

JUROS MORATÓRIOS NOS CONTRATOS DE MÚTUO¹

Teodoro Clebsch

Resumo:

O mútuo é empréstimo para consumo de coisas fungíveis, a serem restituídas. A regra atual, do Código Civil de 2002, é ser ele oneroso, sendo devidos juros, remuneração pela utilização do capital alheio. Os juros podem ser compensatórios, quando significam fruto do capital, ou moratórios, quando representam indenização pela mora, o retardamento culposo no cumprimento da obrigação. Os juros podem ser ainda legais, devidos por força da lei, ou contratuais, manifestação da vontade das partes. Os juros moratórios, se devidos, não substituem e nem excluem os juros compensatórios, aos quais se somam nos casos de inadimplemento culposo da obrigação, e são devidos por disposição legal, mesmo sem convenção contratual expressa. Embora o novo Código Civil contenha uma regra geral para os juros de mora, vários dispositivos de leis especiais anteriores, regulando os juros moratórios quanto à incidência, limite de taxas e termos inicial e final, continuam em plena vigência. O mútuo bancário, embora sujeito a regras próprias quanto aos juros compensatórios, sujeita-se, quanto aos juros moratórios, às regras do mútuo civil.

Palavras-chave:

Obrigação. Contrato de mútuo. Inadimplemento. Mora. Juros moratórios.

¹ Artigo elaborado com base na Monografia final do Curso de Graduação em Direito objetivando o grau de bacharel em Direito na Unijuí – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul/DEJ – Departamento de Estudos Jurídicos e da qual foi orientador o professor Idemir Luiz Bagatini.

Abstract:

A mutual contract has as object the loan of mobile things, as furniture and money, returnable in things of the same genre, quantity and quality. From the advice, on 2002, of the new Brazilian Civil Code, the actual rule is that those contracts create a burden to borrowers, the debtors, in form of interest owed to loaners, the creditors. Interest can be characterized as a compensation for someone else's capital use. Interest can also be characterized as compensation to creditors, because debtors are guilty for delaying their obligations. Legal norms or the result of legal agreement between two parties – borrowers and loaners – could impose payment of interest. Interest payee as compensation for obligations delaying don't substitute interest payee as compensation for using others capital, but the two forms of interest payment must be added in the occurrence of guilty payment delaying, ever without explicit contractual convention. Although the New Brazilian Civil Code contains a general rule for interest payee as compensation for obligations delaying, there are several other special legal norms, regulating incidence, terms and limit rates, ever in force.

Keywords:

Obligation. Private contract. Mutual loan contract. Obligations delay. Interest.

INTRODUÇÃO

No âmbito do Direito e, em particular, do Direito Econômico, o mútuo, como modalidade de obrigação, contrato e empréstimo, ocupa lugar destacado.

O contrato de mútuo é, em sua estrutura, um contrato de empréstimo, que obriga a restituir as coisas fungíveis. Conforme conceitua o art. 85 do Código Civil (CC), “são fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.” De acordo com o art. 586 do CC, o mútuo trata do empréstimo de coisas fungíveis, devendo o mutuário fazer restituição ao mutuante em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

O mútuo é *contrato real*, pelo qual o mutuante transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por conta de quem correm todos os riscos dela desde a tradição (CC, art. 587), tais como de perda, danificação e extravio da coisa mutuada, devendo, porém, findo o empréstimo, devolver em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade. O mútuo é *contrato temporário*, de relação duradoura, como o comodato, porque traz implícita a obrigação de restituir, passado certo tempo.

O mútuo não requer forma especial, todavia, para fins de prova e de registro contábil, nos contratos mercantis, deve formalizar-se por escrito. Aplica-se ao mútuo a regra geral do art. 401 do Código de Processo Civil (CPC), a saber: “A prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados.”

É inerente a todo empréstimo de mútuo a possibilidade da inexecução das obrigações convencionadas, quer por parte do credor, quer, mais freqüentemente, por parte do devedor. Daí o interesse nas conseqüências legais surgidas a partir da constatação da mora, seja esta do credor ou do devedor e, em particular, na conceituação, caracterização, tipificação dos juros moratórios e do momento de sua incidência.

O CONCEITO JURÍDICO DE JUROS

Os juros representam a remuneração pela utilização do capital alheio.

Os juros, como rendimento que são do capital, entram na classe de coisas acessórias. “Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.” (CC, art. 92). “Os juros são a remuneração ou os frutos civis de um determinado capital do qual são acessórios.” (Scavone Júnior, 2003, p. 41).

Da qualidade de acessórios seguem-se algumas conseqüências, tais como: a) extinguindo-se a obrigação principal, extingue-se a contagem dos juros; b) só com a existência de uma obrigação principal há obrigação acessória de pagar juros; c) o reconhecimento da obrigação de pagar juros implica o reconhecimento da obrigação principal; d) por sua vez, este reconhecimento interrompe a prescrição da ação de cobrança da obrigação principal (CC, art. 202, inc. VI).

