

JUROS MORATÓRIOS CONTRATUAIS E A LEI NOVA

Edilton Meireles¹

Resumo. Este trabalho é fruto da pesquisa sobre a natureza dos juros e sobre a incidência da lei nova que trata de sua aplicação. No trabalho se apontou a diferença entre juros de natureza contratual daqueles que incidem numa relação de natureza não contratual. Apontou-se que a lei nova não retroage para atingir o ato jurídico perfeito. Logo, concluiu-se que a lei nova que modifica o regime dos juros, inclusive seu percentual, não retroage, nem em sua versão mínima, de modo a atingir o ato jurídico perfeito, que é o contrato previamente pactuado. Na pesquisa foi utilizado o método dedutivo, com revisão da literatura, análise da jurisprudência e interpretação de texto normativo.

Palavras-Chave. Juros. Retroatividade. Lei nova. Juros contratuais. Trabalho.

CONVENTIONAL INTEREST ON ARREARS AND THE NEW LAW

Summary. This work is the result of research on the nature of interest and on the incidence of the new law that deals with its application. The work pointed out the difference between interest of a contractual nature and those that affect a relationship of a non-contractual nature. It was pointed out that the new law does not go back to achieving the perfect legal act. Therefore, it

¹ Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor de Direito Processual Civil na Universidade Federal da Bahia (UFBa). Professor de Direito na Universidade Católica do Salvador (UCSal). Desembargador do Trabalho na Bahia (TRT 5ª Região).

was concluded that the new law that modifies the interest regime, including its percentage, does not retroact, not even in its minimum version, in order to reach the perfect legal act, which is the contract previously agreed upon. In the research, the deductive method was used, with literature review, analysis of jurisprudence and interpretation of normative text.

Keywords. Fees. Retroactivity. New law. Conventional interest. Work.

Sumário: 1. Introdução. 2. Dos juros moratórios. 3. Dos juros contratuais. 4. Da lei nova que cuida dos juros contratuais. 5. Dos juros variáveis. 6. Juros “zerados”. 7. Conclusão. Referências

1. INTRODUÇÃO



mpera, tanto na doutrina, como na jurisprudência, uma certa confusão entre juros moratórios contratuais e extracontratuais incidentes sobre as parcelas pecuniárias devidas em caso de mora.

Dessa confusão se tem gerado a aplicação, muitas vezes, da lei nova que regula os juros moratórios sobre o débito contratual, com violação ao princípio da irretroatividade da lei.

Mas não só isso. Nossa legislação tem, nas últimas décadas, estabelecido a incidência de juros sem definir previamente sua taxa (percentual), preferindo apenas a se referir ao indexador (Selic, TR, etc.). Essa regra, porém, gera diversos questionamentos quanto a definição da taxa quando da constituição em mora.

Assim, no presente trabalho se procura distinguir os juros contratuais dos extracontratuais e os efeitos da lei nova sobre as prestações pecuniárias em débito, assim como se debate sobre as situações nas quais as partes não convencionam expressamente

a taxa de juros.

Na pesquisa utilizamos o método dedutivo, com revisão da literatura, interpretação de textos normativos e análise de jurisprudência.

2. DOS JUROS MORATÓRIOS

Por juros moratórios se deve ter a prestação pecuniária (accessório) devida pelo obrigado ao pagamento de uma outra prestação pecuniária (principal) quando está é paga com atraso (mora).

Não se confundindo com os juros remuneratórios, os moratórios têm por finalidade estabelecer (pré-fixar; tarifar), previamente, a indenização devida em caso de mora no pagamento da prestação pecuniária. Daí porque os juros moratórios tanto podem ter natureza de lucros cessantes ou de danos emergentes (STF, RE 855.091, com repercussão geral reconhecida -[Tema 808](#)). Tem natureza de danos emergentes quando “devidos pelo atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função”².

Cumprido, porém, ressaltar que os juros contratados ou pré-fixados em lei é meramente uma pré-tarifação mínima dos danos, dada a dificuldade de sua apuração quando diante do não pagamento de uma prestação pecuniária. Tanto que o Código Civil, no parágrafo único do art. 404, assegura que “Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar”.

Os juros moratórios, portanto, busca garantir ao credor um ressarcimento mínimo dos danos sofridos quando diante da

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 855.091. Brasília, 15 mar. 2021. DJe. 08/04/2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20855091%22&base=acordaos&sino-nimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 28 ago. 2021.

inadimplência da prestação pecuniária.

3. DOS JUROS CONTRATUAIS

É sabido, por outro lado, que as prestações pecuniárias tanto decorrem da celebração de um negócio jurídico (contratuais) como são previstas em lei (extracontratuais). Espécies destas últimas são os tributos, as indenizações por atos ilícitos extracontratuais, pensões alimentícias devidas aos familiares, etc.

Aqui interessa os juros contratuais. Eles, por óbvio, somente são devidos se pactuados pelos contratantes. Os juros contratuais, porém, podem ser expressamente pactuados, como podem decorrer a partir da incidência de uma norma supletiva ou impositiva.

