

OS JUROS NO NOVO CÓDIGO CIVIL E A TAXA SELIC*

DOMINGOS FRANCIULLI NETTO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

O ministro Franciulli Netto apresenta sua posição acerca da aplicação da Taxa Selic para fins tributários e em face do artigo 406 do atual Código Civil. Para ele, a taxa deveria ter sido criada por lei para produzir consequências jurídicas e os tribunais, infelizmente, ainda não enfrentaram sua constitucionalidade.

Até o presente momento não houve pronunciamento dos Tribunais Superiores sobre a inconstitucionalidade da Taxa Selic para fins tributários. Não se tem notícia de qualquer decisão a respeito do Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça vem aceitando a aplicação da Taxa Selic, dando-a por constitucional e legal, sem maiores considerações. Nenhum julgado, até onde se sabe, detende explicitamente a constitucionalidade e legalidade da Taxa Selic. Pelo menos, não foram até o presente, respondidos os argumentos apresentados ao suscitar arguição de inconstitucionalidade da Taxa Selic para fins tributários no REsp nº 215.881-PR. A douta maioria da Corte Especial do STJ, em 18.04.2001, acolheu preliminar de não-conhecimento contra cinco votos. Prevaleceu a tese do ministro Nilson Naves, relator designado para o acórdão, no sentido de que o mérito só poderia ser conhecido desde que fosse para beneficiar o recorrido.

Juro "é o que o credor recebe do devedor, além da importância da dívida"; "é o preço do dinheiro".

Os juros legais são aqueles definidos em lei; os juros moratórios, aqueles que visam a compensar o retardamento ou o inadimplemento de



*Palestra proferida no Banco Central, em Brasília.
FRANCIULLI NETTO, Domingos. Os juros no novo código civil e a taxa selic. **Justilex**, ano III, n. 29, maio 2004.

uma obrigação; os compensatórios têm como escopo cobrir eventuais perdas e danos e lucros cessantes, ainda que potenciais; os remuneratórios são o próprio preço do dinheiro; os convencionais são os decorrentes da exteriorização da livre vontade das partes.

Se a taxa em vigor para o pagamento dos impostos devidos à Fazenda Nacional, vale dizer, Taxa Selic, por força das Leis nºs 8.981/1995, 9.065/1995 e 9.250/1995, não se presta para servir de mora para os tributos, por maculada pela invencível pecha da inconstitucionalidade, com muito maior razão é inservível para o artigo 406 do Código Civil.

Depois de explanar sobre vinte e dois tópicos pelos quais entende ser ilegal a Taxa Selic para fins tributários, matéria que se encontra publicada em várias revistas (*Revista Dialética de Direito Tributário*, Dialética, São Paulo, 2000, pp. 7 a 30; *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, RT, São Paulo, 2000, ano 8, nº 33, pp. 59 a 89; *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*, Ed. Brasília Jurídica, 2000, ano 2, nº 14, pp. 15 a 48; e *Revista de Direito Renovar*, Ed. Renovar, janeiro-abril de 2002, pº 22), apresentou outras incompatibilidades entre a Taxa Selic e a legislação civil em vigor.

O fato de ter sido a Taxa Selic objeto de referência nas Leis nºs 8.981/1995, 9.065/1995 e 9.250/1995 não autoriza a afirmação feita sem nenhum respaldo jurídico que a Taxa Selic foi criada por lei, nem para fins tributários nem para quaisquer outros fins.

A Taxa Selic foi criada por circulares do Banco Central - Bacen. e sua, por assim dizer, organicidade operatória está explicada em circulares e atas do Copom.

A Taxa Selic, para ser aplicada tanto para fins tributários como para fins de Direito Privado, deveria ter sido criada por lei, em tendendo-se como tal os critérios para a sua exteriorização.

Atenta contra o comezinho princípio da segurança jurídica, a realização de um negócio jurídico em que o devedor não fica sabendo na data da avença quanto vai pagar a título de juros, pois não terá bola de cristal para saber o que se passará no mercado de capitais, em períodos subsequentes ao da realização do negócio, se repisado o aspecto de que os juros são entidades aditivas ao principal e não mera cláusula de readaptação do valor da moeda.

A Taxa Selic compreende, a um tempo, juros moratórios. juros compensatórios ou remuneratórios. e indisfarçável conotação de correção monetária.

Não há perder de vista que os juros são um plus ao principal. A correção monetária e os juros são entidades absolutamente distintas. A correção monetária imiscui-se no próprio principal; é uma entidade integrante do próprio principal. É a cláusula de readaptação da moeda cujo poder aquisitivo foi depauperado pela inflação. Então, representando-se a correção monetária por "X", a equação que se forma é a seguinte: valor defasado multiplicado por "X" é igual ao novo valor.