JUROS LEGAIS E CONVENCIONAIS

Juridicamente, os juros classificam-se em legais e convencionais, e ambos ainda em compensatórios e moratórios. Para Scavone Júnior (2003, p. 76) “os juros legais são devidos por força de lei, independentemente de convenção entre as partes, decorrendo da mora na restituição do capital ou da compensação pela utilização do capital de outrem.”

Os *juros convencionais* são devidos em razão de manifestação da vontade das partes em função da prática de um negócio jurídico e podem ser compensatórios, quando decorrem da compensação pelo uso do capital de outrem, ou moratórios, quando decorrem da mora na restituição do capital.

JUROS COMPENSATÓRIOS E JUROS MORATÓRIOS

Os juros “serão *compensatórios*, quando representarem fruto do capital, ou *moratórios*, quando representarem indenização pelo atraso no cumprimento da obrigação.” (Venosa, 2003b, p. 240, grifos do autor). Nos juros compensatórios não ocorre a idéia de culpa, presente nos juros moratórios.

Os juros compensatórios são devidos em razão da utilização do capital pelo devedor na exata medida em que constituem frutos civis do valor empregado, podendo incidir sobre valores pecuniários ou sobre qualquer coisa fungível.

No âmbito do CC de 1916, em que o mútuo era, em princípio, gratuito, exceto se convenionado diferentemente, os juros compensatórios não eram devidos nos casos em que não se os houvesse estipulado entre as partes ou a lei tivesse determinado seu pagamento (art. 1.063).

No âmbito do atual CC, destinando-se o mútuo a fins econômicos, “presumem-se devidos juros” (art. 591), os quais, no caso dos juros moratórios, têm como limite a taxa legal do art. 406, o que é a grande novidade introduzida no CC e determina:

Quando os juros moratórios não forem convenicionados, 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.

Ao não abranger também os juros compensatórios, o art. 406 do CC representa profunda atecnia, a exigir integração jurídica. Sucede que este artigo unificou os arts. 1.062 e 1.063 do CC de 1916. O art. 1.062 determinava que “a taxa de juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano.” O art. 1.063 dispunha que “serão também de 6% (seis por cento) ao ano os juros devidos por força de lei, ou quando as partes os convenicionarem sem taxa estipulada”, referindo-se, claramente, a juros legais e convenicionais compensatórios.

Na ausência de estipulação de uma taxa legal de juros, a taxa de juros moratórios, no sistema do atual CC, é fixada, em tese, de acordo com os juros devidos à Fazenda Nacional para o pagamento de tributos. No sistema do Código Civil de 2002, a taxa de juros legais moratórios, que era fixa, passa a ser variável e atrelada à taxa estipulada para pagamento de juros decorrentes de tributos devidos à Fazenda Nacional.

Antes da modificação introduzida pela Emenda Constitucional 40/2003, era possível concluir que o art. 406, do Código Civil de 2002, estava circunscrito aos limites do art. 192, § 3º, da Constituição Federal, qual seja, de 1 % ao mês.

Com a edição da Emenda Constitucional 40/2003, uma leitura apresada levaria a concluir que tal limite, de 1 % ao mês, não subsiste mais.

Observe-se, contudo, que, mesmo não subsistindo mais o limite constitucional em razão da Emenda Constitucional 40/2003, continua em vigor o disposto no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, considerado Lei Complementar a teor do que dispõe o art. 34, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Dispõe o Código Tributário Nacional (CTN), no art. 161, § 1º: “Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.”

Scavone Jr. esclarece que, ao se estabelecer juros máximos de 1% ao mês para pagamento de tributos, impede-se, em razão da hierarquia, que leis ordinárias estabeleçam aplicação de juros superiores, como tem ocorrido com a taxa Selic (Leis 9.065/95 e 9.779/99). (2003, p. 79).

Nesse sentido Binsfeld aponta que a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), ao reformar sentença de improcedência da ação movida pela pensionista Isadora Bleggu Wiedeman contra o Ipergs, estabeleceu que “os juros de mora de 6% ao ano incidirão a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, passam para 12% (art. 406 combinado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional.” (2003, p. 1). Nessa ação atuou em nome da autora o advogado Raul Portanova (Proc. n.º 70006223473).

Os juros moratórios são cumuláveis com os juros compensatórios. Neste sentido, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso Especial (Resp) 194.262-PR, julgado em 08-02-2000, sendo relator o Ministro César Asfor Rocha, e publicado do Diário Oficial da Justiça da União (DJU) em 18-12-2000, à página 200, estabeleceu que, desde que pactuados em contratos bancários,

os juros moratórios são cumuláveis com os juros remuneratórios, por terem distinta natureza jurídica, sendo devidos não até o vencimento, mas até o efetivo pagamento da obrigação, sob pena de enriquecimento ilícito do devedor, que seria assim estimulado a não quitar suas obrigações. (apud Parizatto, 2003, p. 116).