Os juros são expressos quando os contratantes fazem constar no instrumento contratual a sua incidência em caso de inadimplemento contratual. Ressalte-se, porém, que os contratantes podem ser totais ou parcialmente expressos quanto a incidência dos juros. Total quando ficam a taxa (percentual) de juros devida. Parcialmente, quando apenas pactuam a incidência dos juros, sem definir sua taxa.

Pode ocorrer, porém, das partes serem omissas quanto a pactuação dos juros ou de sua taxa. Neste caso, porém, pode ocorrer o fenômeno da inserção no contrato dos juros em decorrência da incidência da lei supletiva. Ou seja, quando há uma lei estabelecendo a aplicação dos juros moratórios, esta incide na relação contratual tão e somente se as partes forem omissas a seu respeito (não prevendo ou não excluindo sua incidência).

Cumpré, porém, destacar que a lei pode ser imperativa, incidindo sobre a relação contratual, afastando, assim, a liberdade de contratar a respeito. Ela, porém, pode ser totalmente imperativa, como pode ser parcialmente imperativa. Será totalmente imperativa quando ela limita de modo absoluto a vontade de contratar, incidindo na relação contratual nos termos fixados

na lei (inclusive, eventualmente, quanto a não incidência dos juros), sem qualquer margem de atuação das partes contratantes no ponto.

A lei, porém, pode ser apenas parcialmente imperativa. Neste caso, ela pode estabelecer um parâmetro a ser observado pelos contratantes, dando uma margem à sua regulação. A lei, assim, pode, por exemplo, estabelecer uma taxa máxima ou mínima, permitindo que as partes pactuem dentro desse limite.

Em regra geral, porém, a lei respeita a autonomia da vontade, permitindo que as partes contratem os juros contratuais de acordo com suas vontades. O Código Civil, porém, estabeleceu uma regra supletiva, a incidir nos contratos caso os contratantes nada disponham a respeito da incidência dos juros. Esta é a regra do art. 406 do Código Civil, que dispõe que “Quando os juros moratórios não forem convencionados, 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”.

Observe-se que essa regra geral, inaplicável quando existente lei mais especial, dispõe que as partes são livre para convencionarem os juros. Contudo, se forem omissos a respeito (inclusive quanto não pactuam a não incidência dos juros moratórios), o CC dispõe que serão devidos juros moratórios “segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”.

Aqui se está diante de uma norma supletiva, a se inserir na relação contratual quando omissas as partes contratantes.

Esse mesmo dispositivo do CC, porém, contém um outro comando, de natureza imperativa. No caso, ele também dispõe que quando os juros são “provierem de determinação da lei” eles serão devidos “segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”.

Ou seja, o art. 406 do Código Civil contém uma regra supletiva (na omissão dos contratantes, incide o art. 406 do

Código Civil) e outra imperativa (quando diante de juros “provierem de determinação da lei”). Aquela atua quando as partes são omissas ao contratar. Esta outra incide de forma imperativa, sem dar margem à contratação diversa.

É preciso, porém, em relação aos juros provenientes “de determinação da lei”, que esta outra também seja de natureza imperativa. Ou seja, é preciso que haja uma lei estabelecendo, de forma imperativa, a incidência de juros moratórios e que ela não fixe a taxa respectiva. Se for imperativa e fixar a taxa de juros, ela incide por si mesmo, enquanto lei mais especial a afastar a regra geral do Código Civil. Se a lei mais especial, porém, estabelecer a incidência dos juros moratórios, mas não fixa a taxa respectiva, aqui, sim, incidirá a regra do art. 406 do CC, que estabelece que esta (taxa) será a que “estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”.

Frise-se, porém, que essa mesma regra imperativa incide nas obrigações extracontratuais.

Como já dito acima, a regra do art. 406 CC, porém, somente se aplica, enquanto regra geral, quando diante da inexistência de lei mais especial. E uma lei mais especial é, por exemplo, a do art. 39 da Lei n. 8.177/91, que estabelece a incidência de juros moratórios conforme índice da TR sobre “os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias”.

Essa regra trabalhista mais especial, porém, tem natureza imperativa mínima. Isto é, ela, enquanto regra de proteção ao trabalhador, fixa apenas um mínimo. Logo, nada impede de as partes contratantes fixarem juros, devidos pelo empregador, em percentual mais elevado que aqueles previstos em lei (TR).

Contudo, o que importa neste trabalho é ressaltar que, seja qual for a fonte normativa (se expresso no contrato ou se decorrente da incidência da lei, imperativa ou supletiva), os juros, quando incidentes sobre prestação pecuniária decorrente de uma relação contratual, tem natureza contratual (como é óbvio).

Aqui pouco importa a fonte última (vontade expressa ou incidência da lei). Sendo decorrente da relação contratual, ela sustenta a mesma natureza contratual.

No caso, cuidam-se de juros de natureza contratual, ainda que previstos em lei, que se incorpora ao bloco contratual (STF, ADI 493, fls. 315)³. Aliás, a este respeito, o STF definiu que ainda que a norma contratual decorra da incidência da lei de ordem pública imperativa, “não por isso essas cláusulas deixam de integrar o contrato”, constituindo-se, assim, num ato jurídico perfeito.

