraram "o critério de reajuste das prestações, nos contratos anteriormente celebrados pelo sistema do Plano de Equivalencia Salarial por Categoria Profissional" (P.E.S./C.P).* 3. Em face desse precedente (ADIn 493) e de outro (ADIn 768), e de ser considerada juridicamente relevante a alegação de que o inciso II e o paragrafo único do art. 6. da mesma Lei (n. 8.177, de 1./03/1991), ofendem o mesmo princípio tutelar do ato jurídico perfeito, ao substituirem pela T.R. e T.R.D., nos contratos anteriormente celebrados, os indices neles previstos (B.T.N. e B.T.N. Fiscal). 4. Pela mesma razão, e de ser qualificada como relevante a arguição de inconstitucionalidade dos artigos 15 e 16 de tal diploma, por substituirem, pela T.R., nos contratos anteriores a este, os indices previstos para a correção monetária - U.P.C. (Unidade Padrao de Capital). 5. Caracterizados os requisitos da plausibilidade jurídica da ação, a Corte, por maioria, defere medida cautelar, para suspender, a partir da data do deferimento, até o julgamento final da ação, a eficacia dos referidos dispositivos (inciso II e paragrafo único do art. 6., artigos 15 e 16 da Lei n. 8.177, de 1./03/1991). 6. Quanto ao art. 22 da Lei, referente aos contratos de financiamento rural, o Tribunal indefere a medida cautelar de sua suspensão, por entender, "prima facie", que tal dispositivo não inova, quanto aos indices de correção monetária, pois a atualização continua sendo feita segundo a remuneração basica aplicada aos

depósitos de poupança, não vislumbrando, nesse ponto, violação de ato jurídico perfeito. Decisão, também, por maioria. (ADI-MC 959 / DF - DISTRITO FEDERAL; MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE; Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES; Julgamento: 16/03/1994; Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO) (grifo nosso)

*Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. (ADI 493 / DF - DISTRITO FEDERAL; AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE; Relator(a): Min. MOREIRA ALVES; Julgamento: 25/06/1992; Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO). (grifo nosso)*

Assim, desde que expressa e previamente estipulado em cláusula contratual ou, ainda, em ato normativo próprio, não há óbice legal para a utilização da taxa referencial, originariamente criada como taxa de juros, como fator de correção monetária, tendo base legal para tanto dentro do ordenamento jurídico pátrio e a jurisprudência da Excelsa Corte reconhecido a juridicidade do ato.

## 8 CONCLUSÃO

Ante todo o trabalho desenvolvido, depreende-se que o Sistema Financeiro Nacional tem um papel fundamental no desenvolvimento sócio-econômico da República Federativa do Brasil, conforme expressamente previsto em nosso atual ordenamento constitucional.

Para tanto, a atividade de regulação da economia popular torna-se imprescindível para se garantir que a relocação de recursos financeiros alcance patamares de otimização e eficiência, permitindo o acesso ao crédito, mediante política de juros remuneratórios satisfatória e justa.

Outrossim, a atividade de correção monetária é essencial para se garantir o equilíbrio nas relações de trocas comerciais desenvolvidas, permitindo que a equivalência econômico-financeira seja devidamente mantida. Assim, evita-se que pela perda do poder aquisitivo da moeda, haja prejuízos indesejáveis para as partes envolvidas.

Para tanto, mister se ter em mente que a política de juros remuneratórios não pode ser confundida com a atualização monetária, sob pena de desvirtuamento de ambos os institutos jurídicos.

## 9 REFERÊNCIAS

BALEIRO, Aliomar (1905-1978). **Uma Introdução à Ciência das Finanças**. atualizada por Djalma de Campos, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BANDEIRA DE MELO, Osvaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. *V. I e II*. Rio de Janeiro, 1969/1974.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Econômico**. São Paulo: Celso Ribeiro editor, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1999.

BUENO, Eduardo. **Brasil: Uma História - A Incrível Saga de um País**, 2. ed. São Paulo: Ática, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Vítor Fernandes. A Análise Econômica da Responsabilidade Civil Extracontratual. In **Revista Forense**, vol. 357.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

KEYNES, John Maynard. **Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda**. São Paulo: Atlas, 1982.

*LAUBAUDÈRE, André de, Droit public économique, 1979, by JURISPRUDENCE GENERALE DALLOZ, PARIS*; Tradução e notas de Maria Teresa Costa revista por Evaristo Mendes; *Direito Público Econômico* (título nos países de língua portuguesa); Coimbra: Almedina, 1985.

MORAES, Alexandre de. **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas. 2002.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**, 3. Ed.. Portugal: Coimbra. 2000.

MONTEBELLO, Mariana. O princípio da subsidiariedade e a Constituição da República de 1988. in, **Os princípios da Constituição de 1988**, organizadores: Manoel Messias Peixinho, Isabella Franco Guerra e Firly Nascimento Filho, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito Regulatório. A alternativa participativa e flexível para a administração pública de relações setoriais complexas do estado democrático**. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

MOREIRA, Vital. **Auto-regulação Profissional e Administração Pública**; Coimbra: Almedina. 1997.

MUKAI, Toshio. **Participação do Estado na atividade econômica**: limites jurídicos. São Paulo: revista dos Tribunais, 1980.

PATRÍCIO, J. Simões. **Curso de Direito Econômico**, 2. ed. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa. 1981.

SAMUELSON, Paul A. e NORDHAUS, William D. **Economia**. Rio de Janeiro: Mcgraw-Hill, 1999.

SANTOS, Antônio Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. **Direito Econômico**, 4. ed. Coimbra: Almedina, Portugal. 2002.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização, Privatização, Concessões e Terceirizações**, 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 19. ed. São Paulo: Malheiros. 2000.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações, Investigação sobre sua Natureza e Causas**. São Paulo: Abril, 1983.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Econômico Brasileiro**, 1. ed. 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Método, 2003.

VAZ, Manoel Afonso. **Direito econômico**: a ordem econômica portuguesa. Coimbra: Coimbra, 1985.