Observe-se que este Acórdão do STJ restringe a cobrança cumulada de juros compensatórios e moratórios apenas aos juros convencionais, negando o caráter legal e portanto, cogente, dos juros moratórios. Também na Ementa proferida no Recurso Especial n.º 194.262/PR, publicada no DJ em 18/12/2000, consta que “em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie.” Outrossim, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná (TAPR), na Apelação Cível 0098185-7 (DJPR 04-04-97), entendeu que “não havendo pactuação, não podem ser cobrados juros remuneratórios.” (apud Parizatto, 2003, p. 116-117).

Pontes de Miranda, remetendo ao art. 1.064 do CC de 1916 (CC, 2002, art. 407), observa que “os juros moratórios não esgotam a indenização. [...] Contam-se sem que se precise alegar e provar o dano.” (1984b, p. 346). Do que se conclui que os juros moratórios não substituem nem excluem os juros compensatórios. Ao contrário, a eles se somam.

JUROS CONVENCIONAIS COMPENSATÓRIOS

Os juros convencionais compensatórios originam-se da manifestação contratual da vontade das partes. Observados os limites legais, as partes podem livremente pactuar no contrato a incidência de juros em razão da utilização de qualquer espécie de capital. Estes limites são os “impostos pelo art. 1º do Decreto 22.626/33 e, no âmbito do Código Civil de 2002, pelo art. 406, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.” (Scavone Júnior, 2003, p. 84).

JUROS LEGAIS COMPENSATÓRIOS

Normalmente, os juros compensatórios dependem de pacto expresso. No Brasil, a regra matriz dos juros legais moratórios e compensatórios encontra sua gênese nos arts. 1.062 e 1.063 do CC de 1916. O art. 1.063 do CC de 1916 previa duas hipóteses de incidência de juros legais compensatórios.

Na primeira hipótese, aplicava-se a taxa legal de 6% ao ano caso houvesse convenção de pagamento de juros compensatórios sem menção da taxa que incidiria sobre o capital. “Havia uma presunção relativa de que as partes contrataram a taxa legal de juros.” (2003, p. 85).

Na segunda hipótese, a origem da obrigação de pagar juros compensatórios é a própria lei, tendo em vista que sua função é compensar – remunerar – o titular do capital, por sua privação, durante determinado período. Isto ocorre, por exemplo, com os juros devidos: a) pelo mandante ao mandatário em razão de valores despendidos por este no desempenho do mandato, desde o desembolso (CC de 1916, art. 1.311; CC de 2002, art. 677); b) ao gestor de negócios que emprega valores na administração útil, desde o desembolso (CC de 1916, art. 1.339; CC de 2002, art. 869).

O CC atual nos arts. 406, 407 e 591, circunscreveu a aplicabilidade da taxa legal aos juros moratórios e compensatórios decorrentes de mútuo para fins econômicos sem taxa estipulada. Os arts. 406 e 407 referem-se aos juros moratórios e o art. 591, aos juros compensatórios, remetendo, porém, quanto ao limite, ao art. 406.

No âmbito do CC atual, em que não existe norma equivalente ao art. 1.063, do CC de 1916, nada obsta a incidência de juros compensatórios no mútuo (art. 591) mesmo ante a inexistência de pacto, desde que se trate de mútuo para fins econômicos, incluindo o mútuo de coisas fungíveis que não sejam dinheiro.

Trata-se de obrigação de juros legais compensatórios no contrato de mútuo para fins econômicos que, a teor do que dispõe o art. 591, do CC, observará a taxa legal do art. 406. A taxa legal de juros, porém, está “limitada à taxa de 12% ao ano (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, art. 34 do ADCT), vedada a capitalização mensal, permitida a anual.” (2003, p. 87).

Os juros compensatórios correm desde a contratação do mútuo até seu pagamento, e continuam a correr mesmo após o inadimplemento da prestação, não sendo substituídos pelos juros moratórios. Já Pontes de Miranda ensinava que “os juros compensatórios, esses, são juros que independem da mora e correm antes dela, ou depois dela, sem que a mora os altere.” (1984b, p. 347). Cançado e Lima lembram que “os juros compensatórios do mútuo não cessam, em princípio, nem mesmo no caso de *mora accipiendi*, ou seja, de recusa injusta do credor.” (2000, p. 69, grifos do autor). Neste caso, o CC prevê que os juros da dívida, bem como os riscos, cessarão a partir do depósito em consignação (art. 337).

OS JUROS MORATÓRIOS NOS EMPRÉSTIMOS DE MÚTUO CIVIS

Os juros moratórios, nos empréstimos de mútuo civis, podem ser convencionais ou legais. São convencionais se decorrem da vontade das partes e legais se derivados da imposição da lei.

Juros convencionais moratórios nos empréstimos de mútuo civis

Os *juros convencionais moratórios* são aqueles devidos em razão da vontade das partes, que pactuam, no instrumento de constituição da obrigação, uma taxa de juros para o caso de mora. No Brasil, todavia, sempre existiram normas que limitavam as taxas de juros que podem ser convencionadas nos contratos.