É preciso ter em mente que ao contrato se integram não somente as cláusulas livremente pactuadas pelos contratantes, nos limites da autonomia de vontade, mas também as regras que lhe são inseridas em face de leis supletivas, imperativas ou de ordem pública. Regras expressas no contrato e regras impostas pela lei, portanto, formam um corpo ou bloco de cláusulas indivisíveis⁴.

Integrando o contrato, a cláusula que fixa os juros acaba por se inserir no corpo do ato jurídico que se torna perfeito quando de sua pactuação válida.

Essa característica – de ato jurídico perfeito – atrai a questão da incidência da lei nova.

4. DA LEI NOVA QUE CUIDA DOS JUROS CONTRATUAIS

Sabido que os juros, quando previstos numa relação contratual, a incidir sobre as obrigações pecuniárias dela decorrente,

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 493. Brasília, 25 jun. 1992. Diário da Justiça. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266383>. Acesso em: 28 ago. 2021. Cf. MEIRELES, Edilton. Reforma trabalhista e a retroatividade da lei mais benéfica ao trabalhador. In: MEIRELES, Edilton. Temas da Reforma Trabalhista. Terceirização, retroatividade, autonomia coletiva, grupo econômico, dano moral, contribuição sindical, acordo extrajudicial, pedido líquido, ilícitos processuais, honorários advocatícios. São Paulo: LTr, 2018, 164p. ISBN 978-85-361-9803-3, p. 21-36.

⁴ ROUBIER, Paul. Le droit transitoire, p. 385-393.

inserem-se no corpo do contrato, a ele se adere, ainda que por força da lei imperativa ou supletiva, constituindo-se em ato jurídico perfeito.

Essa característica atrai, por sua vez, o debate sobre a aplicação da lei nova que regula os juros contratuais. Aqui, então, cabe lembrar que no debate acerca da retroatividade da lei é preciso ter em mente as três situações nas quais podem ocorrer a incidência da lei nova em relação ao ato jurídico perfeito. Aqui, então, cabe distinguir a retroatividade máxima, média e mínima.

Retroatividade máxima ocorre quando a lei nova retroage para atingir os atos ou fatos já consumados na vigência da lei anterior. Seria o exemplo da lei nova que estabelecesse um percentual máximo de juros e ordenasse a restituição de tudo que foi pago a maior antes da vigência da lei nova, mesmo que quitado na égide da lei anterior mais liberal.

Retroatividade média se tem quando a lei nova, sem atingir os atos ou fatos anteriores à sua vigência, alcança os seus efeitos ainda não ocorridos (efeitos pendentes). É o exemplo da nova lei que impõe a redução da taxa de juros, passando ela a incidir sobre as prestações já vencidas (fato passado) de um contrato, mas ainda não pagas (efeitos pendentes).

Por fim, temos a retroatividade mínima que seria aquela que se verifica quando a nova lei incide imediatamente sobre os efeitos futuros dos atos ou fatos passados, não alcançando, porém, aqueles cujos efeitos estão pendentes. É o exemplo da lei nova que reduz a taxa de juros e que somente se aplica às prestações que irão vencer após a sua vigência (prestações vincendas). Aqui neste caso, tem-se a retroatividade da lei nova na medida em que ela passa a incidir sobre o ato jurídico perfeito firmado anteriormente à sua vigência, atingindo-o para o futuro. Não afeta os fatos anteriores, nem os efeitos pendentes, mas atinge o ato jurídico perfeito para o futuro.

Vejam, assim, que nas duas primeiras hipóteses a lei age sobre o passado (*facta praeterita* e *facta pendetia*), ainda que, na

retroatividade média, apenas sobre os efeitos pendentes. Atinge, assim, neste caso, os fatos geradores de direitos ocorridos na vigência da lei anterior.

Controversa, porém, é a terceira situação apontada como de retroatividade mínima. Isto porque há autores⁵ que sustentam que, neste caso, inexistente a situação de retroatividade. Argumenta-se que a lei nova não estaria voltada para os fatos passados, mas apenas para regular os efeitos de fatos ou atos que venham a ocorrer já na vigência da lei nova (*facta futura*).

Paul Roubier⁶ segue a mesma linha, adotando o que se denominou de teoria subjetiva. Contudo, ele reconhece que se a lei nova afeta, ainda que somente os efeitos que decorrem da aplicação da cláusula contratual em relação a fatos ocorridos na vigência da lei nova, sem dúvida ela terá efeito retroativo. Este autor, porém, procurou distinguir o que seria fruto de acerto contratual dos contratantes do que é inserido ao contrato por força do estatuto legal, que, neste caso, teria efeito imediato.

Já Colin e Capitant⁷ apontam que em matéria de direito contratual ou obrigacional descaberia esse efeito mínimo, por exceção à regra da aplicação imediata da lei nova aos atos jurídicos firmados anteriormente, reconhecendo que, de fato, estaria-se diante da retroatividade da nova lei.