Os juros, por seu turno, são extrínsecos ou adventícios, são frutos civis do capital ou frutos produzidos pelo capital. Sua apuração leva em conta o capital, mas não como fator intrínseco. Apuram-se os juros com multiplicação do percentual estabelecido por lei ou convencionado, levando em conta o período e sobre o capital inicial. Em outras palavras, esse novo valor é uma entidade que se aditou ao principal e não uma entidade de readaptação do próprio principal, como se dá com a correção monetária.

Para verificar-se a incongruência da Taxa Selic no Direito Civil, basta atentar para o modo pelo qual se apura essa taxa. Segundo informações do próprio Banco Central, "as taxas das operações *overnight*, realizadas no mercado aberto entre diferentes instituições financeiras, que envolvem títulos de emissão do Tesouro Nacional e do Banco Central, formam a base de cálculo da Taxa Selic".

O *overnight* é o expediente usado para a venda de um título negociável, em operação compromissada, por parte de um banco, financiador ou aplicador. para outra instituição, pelo período, em geral, de um dia, sob o compromisso de que o comprador o revenderá e de que o vendedor o recomprará no dia seguinte ou na data avençada. Por essa operação, que se assemelha a um empréstimo, cobra-se um preço, que está embutido no valor do negócio. Sobre a diferença entre o valor pago pelo título e o valor da revenda, calcula-se a Taxa Selic.

Verifica-se, portanto, que a Taxa Selic reflete a liquidez dos recursos financeiros no mercado monetário. É um indicador da taxa média de juros nas operações chamadas *overnight* e sua meta é a de, a um tempo, cobrir a defasagem da moeda ocasionada pela inflação, e remunerar os investidores.

Sabem-no todos, ocioso lembrar, até mesmo porque há mais de ano está em pauta na mídia, que o Governo utiliza-se da Taxa Selic para conter a inflação. Ouve-se, dia a dia, que o Bacen não abaixa a Taxa Selic para conter a inflação. Em outras palavras, o nível da taxa de juros tem de ser suficientemente alto para fazer frente às pressões inflacionárias.

Não só a Taxa Selic embute, simultaneamente, correção monetária, juros remuneratórios e juros compensatórios, como vai além da

própria previsão inflacionária como instrumento de freio e contrafreio dos fluxos do mercado.

Deveras, examinada a maneira como se dá a operacionalização de tal taxa, vê-se que ela se exterioriza por uma entidade que pode conter de um tudo, menos se constituir em juros de mora.

Viu-se, também, acima, que a capitalização do overmighí é uma capitalização diária em franco confronto com a nova sistemática do Código Civil, que permite a capitalização desde que anual (art. 591), de sorte que a Taxa Selic iria constituir-se anatocismo repudiado pela lei, pela ética, pela função social do negócio jurídico (art. 421) e pelos princípios de probidade e boa-fé (art. 422), pressupostos basilares do novo Código Civil.

Basta enfocar que a Taxa Selic é uma mescla de várias outras entidades (correção monetária, juros compensatórios e remuneratórios) e que, também, para fins tributários. é empregada não só para fazer frente a esses itens, como, também, para fazer às vezes de juros moralórios, para arredá-la de vez da parte final do artigo 406 do Código Civil, que apenas se refere a juros moratórios.

Não pode passar despercebido que a Taxa Selic, ainda que possa conter no seu bojo viés de alta ou viés de baixa, é pré-fixada. Mas, não faltam operações que são pós-fixadas. Até o advento da técnica da correção monetária, poder-se-ia falar nas taxas de juros Mutuantes, isto é, aqueles que se não conhecem de antemão, mas, somente no momento do cálculo dos juros que variaram no tempo. Agora, com a técnica da correção monetária, o que se faz amiudadamente é aplicação da correção e mais juros que só são pós-fixados de fachada, pois, na realidade, já são pré-fixados.

Na mesma senda, em passado não tão longínquo, a referida taxa chegou na casa de 45% ao ano, o que, agora, se voltar a ocorrer, poderá tornar-se incompatível com postulados hodiernos consagrados no Código Civil, voltados não só para a função social do contrato, como, também, para princípios que procuram debelar a excessiva onerosidade do contrato apenas para uma das partes.

Esses são alguns dos óbices para a inflexão da Taxa Selic para a hipótese do art. 406 do Código Civil, entre os quais avulta a circunstância da referida taxa conter, simultaneamente, ingredientes de correção monetária, juros remuneratórios e juros compensatórios. Nos últimos não podem ingressar os demais, sob pena de *bis in idem* ou *tris in idem*.

Em conclusão: a mora referida na segunda parte do art. 406 do CC/2002 somente pode ser composta com os juros previstos no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25.10.1966), isto é, 1% ao mês ou 12% ao ano, o que se acadrina com o Enunciado nº 20 da Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada de 11 a 13.09.2002, sob a orientação geral do ministro Milton Luiz Pereira e a orientação científico ministro Ruy Rosado de Aguiar.