Enquanto vigorava o CC de 1916, este limite, no que diz respeito aos juros convencionais moratórios, decorria do disposto no art. 5º do Decreto nº 22.626/33, a saber: “Admite-se que pela mora dos juros contratados estes sejam elevados de 1% (um por cento) e não mais.” Já o limite dos juros legais moratórios encontrava-se estampada no art. 1.062 do CC de 1916, a saber: “A taxa de juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano.”

Atualmente a taxa de juros convencionais moratórios está “limitada à taxa de 12% ao ano (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, art. 34 do ADCT), vedada a capitalização mensal, permitida a anual.” (Scavone Júnior, 2003, p. 87). E acrescenta o autor: “O limite imposto aos juros convencionais moratórios decorre dos arts. 1º e 5º do Decreto 22.626/33.” (p. 197). O art. 5º do Decreto 22.626/33 determina que é admitido, pela mora dos juros contratados, “que estes sejam elevados de 1% e não mais.”

Juros legais moratórios nos empréstimos de mútuo civis

Os juros moratórios normalmente são devidos ainda que não convencionados.

No âmbito do CC de 1916, no silêncio das partes, não tendo sido estipulados ou mesmo no caso de estipulados, porém sem determinação da taxa, os juros moratórios eram de 6% ao ano (arts. 1.062 e 1.064).

No âmbito do CC de 2002, o art. 406 estabelece que os juros legais moratórios são equivalentes àqueles devidos em razão da mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, de acordo com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No plano tributário, a Lei 8.981/95, com redação dada pelo art. 13 da Lei 9.065/95, dispõe no art. 84, § 3º sobre a aplicação da taxa Selic ao valor dos tributos não pagos no prazo, ressalvando que esses juros não podem ser inferiores a 1% ao mês. Outrossim, a Lei 9.250/95 introduz, no art. 14, caput e inciso III, a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC – nos parcelamentos de saldos a pagar do Imposto de Renda das Pessoas Físicas (IRPF).

Fora do âmbito tributário, contudo, no que se refere aos juros de mora em obrigações cíveis, Scavone Júnior, entre outros, chegou à conclusão da “necessária aplicação da taxa de juros do art. 161, *caput* e § 1º, do Código

Tributário Nacional, ou seja, 12% ao ano.” (2003, p. 108). Diz o art. 161, § 1º do CTN : “Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.” Os juros legais moratórios estão limitados, portanto, a 12% ao ano.

Segundo Scavone Júnior, justifica tal conclusão o fato de que “o Código Tributário Nacional (art. 161, § 1º) a teor do que dispõe o art. 34 do ADCT é, materialmente, Lei Complementar.” (2003, p. 108). Argumenta o autor que, em respeito ao princípio da hierarquia, leis ordinárias, como as Leis 8.981/95 e 9.779/99, não poderiam estipular aplicação de juros superiores a 1%, como é o caso da taxa Selic. Observa o autor ainda, que “o art. 5º, do Decreto 22.626/33, é lei especial, que trata dos juros nos contratos, de tal sorte que mantém sua vigência mesmo diante do Código Civil de 2002.” (2003, p. 108).

Contrariamente, Jansen, analisando os arts. 591, 406 e 404 do então Projeto do Novo Código Civil, entendeu que a aplicação dessas regras “derrogam as normas do Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933.” (2002, p. 47). Esta derrogação, conseqüentemente,

vai provocar uma elevação generalizada dos montantes dos juros, retirando do devedor, pela presunção da incidência dos juros, uma de suas garantias, que era a de que a possibilidade de cobrança de juros e a sua taxa constasse escrita nos contratos. (p. 47).

É regra de hermenêutica, no entanto, que lei geral posterior não revoga a lei especial anterior. Assim sendo, Scavone Júnior, entre outros, entende que “o Código Civil de 2002, de caráter geral, não revoga o Decreto 22.626/33 (especial), nem expressa, nem tacitamente, porque não regula toda a matéria, nem é com ele incompatível (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 1º).” (2003, p. 108).

Destarte, se o art. 161, § 1º, do CTN, materialmente considerado Lei Complementar, determina que a taxa para pagamento de tributos em mora é de 1% ao mês, e o art. 406 do CC remete à taxa de juros de mora em vigor para pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, essa é a taxa legal de juros moratórios.

No âmbito processual, entende-se que não há necessidade de pedido expresso de juros moratórios, por parte do credor, para que haja a condenação do réu ao seu pagamento. De acordo com a Súmula 254 do STF, “incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação.”

Por outro lado, para que os juros legais moratórios não sejam devidos, não obstante a mora, faz-se necessário que a vontade das partes esteja estampada no contrato ou, ainda, que haja uma lei determinando sua não-incidência. É o caso, por exemplo, do art. 552, 1ª parte, do CC, que dispõe que “o doador não é obrigado a pagar juros moratórios.”

A TAXA SELIC E OS JUROS DE MORA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Uma das grandes novidades do Código Civil de 2002 e que suscitou acalorados debates é a de saber qual a taxa de juros de mora estipulada no art. 406.