No Brasil, por sua vez, o STF, ao julgar a ADI n. 493, adotou o entendimento de que mesmo a retroatividade mínima não encontra agasalho no direito constitucional. Essa, pois, é a teoria adotada pela Corte Suprema brasileira, reiterada em diversas outras decisões posteriores, não admitindo, assim, a incidência da lei nova aos contratos firmados anteriormente à sua

⁵ PLANIOL, Michel. RIPERT, Georges. BOULANGER, Jean. Tratado de derecho civil segun el Tratado de Planiol. T. I. Trad. Delia Garcia Daireaux. Buenos Aires: La Ley, 1965, p. 95.

⁶ ROUBIER, Paul. Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps. 2 ed. Paris: Dalloz et Sirey, 1960. 590p. ISBN-10: 2247072453. ISBN-13: 978-2247072453, p. 177.

⁷ COLIN, Ambroise. CAPITANT, Henri. Cours élémentaire de droit civile français. 2 ed. Paris: Dalloz, 1953, p. 160.

vigência. Adotou, assim, a teoria objetiva, defendida por Carlo Francesco Gamba⁸, rejeitando a doutrina aceita por parte dos juristas brasileiro⁹.

Neste sentido, cabe mencionar parte da ementa da decisão proferida na ADI n. 493:

“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 STF - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido”.

Esse mesmo entendimento é compartilhado por Orlando Gomes¹⁰, para quem “um contrato perfeito e acabado na vigência de uma lei permanece intocável, nas suas disposições, ainda no que diz respeito aos seus efeitos futuros”. No caso, segue-se a lógica de que “todas as consequências de um contrato concluído sob o império de uma lei, inclusivamente seus efeitos futuros, devem continuar a ser reguladas por essa lei”. E “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” (STF, ADI 493). Isso porque, a aplicação da lei posterior incidirá sobre o fato gerador que decorre do cumprimento do contrato. Logo, sua incidência implicará em aplicação retroativa.

Essa questão, porém, deve ser bem delimitada quando se trata de direito contratual.

E aqui ainda cabe lembrar que o entendimento do STF

⁸ GABBA, Carlo Francesco. Teoria della retroattività delle lege. V. I. 3 ed. Torino: Unione, 1891, p. 182-183.

⁹ FRANÇA, Rubens. Limongi. Direito intertemporal brasileiro. Doutrina da irretroatividade das leis e do direito adquirido. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 420-422.

¹⁰ GOMES, Orlando. Venda a termo de cacau; moeda de pagamento. In: Questões mais recentes de direito privado. Pareceres. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 1-16, p. 4

quanto a não retroatividade da lei, por certo, não se aplica às situações excepcionadas na Constituição, a exemplo da lei penal mais benéfica ao réu, bem como àquelas nas quais se torna impossível a execução do contrato anteriormente firmado diante da lei nova. É o caso da lei nova que muda o padrão monetário. Na hipótese, se o contrato estabelece o pagamento de uma prestação na moeda então corrente e o padrão monetário é modificado pela lei nova, ou bem o pacto contratual deve ser resolvido em face da impossibilidade de satisfação do pagamento na moeda antiga ou se dar efeito retroativo à lei nova de modo a impor uma modificação no pactuado quanto à moeda a ser utilizada. No caso, prefere-se dar efeito retroativo à lei.

Diga-se, ainda, que ao apreciar a ADI n. 493, o STF abordou a questão da incidência da lei nova mesmo quando esta contém dispositivos de ordem pública. Na oportunidade, ainda, tratou da incidência ou não da lei nova aos contratos regidos por normas imperativas.

Em relação às leis de ordem pública, o STF deixou claro que, como a garantia da proteção do ato jurídico perfeito tem categoria constitucional e a Constituição não faz qualquer distinção entre as espécies normativas, logo nem as leis de ordem pública podem retroagir de modo a afetar o ato jurídico perfeito.

O STF, ainda, na mesma oportunidade, definiu que mesmos os contratos nos quais suas cláusulas são mais fruto da incidência das normas imperativas do que do acerto individual de vontade, mesmo assim, eles não sofrem os efeitos da lei nova. Entende-se, com acerto, que

“apesar de impostas pela lei certas cláusulas como obrigatórias num contrato, uma vez apostas a ele passam a integrá-lo como fruto de ato de vontade inclusive da parte que a ele adere, em conseqüentemente, daí resulta que esse contrato, como ato jurídico perfeito, tem os seus efeitos futuros postos a salvo de modificações que lei nova faça com relação a tais cláusulas, as quais somente são imperativas para os contratos que vierem a celebrar-se depois de sua entrada em vigor”.

No caso, ainda que a norma contratual decorra da

incidência da lei de ordem pública imperativa, “não por isso essas cláusulas deixam de integra o contrato, que, como ato jurídico perfeito, está a salvo das modificações posteriores que outras leis de ordem pública venham impor redação dessas cláusulas”.