O art. 406 do CC estabelece equivalência dos juros de mora, em geral, no âmbito das obrigações cíveis, com os juros moratórios devidos à Fazenda Nacional, em razão de obrigações tributárias.

No âmbito das obrigações tributárias a matéria era regulada, até 1995, pelo art. 161, § 1º, do CTN, determinando que “se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.” A Lei 8.981/95, no art. 84, § 3º, com a redação dada pelo art. 13 da Lei 9.065/95, alterou esta disposição, convencionando que os débitos tributários deverão ser corrigidos de acordo com a taxa Selic.

Houve quem entendesse que a taxa de juros do art. 406 do CC era a taxa Selic. Tal equívoco decorre da não compreensão da estrutura desta taxa. A taxa Selic é formada não só de juros, mas traz embutida em seu valor uma meta inflacionária (atualmente, estimada em 8% ao ano).

A taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), de natureza compensatória, é uma taxa de juros para títulos públicos, fixada pelo Banco Central do Brasil, refletindo a remuneração dos investidores nos

negócios de compra e venda desses papéis. A mesma é constantemente redefinida pela Comissão de Política Monetária e Cambial (COPOM), órgão do Poder Executivo federal, e que funciona junto ao Conselho Monetário Nacional (CMN) para atender interesses conjunturais vinculados à política monetária. Assim, já se aumentou a taxa Selic para reduzir a inflação, para atrair o capital estrangeiro e reduzir a taxa de câmbio.

A taxa Selic foi instituída pela Resolução nº 1.124, de 15.05.86, do Conselho Monetário Nacional (CMN), Resolução posteriormente revogada pela Resolução nº 1.693, de 26.03.90 também do CMN. Esta Resolução se refere à taxa Selic no art. 1º, inciso VI.

O *site* do Banco Central do Brasil (BCB) conceitua assim a taxa Selic: “É a taxa apurada no Selic, obtida mediante o cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais e cursadas no referido Sistema na forma de operações compromissadas.” (2004c, p.1). Esclarece o BCB, outrossim, que “operações compromissadas são operações de venda de títulos com compromisso de recompra assumido pelo vendedor, conjugadamente com compromisso de revenda assumido pelo comprador, para liquidação no dia seguinte.” (2004c, p. 1).

Amaral e Gubert, tributaristas e diretores do Instituto Brasileiro de Pesquisas Tributárias (IBPT), em artigo publicado no *site* deste Instituto, comentam que

esta taxa, além de refletir a liquidez dos recursos financeiros no mercado monetário, tem a característica de juros remuneratórios ao investidor. Teratologicamente, desconsiderando a natureza deste índice, a SELIC foi utilizada para driblar a limitação legal dos juros moratórios dos débitos tributários, de 1% ao mês, de acordo com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966). (2004, p. 1).

De outra parte, são esclarecedores os comentários feitos no próprio *site* do BCB a respeito da Taxa Selic:

... a Taxa Selic se origina de taxas de juros efetivamente observadas no mercado. As taxas de juros relativas às operações em questão refletem, basicamente, as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta versus demanda de recursos). [...] Como todas as taxas de juros nominais, por outro lado, a Taxa Selic pode ser decomposta “ex post”, em duas parcelas: taxa de juros reais e taxa de inflação do período considerado. A Taxa Selic, acumulada para determinados períodos de tempo, correlaciona-se positivamente com a taxa de inflação apurada “ex post”. (2004c, p. 2).

Dada a composição da Selic, esta não pode servir para estipulação dos juros moratórios previstos no art. 406 do CC, pois, de acordo com Garcia, “vez que se assim admitisse-se estar-se-ia acrescentando à rubrica de juros de mora, [...] também correção monetária, gerando a figura ilegal da cobrança *bis in idem*.” Tratando o art. 406 de juros moratórios, continua o autor, “não se poderia fazer incidir um percentual que representasse juros compensatórios (ou remuneratórios), como é o caso da taxa Selic.” (2003, p. 2). Deste modo, conclui Garcia que “analisando o novo Código Civil como um corpo legislativo harmônico e considerando especialmente o artigo 421 [...] os juros legais do artigo 406 não podem seguir a taxa Selic e sim o artigo 161, § 1º do CTN.” (p. 2).

Também Tavares aponta que a inovação do novo Código, com a taxa Selic, nasceu marcada por incerteza e controvérsia:

Primeiro, porque a taxa Selic embute correção monetária em seus valores [...]. Segundo, porque é estabelecida na forma de índice capitalizada mês a mês, buscando atingir a “meta anual” [...]. Terceiro, porque há decisões do STJ declarando a inconstitucionalidade da mesma na correção dos débitos tributários, de que é exemplo o Recurso Especial n.º 215881/PR, 19/06/2000, relator o ministro Franciulli Neto. (2003, p. 4).

O Ministro Franciulli Netto admitiu, em sede deste Recurso Especial, o exame incidental da inconstitucionalidade da Taxa Selic, desconsiderando os precedentes dos Tribunais Superiores, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

I – Inconstitucionalidade do § 4º do art. 39 da lei 9250 de 26 de dezembro de 1995, que estabeleceu a utilização da taxa SELIC, uma vez que esta taxa não foi criada para fins tributários.

II – Taxa SELIC, indevidamente aplicada como sucedâneo dos juros moratórios, quando na realidade possui natureza de juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária.

III – Impossibilidade de equiparar os contribuintes com os aplicadores; estes praticam ato de vontade; aqueles são submetidos coativamente a ato de império.

IV – Aplicada a Taxa SELIC há aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera o art. 150, inciso I, da Constituição Federal.

V – Incidente de inconstitucionalidade admitido para a questão a ser dirimida pela Corte Especial.

VI – Decisão unânime. (2004b).

De todo o exposto percebe-se que a aplicação da taxa Selic, não só no âmbito tributário, como também no plano das obrigações e contratos em geral, cria profunda insegurança jurídica, posto que as partes não conhecem previamente o percentual da taxa de juros conveniada. A taxa de Selic também não é operacional, posto que nela os percentuais e conseqüentes valores estipulados *a posteriori* a título de juros e correção monetária se confundem, além de o componente correção monetária, embutido na taxa Selic, configurar típico *bis in idem* com relação ao percentual de correção monetária propriamente dita, se aplicado concomitantemente à obrigação ou contrato, caso a caso. Além disso, sendo a taxa Selic uma taxa de capitalização mensal, ofende a mesma também o princípio da capitalização anual, determinada no art. 591 do CC.

Em conclusão, a lei que em nosso Direito Positivo dispõe sobre a aplicação de juros e correção monetária aos débitos tributários, erigida em lei complementar de acordo com o disposto no art. 34 da ADCT, é o Código

Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966), particularmente quando estabelece, no art. 161, § 1º, que “se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.”

MOMENTO DE INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS NOS MÚTUOS CIVIS

Para auferir como se dá o início da contagem dos juros moratórios, há que primeiramente classificar as obrigações em positivas e negativas, líquidas e ilíquidas, com prazo e sem prazo para cumprimento.

As obrigações positivas abrangem, basicamente, as de dar e fazer, enquanto as obrigações negativas comportam as de não fazer. “Obrigação de fazer é a que tem por objeto a realização de um ato do devedor. A de não fazer é a que importa no dever de abstenção do obrigado, isto é, em não praticar determinado ato. Uma é positiva e outra negativa.” (Theodoro Júnior, 2003, p. 153).

As obrigações são líquidas quando certas, quanto à sua existência, e determinadas, quanto ao seu objeto. De acordo com o CPC, art. 586, “a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.” Segundo o autor,

ensina Calamandrei que “ocorre a *certeza* em torno de um crédito quando, em face do título, não há controvérsia sobre sua existência (*an*); a *liquidez*, quando é determinada a importância da prestação (*quantum*); e a exigibilidade, quando o seu pagamento não depende de termo ou condição, nem está sujeito a outras limitações.” (2003, p. 32-33, grifos do autor).

No âmbito do CC de 1916, nenhuma dúvida pairava acerca do início da contagem dos juros moratórios nas obrigações positivas e líquidas, com prazo determinado para o cumprimento. Neste sentido, rezava o art. 960, 1ª parte: “O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo constitui de

pleno direito em mora o devedor.” Segundo o autor, era a mora *ex re*, “de tal sorte que, a partir do vencimento, contavam-se juros moratórios independentemente de qualquer outra providência do credor.” (2003, p. 109). A partir da constituição em mora eram devidos os juros moratórios, sendo que a posterior liquidação apenas destinava-se a fixar o valor sobre o qual estes incidiam.

Já no CC de 2002 há dúvida quanto ao início da contagem de juros moratórios. De uma parte, o art. 397 dispõe: “O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.” De outra parte, o art. 405 do atual Código determina que “contam-se os juros de mora desde a citação inicial.”

O art. 397 do atual CC encontra seu perfeito correspondente no art. 960 do CC de 1916. O art. 405 do CC não encontra correspondente no CC de 1916. Este, no art. 1.536, § 2º, circunscrevia a hipótese de contagem de juros desde a citação inicial apenas aos casos de obrigações ilíquidas, em que, ante o título de crédito, havia controvérsia ou sobre sua existência ou sobre o valor da prestação.

Agora, diante da redação do art. 397 do CC, Scavone Júnior entende que “o art. 405 do Código Civil de 2002 não autoriza a cobrança de juros moratórios antes da citação para a ação, mesmo na hipótese de juros moratórios convencionais.” (2003, p. 109). E acrescenta o autor: “Trata-se de norma cogente, de tal sorte que o contrato não poderá dispor de forma diferente.” (p. 109).

Entende-se que a regra do art. 397 do CC se aplica a todas as obrigações positivas líquidas, certas e exigíveis, baseadas em título executivo judicial ou extrajudicial, tal qual já ocorria no âmbito do CC de 1916, a teor do art. 960. Estes títulos permitem a instauração de processo de execução, sem necessidade de prévio processo de conhecimento ou de liquidação (CPC, art. 586).