Aliás, foi com base neste entendimento que, posteriormente, o STF, confirmando-o, decidiu, por exemplo, que o Código de Defesa do Consumidor não tinha efeito retroativo, sequer em sua feição mínima, de modo que este diploma legal não afetou os contratos firmados anteriormente à sua vigência¹¹.

Aqui, então, é preciso ter em mente que o contrato se regula pela lei em vigor na data de sua celebração. A ele se integram não somente as cláusulas livremente pactuadas pelos contratantes, nos limites da autonomia de vontade, mas também as regras que lhe são inseridas em face de leis imperativas ou de ordem pública. Regras expressas no contrato e regras impostas pela lei, portanto, formam um corpo ou bloco de cláusulas indivisíveis¹² e que devem ser apreciadas e cumpridas à luz da legislação vigente à época em que foram pactuadas¹³. O contrato, portanto, enquanto ato jurídico perfeito, rege-se pelas regras individuais, livremente pactuadas pelos contratantes, como pelas leis imperativas que agregam ao mesmo cláusulas imperativas. O bloco contratual, portanto, é composto pelas cláusulas pactuadas individualmente (ou coletivas) e pelas leis imperativas que vigoravam à época da celebração do contrato.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 205.999. Brasília, 16 nov. 1999b. Diário da Justiça. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=240245>. Acesso em: 28 ago. 2021.

¹² ROUBIER, Paul. *Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*. 2 ed. Paris: Dalloz et Sirey, 1960. 590p. ISBN-10: 2247072453. ISBN-13: 978-2247072453, p. 385-393.

¹³ TEIXEIRA, Anderson V. Teixeira. *O Direito Adquirido e o Direito Intertemporal a Partir do Debate entre Roubier e Gabba*. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/62-artigos-ago-2008/5927-o-direito-adquirido-e-o-direito-intertemporal-a-partir-do-debate-entre-roubier-e-gabba>. Acesso em: 24 ago 2021.

A partir, então, do entendimento predominante no STF se pode concluir, em interpretação rigorosa, que a lei nova não afeta o contrato firmado na égide de lei anterior.

Nesse caminhar, pode-se acrescentar com a jurisprudência do TST, que em situação semelhante, decidiu que “A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT”¹⁴.

Em um dos precedentes deste enunciado o TST esclareceu, seguindo a doutrina do STF, que,

“em observância ao princípio geral segundo o qual a lei vale para o futuro, ainda que de eficácia imediata, tem-se que a nova redação do artigo 193, I, da CLT, atribuída pela Lei nº 12.740/12, que inseriu a atividade dos eletricitários entre aquelas que fazem jus ao adicional de periculosidade, aplicando-lhe a regra geral quanto à base de cálculo e revogando a Lei nº 7.369/85, só poderá ser aplicada à pretensão do trabalhador eletricitário que teve seu contrato de trabalho iniciado após a norma referida, sob pena de se ferir o princípio da irretroatividade da lei, estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, como também o princípio do direito adquirido, objeto do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, inatingíveis pela alteração introduzida”¹⁵.

¹⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 191. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. I – O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. II – O adicional de periculosidade do empregado eletricitário, contratado sob a égide da Lei nº 7.369/1985, deve ser calculado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. Não é válida norma coletiva mediante a qual se determina a incidência do referido adicional sobre o salário básico. III - A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT. Res. 214/2016, DEJT divulgado em 30.11.2016 e 01 e 02.12.2016. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-191. Acesso em: 13 dez. 2021.

¹⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Embargos de Declaração

Indicou-se, ainda, em outro precedente, que “A jurisprudência prevalente no âmbito desta Corte é no sentido de que a Lei nº 12.740/12 é aplicável somente aos contratos de trabalho iniciados após a sua vigência, não tendo o condão de alterar situações consolidadas sob a égide da Lei nº 7.369/85, sob pena de violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República¹⁶. Logo, descabe a retroatividade da lei nova, com sua aplicação aos contratos firmados anteriormente ao início de sua vigência.

A partir dessas lições, portanto, tem-se que os juros moratórios contratuais se regem pela regra contratual pactuada pelas partes, ainda que por incidência da lei supletiva ou de ordem pública (imperativa).

Nesse caso, então, uma vez celebrado o contrato, a se incidir os juros nele pactuado, nada lhe alterando a lei nova.

Daí se tem que, se a lei, ao tempo da celebração do contrato, estabelecia que incidia juros moratórios conforme índice da TR (art. 39 da Lei n. 8.177/91), nenhuma lei posterior pode incidir, de forma retroativa, para alterar o pactuado, sob pena de se incorrer na retroatividade da lei (retroatividade mínima). O que prevalece, portanto, são os juros fixados no contrato ao tempo de sua celebração.

5. DOS JUROS VARIÁVEIS

A Lei n. n. 9.065, de 20 de junho de 1995, em seu art. 13,

em Embargos de Declaração em Recurso de Revista n. 2064-34.2012.5.03.0040. DEJT 06.03.2015. 26.02.2015. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=2064&digitoTst=34&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0040&submit=Consultar>. Acesso em: 13 dez. 2021.

¹⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 191. Embargos em Recurso de Revista n. 10025-52.2014.5.03.0041. DEJT 27.05.2016. -19.05.2016. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10025&digitoTst=52&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0041&submit=Consultar>. Acesso em: 13 dez. 2021.

inaugurou no Brasil o péssimo hábito de fixar juros moratórios em percentuais variáveis, definidos em momento posterior ao da celebração do negócio jurídico (contratuais) ou quando da constituição da mora (extracontratuais).

Tradicionalmente, nossa legislação previa, enquanto regra geral, a incidência de juros de 0,5% sobre os débitos de natureza privada (art. 1.062 do CC/1916) ou de 1% ao mês sobre os débitos fazendários (§ 1º, art. 161, do CTN).

A Lei n. 9.065/95, porém, passou a fixar os juros fazendários em percentual “equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente”. Posteriormente, o Código Civil de 2003, seguindo essa moda, fixou os juros “segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional” (art. 406).

Ou seja, o que antes era de maior segurança jurídica, tornou-se incerto ao não se definir, previamente, qual a taxa-percentual de juros. E isto passou a ocorrer justamente quando o país passou a gozar de uma maior estabilidade econômica, após décadas de espiral inflacionária. Se a intenção era proteger o credor das perdas decorrentes da mora em época de incerteza econômica, ela acabou por gerar maior insegurança em época de maior estabilidade econômica.

Esse regramento conduz, porém, a uma incerteza, que, aliás, é pouco debatida na doutrina e ela se refere à definição do momento a se ter para fixação da taxa dos juros contratuais. Aqui se abrem duas interpretações: a primeira é aquela que tem como taxa de juros a “que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional” quando da celebração do contrato.

Nessa primeira hipótese, a incerteza quanto a taxa de juros deixa se existir, pois, estabelecida que incidirá a taxa de juros que estiver em vigor quando da celebração do contrato “para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”,

neste caso, as partes, ab initio do contrato, já têm conhecimento do percentual a incidir sobre a eventual parcela inadimplida, não se alterando essa taxa em qualquer hipótese.

A segunda interpretação que se tem (aparentemente a prevalente na jurisprudência) é aquela que sustenta que a taxa-percentual de juros devida é aquela “que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional” quando da constituição em mora do devedor. Por essa segunda interpretação as partes somente passam a ter conhecimento da taxa de juros quando do momento da constituição em mora do devedor. Nenhuma certeza se tem previamente, salvo quanto a ser devidos os juros. Mas quanto seria sua taxa, isso é algo a se definir no momento da constituição em mora.

Esse entendimento, por sua vez, gera maiores incertezas e complicações práticas quando se está diante da mora que se projeta ao longo de um período ou quando se está diante de parcelas sucessivas em mora.

Na hipótese da prestação inadimplida que se projeta no tempo cabe, ainda, definir se a taxa a incidir é aquela em vigor na data da constituição em mora, não se alterando no futuro, ou ela se altera à medida que se modifica o percentual de juros “para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional” (taxa Selic).

Aqui se tem a dúvida quanto a aplicação, mensalmente, da taxa de juros em vigor na data da constituição em mora, ou, se esta for alterada, da incidência dos novos índices, ainda que somente para o futuro, à medida que se modifica o percentual da taxa Selic.

Na primeira hipótese, ainda que incerta originariamente o percentual que incidiria, ele alcança a certeza no momento da constituição em mora, definindo-se a taxa a incidir sobre a parcela inadimplida, sem posterior alteração. Já na segunda hipótese, a incerteza sempre prevalecerá, já que incidirá, dia-a-dia, os juros “que estiver em vigor para a mora do pagamento de

impostos devidos à Fazenda Nacional”. No caso, a definição da taxa ocorrerá dia-a-dia a partir da constituição em mora. Incerto e não prático.

Essa segunda interpretação (definição da taxa de juros somente quando da constituição em mora do devedor) conduz, ainda, a possibilidade da aplicação de taxa de juros diversa quando se tem que deve prevalecer aquela em vigor no momento da constituição em mora, sem qualquer alteração posterior. Ou seja, se somente é definida no momento da constituição em mora, sem alteração posterior, quando se está diante de parcelas sucessivas em mora, as taxas a incidir sobre cada uma delas podem ser diversas, a depender daquela que estiver em vigor nas épocas próprias.

Diante desse quadro e tendo em vista a segurança jurídica o mais razoável a se ter é que, quando não convencionado de forma diversa pelas partes, inexistindo lei mais especial, cabe incidir a taxa de juros que estiver em vigor quando da celebração do contrato “para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”, sem qualquer alteração posterior.

Ou seja, diante dessa interpretação, os juros contratuais devidos, quando não expressamente previstos no contrato ou quando inexistente lei específica, seriam aqueles “em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional” quando da celebração do contrato, sem possibilidade de sua alteração por qualquer norma posterior, pouco importando a variação futura da taxa Selic.

O mesmo se diga em relação ao percentual da TR (taxa referencial), utilizada para incidir sobre os débitos trabalhistas.