No que diz respeito às obrigações positivas e líquidas, porém sem prazo (termo) determinado, a mora do devedor “se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.” (CC, art. 397, parágrafo único).

Também neste caso o autor entende que os juros de mora

não obstante a interpelação judicial constitua o devedor em mora [...] os juros somente poderão ser contados após a citação inicial ante a omissão, no texto do Código Civil de 2002, do termo “obrigações ilíquidas” existente no art. 1.536, § 2º, do Código Civil de 1916. (2003, p. 110).

Quanto às obrigações positivas e ilíquidas, há divergência entre os doutrinadores a respeito do início da contagem dos juros moratórios, haja vista que a redação do art. 407 conflita com a do art. 405, ambos do CC. Aliás, a divergência de interpretação remonta às disposições do CC de 1916, respectivamente, os arts. 1.064 (CC, art. 407) e 1.536, § 2º (CC, art. 405).

Diz o art. 407 do CC:

Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes.

Por outro lado, dispõe o art. 405 do CC que “contam-se os juros de mora desde a citação inicial”.

Scavone Júnior, não conseguindo extrair do texto legal (CC de 1916) a conclusão segundo a qual o § 2º do art. 1.536 trata exclusivamente das dívidas de dinheiro, entende que:

em regra, nas obrigações ilíquidas, os juros moratórios serão devidos desde que o valor equivalente do objeto da prestação seja fixado por sentença, acordo entre as partes ou arbitramento (Código Civil de 1916, art. 1.064, e Código Civil de 2002, art. 407), contados a partir da citação inicial (art. 405 do Código Civil de 2002). (p. 112).

Acrescenta o autor que “o Código Civil de 2002 transformou a citação inicial em regra geral para contagem de juros moratórios.” (p. 112).

De acordo com o pensamento explanado, pode-se, resumidamente, extrair as seguintes conclusões:

- a) *obrigações positivas, líquidas e certas com data de vencimento*: no âmbito do atual CC, de acordo com o art. 397, desde o termo, se baseadas em título executivo judicial ou extrajudicial. Scavone Júnior, porém, entende que, de acordo com o art. 405 do CC, somente após a citação para a ação contam-se juros moratórios;
- b) *obrigações positivas, líquidas e certas, sem prazo de vencimento*: também neste caso, consoante o art. 405 do CC, os juros moratórios são contados após a citação;
- c) *obrigações que nascem de responsabilidade extracontratual*: ante a regra geral do art. 405 do CC, segundo a qual os juros moratórios somente são devidos após a citação inicial, esse será o termo da contagem dos juros no caso de ato ilícito (o art. 962 do CC de 1916 dispunha que “nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora desde que o perpetrar”);
- d) *obrigações ilíquidas*: a contagem dos juros moratórios começa a partir da citação inicial, sobre o valor apurado posteriormente em sentença, acordo ou arbitramento, a teor do que se extrai dos arts. 405 e 407 do CC.

No que diz respeito às taxas de juros compensatórias bancárias, a jurisprudência já entendeu, com base na Lei nº 4.595/94, a Lei da Reforma Bancária, que a cobrança de taxas excedentes às constantes do Decreto nº 22.626/33, a Lei da Usura, não é ilegal, desde que autorizadas pelo Banco Central do Brasil (Bacen). Deve o banco fazer prova de que os juros cobrados estão autorizados pelo Bacen.

Quanto aos juros moratórios nos contratos bancários, estes “devem adequar-se aos parâmetros da lei civil”, conforme consta de Acórdãos publicados na Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de Minas Gerais (RJTAMG 84/124) e na Revista dos Tribunais (RT 795/234) (apud Parizatto, 2003, p. 186). Ou seja, atualmente os juros moratórios nos contratos bancários devem adequar-se ao disposto no art. 406 do CC. Aqui valem os mesmos comentários efetuados quando da incidência dos juros moratórios no mútuo civil e comercial.

CONCLUSÃO

Tanto os juros compensatórios quanto os moratórios, tanto os legais quanto os convencionados, estão sujeitos à autorização e limites legais. Os juros moratórios, no entanto, estão sujeitos a maiores restrições normativas, quanto à sua incidência e limite, do que os compensatórios.

Assim sendo, enquanto os juros compensatórios só incidem no mútuo com fins econômicos, onerosos, os juros legais moratórios são devidos desde que inadimplida culposamente a obrigação, pelo devedor (o *solvens*), independentemente de convenção e de ter o contrato de mútuo fim econômico e, portanto, seja oneroso.

Os juros moratórios, tanto legais quanto convencionais, estão limitados a 1% a. m.; assim, igualmente, nos contratos de mútuo, os juros compensatórios, legais e convencionais, exceção feita ao mútuo bancário, sujeito à legislação especial.

Os juros convencionais compensatórios nos demais contratos, excetuados os de mútuo, estão limitados a 2% a.m., ou seja, o dobro da taxa legal de juros.