6. JUROS “ZERADOS”

Como já mencionado acima, nossa legislação prevê, em algumas situações, a incidência de juros apenas apontando qual seria o indexador, sem definir, porém, previamente o percentual

devido. Isso ocorre, tanto em relação aos juros civis e tributários, vinculados à taxa Selic, e os juros extrajudiciais trabalhistas (anteriormente à propositura da ação judicial), estes indexados à TR (caput do art. 39 da Lei n. 8.177/91).

Nesses casos, a lei assegura a incidência dos juros, mas de forma prévia não estabelece sua taxa (percentual). Preferiu indexar a um índice, sem prévia definição da taxa.

No caso da TR, está é fixada através de metodologia adotada pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), integrante do Banco Central do Brasil (art. 1º da Lei n. 8.177/91). E, atualmente, a metodologia de cálculos da TR está regulamentada na Resolução n. 4.624/2018, do CMN.

A partir desses pressupostos se tem que a regra do art. 39 da Lei n. 8.177/91, assim como em relação às leis que indicam a taxa Selic como índice de juris, é uma norma jurídica em branco, isto é, é uma norma que necessita de complementação por outra disposição legal ou regulamentar para ter eficácia plena. No caso, necessita de uma outra disposição fixando a taxa (percentual) de juros de modo a tornar eficaz o comando do art. 39 da Lei n. 8.177/91.

É certo, ainda, que em decorrência dessa outra regra não se pode estabelecer um comando de modo a tornar sem eficácia a norma principal. Logo, se a lei assegura a incidência dos juros, por certo que eles não podem ser fixados no percentual zero (taxa igual a zero por cento), sob pena da norma secundária anular a norma principal. Não se pode, pois, admitir que a norma complementar anule a norma a ser complementada.

No caso, na realidade, ao se fixar a taxa (percentual) de juros igual a zero a norma secundária (completante) anula, sem a devida autorização, a eficácia da norma principal (omissa) que, na hipótese, assegura o pagamento dos juros sobre o débito trabalhista. E não há autorização legal para se ter a taxa de juros no percentual de zero por cento, pois neste caso não se está diante de juros. Isto porque inexistem juros “de zero por cento”, pois o

zero é um nada. Juros, no entanto, por sua própria natureza, é algo que se acresce ao capital. Logo, sempre é positivo. É fruto civil ou acréscimo por lucros cessantes ou indenização por danos emergentes (vide RE n. 855.091¹⁷). E quando se diz que os juros são de “zero por cento”, na realidade, se está negando a incidência daqueles, pois nada será acrescido ao capital. Na realidade, ao se afirmar que os juros são de “zero por cento” se quer dizer que não são devidos juros, já que estes são sempre positivos.

Basta imaginar: é possível se contratar a incidência de juros equivalente a zero por cento? Se se admitir essa hipótese, estar-se-á diante de cláusula que pactua a não incidência dos juros. Óbvio!

E tanto é assim que, a partir desse pressuposto, o art. 407 do CC dispõe que “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”. Ou seja, mesmo que o credor não alegue que teve prejuízo com a mora, ainda assim são devidos juros. E se são devidos, é porque eles existem. Isto é, sempre é algo positivo.

É fato, por outro lado, que o Banco Central do Brasil já fixou ou tem fixado a TR em percentual igual a zero (por exemplo, nos meses de junho de 2012, de 09/2012 a 08/2013 e desde setembro de 2017). Logo, tem-se que, a se adotar esse percentual, o caput do art. 39 da Lei n. 8.177/91 se torna uma letra morta nestes períodos, não gerando qualquer efeito jurídico. Nega-se, no caso, o próprio direito aos juros.

Assim, nos meses em que a TR foi fixada em taxa igual a zero, cabe estabelecer outro percentual de juros extrajudiciais,

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 855.091. Brasília, 15 mar. 2021. DJe. 08/04/2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20855091%22&base=acordaos&sino-nimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 28 ago. 2021.

de modo a não esvaziar o comando do caput do art. 39 da Lei n. 8.177/91.

Três possibilidades se abrem, sendo que duas delas coincidem. No caso, caberia, suprindo a omissão legislativa, que não fixa a taxa positiva de juros, determinar i) ou a incidência de juros de 1% ao mês em aplicação subsidiária do disposto no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN), ou ii) assegurar a incidência de juros equivalentes aos devidos pela Fazenda Pública, em aplicação analógica ao disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 ou iii) incidir estes mesmos por aplicação analógica aqueles devidos sobre os depósitos de poupança, conforme previsto no art. 12 da Lei n. 8.177/91, com a redação dada pela Lei n. 12.703/2012.

Parece-nos que a melhor solução seria determinar, por aplicação analógica, os juros devidos sobre os depósitos de poupança, conforme previsto no art. 12 da Lei n. 8.177/91, com a redação dada pela Lei n. 12.703/2012, nos meses em que a TR foi ou for fixada em percentual igual a zero. Ou seja, eles seriam de i) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, tenha sido fixada em percentual superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou de ii) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, enquanto esta tenha sido fixada em percentual igual ou inferior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento).

7. CONCLUSÃO

Do todo exposto acima, pode-se, em resumo, concluir que os juros moratórios contratuais não se confundem com os de natureza extrajudiciais, sendo que aqueles têm sua fonte normativa no pacto contratual.

Os juros contratuais se incorporam ao contrato, fazendo parte integrante desse ato jurídico perfeito quando validamente

pactuado, ainda que eles somente incidam na relação contratual por força de lei imperativa. Logo, a lei nova, que estabelece eventualmente, outro índice de juros, não incide sobre as prestações pecuniárias vinculadas ao contrato firmado antes do início de sua vigência (da lei nova).

Quando não pactuada expressamente a taxa-percentual de juros, ou incidem o percentual da taxa Selic ou da TR. Neste caso, então, a taxa de juros devida (Selic ou TR) é aquela em vigor na data da celebração do contrato, a incidir sobre as prestações inadimplidas, ainda que outro seja o percentual da Selic ou da TR em vigor no momento da constituição em mora, salvo se as partes pactuarem expressamente em outro sentido. No caso, há de prevalecer o percentual em vigor na data da celebração do contrato e não aquele vigente na data da constituição em mora, salvo pacto expresso em contrário.

Por fim, em sendo os juros algo sempre positivo, por ter natureza de indenização por lucros cessantes ou danos emergentes, eles jamais podem ser inexistentes, seja “zerado” ou negativo. Eles sempre são positivos. Logo, se a norma secundária não fixar um percentual positivo para a TR ou para a Selic, cabe, por aplicação analógica, a incidência dos juros devidos sobre os depósitos de poupança, conforme previsto no art. 12 da Lei n. 8.177/91, com a redação dada pela Lei n. 12.703/2012, nos meses em que a TR foi ou for fixada em percentual igual a zero. Ou seja, eles seriam de i) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, tenha sido fixada em percentual superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou de ii) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, enquanto esta tenha sido fixada em percentual igual ou inferior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento).



REFERÊNCIAS

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 493. Brasília, 25 jun. 1992. Diário da Justiça. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266383>. Acesso em: 28 ago. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 205.999. Brasília, 16 nov. 1999b. Diário da Justiça. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=240245>. Acesso em: 28 ago. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 855.091. Brasília, 15 mar. 2021. DJe. 08/04/2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20855091%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&page-Size=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 28 ago. 2021.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso de Revista n. 2064-34.2012.5.03.0040. DEJT 06.03.2015. 26.02.2015. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=2064&digitoTst=34&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0040&submit=Consultar>. Acesso em: 13 dez. 2021.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 191.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. I – O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. II – O adicional de periculosidade do empregado eletricitário, contratado sob a égide da Lei nº 7.369/1985, deve ser calculado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. Não é válida norma coletiva mediante a qual se determina a incidência do referido adicional sobre o salário básico. III - A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT. Res. 214/2016, DEJT divulgado em 30.11.2016 e 01 e 02.12.2016. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-191. Acesso em: 13 dez. 2021.

- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 191. Embargos em Recurso de Revista n. 10025-52.2014.5.03.0041. DEJT 27.05.2016. -19.05.2016. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10025&digitoTst=52&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0041&submit=Consultar>. Acesso em: 13 dez. 2021.
- COLIN, Ambroise. CAPITANT, Henri. Cours élémentaire de droit civile français. 2 ed. Paris: Dalloz, 1953.
- FRANÇA, Rubens. Limongi. Direito intertemporal brasileiro. Doutrina da irretroatividade das leis e do direito adquirido. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- GABBA, Carlo Francesco. Teoria della retroattività delle lege. V. I. 3 ed. Torino: Unione, 1891.

- GOMES, Orlando. Venda a termo de cacau; moeda de pagamento. In: Questões mais recentes de direito privado. Pareceres. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 1-16.
- MEIRELES, Edilton. Reforma trabalhista e a retroatividade da lei mais benéfica ao trabalhador. In: MEIRELES, Edilton. Temas da Reforma Trabalhista. Terceirização, retroatividade, autonomia coletiva, grupo econômico, dano moral, contribuição sindical, acordo extrajudicial, pedido líquido, ilícitos processuais, honorários advocatícios. São Paulo: LTr, 2018, 164p. ISBN 978-85-361-9803-3, p. 21-36.
- PLANIOL, Michel. RIPERT, Georges. BOULANGER, Jean. Tratado de derecho civil segun el Tratado de Planiol. T. I. Trad. Delia Garcia Daireaux. Buenos Aires: La Ley, 1965.
- ROUBIER, Paul. Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps. 2 ed. Paris: Dalloz et Sirey, 1960. 590p. ISBN-10: 2247072453. ISBN-13: 978-2247072453.
- TEIXEIRA, Anderson V. Teixeira. O Direito Adquirido e o Direito Intertemporal a Partir do Debate entre Roubier e Gabba. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/62-artigos-ago-2008/5927-o-direito-adquirido-e-o-direito-intertemporal-a-partir-do-debate-entre-roubier-e-gabba>. Acesso em: 24 ago 2021.