Quanto ao início da contagem de juros moratórios, as diferentes hipóteses podem ser assim resumidas: 1. Obrigações decorrentes de títulos executivos judiciais: 1.1. se a sentença for líquida, certa e exigível, os juros moratórios contam-se a partir do termo, incidindo o art. 397 do CC; 1.2 caso a sentença for ilíquida ou sem prazo de vencimento estipulado, contam-se juros moratórios a partir da citação (CC, art. 405). 2. Obrigações decorrentes de títulos executivos extrajudiciais: 2.1. se positivas, líquidas e certas com data de vencimento, desde o termo, o vencimento dos mesmos (CC, art. 397); 2.2. no pagamento em cartório, os juros moratórios fluem desde o vencimento do título, consoante a alínea 2^a do art. 48, da Lei Uniforme, condicionado ao protesto; 2.3. tratando-se de cheque, tem-se que o portador pode exigir do demandado os juros legais (leia-se juros de mora) desde o dia da apresentação (Lei n^o. 7.357, de 02-09-85, art. 52, II); 2.4. em ação de cobrança de cheque, a que se refere

o art. 61 da Lei nº. 7.357/85 (ação de enriquecimento), incide juros de mora a partir da citação, e não da data da apresentação do título, se não foi promovido o protesto deste ou a interpelação do devedor. 3. Obrigações positivas, líquidas e certas, sem prazo de vencimento: neste caso, consoante o art. 405 do CC, os juros moratórios são contados após a citação. 4. Obrigações que nascem de responsabilidade extracontratual: ante a regra geral do art. 405, esse será o termo da contagem dos juros no caso de ato ilícito. 5. Obrigações ilíquidas: a contagem dos juros moratórios começa a partir da citação inicial, sobre o valor apurado posteriormente em sentença, acordo ou arbitramento, a teor do que se extrai dos arts. 405 e 407 do CC.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Gilberto Luiz do; GUBERT, Pablo Andrez Pinheiro. Recente decisão do STJ põe em dúvida a constitucionalidade da taxa Selic. *Estudos do IBPT*. Disponível em: <www.tributarista.org.br>. Acesso em: 8 abr. 2004.

BAGATINI, Idemir Luiz. *Direito das obrigações*: parte geral. 3. ed. rev. e ampl. Ijuí: Unijuí, 2002. 232 p. (Coleção Direito, Política e Cidadania, 2).

BINSFELD, Marco Antônio. Juros de mora de 1% ao mês a partir de janeiro de 2003. In: *Espaço Vital*. Disponível em: <www.espacovital.com.br>. Acesso em: 4 nov. 2003.

BRASIL. *Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil*. Organizador Yussef Said Cahali; obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. *Constituição Federal, Código Comercial, Código Tributário Nacional*. Organizadora do código comercia Vera Helena de Mello Franco; organizador do código tributário nacional Roque Antônio Carazza; obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. 6. ed. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004a.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Jurisprudência/STJ. In: *Revista Eletrônica de Jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 13 jan. 2004b.

BRASIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. Taxa Selic: conceito, metodologia de cálculo, comentários e disposições normativas. Disponível em: <www.bcb.gov.br>. Acesso em: 8 abr. 2004c.

CANÇADO, Romualdo Wilson; LIMA, Orlei Claro de. *Juros, correção monetária, danos financeiros irreparáveis: uma abordagem jurídico-econômica*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

CLEBSCH, Teodoro. *Juros moratórios nos contratos de mútuo*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004. 107 p. (Monografia final do Curso de Graduação em Direito, sendo orientador o professor Idemir Luiz Bagatini).

CLEBSCH, Teodoro. *Os juros na ordem e na teoria econômica*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2000. (Coleção Trabalhos Acadêmico – Científicos. Série Relatórios de Pesquisa).

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3.

GARCIA, Hanna. *Código civil: a taxa Selic e os juros de mora na nova legislação*. Consultor Jurídico. 2003. Disponível em: <<http://conjur.uol.com.br/textos/20803/>>. Acesso em: 10 jan. 2004.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PESQUISAS TRIBUTÁRIAS. *Estudos do IBPT*. Disponível em: <www.tributarista.org.br>. Acesso em: 8 abr. 2004.

JANSEN, Letácio. *Panorama dos juros no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MIRANDA, Francisco Pontes de. *Tratado de Direito Privado: parte especial*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984a. v. 42.

_____. *Tratado de Direito Privado: parte especial*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984b. v. 39.

MIRANDA, Francisco Pontes de. *Tratado de direito privado*. parte especial. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984c. v. 38.

PARIZATTO, João Roberto. *Multas e juros no Direito brasileiro*. 5. ed. Ouro Fino: Edipa, 2003.

PORTANOVA, Rui. *Limitação dos juros nos contratos bancários*. ações e defesa dos devedores. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Juros no Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TAVARES, Valnei. Juros de mora no novo Código Civil. In: Opinião. *Jornal do Comércio*, Porto Alegre: Cia. Jornalística J. C. Jarros, 22 jul. 2003, p. 4.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. processo de execução e processo cautelar. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 2.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003a. v. 2.

_____. *Direito Civil*: contratos em espécie. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003b. v. 3.

