



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

DA NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA

Aluno: Guilherme de Macedo Soares

Matrícula: 05/83430

Brasília, julho de 2011.

GUILHERME DE MACEDO SOARES

Monografia Final de conclusão do curso de graduação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito, desenvolvida sob a orientação do Valcir Gassen.

Brasília, julho de 2011.

FICHA DE APROVAÇÃO

DA NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA

Aluno: Guilherme de Macedo Soares

Matricula: 05/83430

Banca examinadora:

Valcir Gassen

Orientador

Rafael Santos de Barros e Silva

Membro 01

Alex Lobato Potiguar

Membro 02

Brasília, 05 de julho de 2011.

RESUMO

SOARES, Guilherme de Macedo. **Da não incidência de imposto de renda sobre juros de mora.** Orientador Valcir Gassen. Brasília: UnB, 2011.

Este trabalho afirma a não incidência de imposto de renda sobre juros de mora no ordenamento jurídico brasileiro. A partir da análise do conceito de renda e da natureza dos juros moratórios, chega-se à conclusão de que, mesmo sob a influência da mais ampla teoria sobre a renda, esta não é compreensiva de parcelas indenizatórias, o que faz com que os juros moratórios – que, consoante se demonstra, ostentam tal natureza – não estejam nela (na renda) compreendidos, sendo inviável que a tributação que tem nesta a sua hipótese de incidência não pode alcançar aqueles.

Palavras-chaves: renda, imposto de renda, acréscimo, juros, juros moratórios, indenização.

AGRADECIMENTO

Agradeço à minha mãe, sem a qual o curso que através deste trabalho se conclui não seria possível.

Agradeço também ao caríssimo Professor PHD Valcir Gassen, pela amizade e pelo aprendizado que proporcionou enquanto orientador deste trabalho.

Um agradecimento especial aos nobres Rafael Santos de Barros e Silva e Alex Lobato Potiguar, que me honram com a participação na banca avaliadora.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 – SOBRE O CONCEITO DE RENDA	9
1.1 – BREVE HISTÓRICO SOBRE A TRIBUTAÇÃO SOBRE A RENDA NO BRASIL	9
1.2 – DIFERENTES CONOTAÇÕES DO VOCÁBULO RENDA	11
1.3 – DA RENDA COMO FLUXO E DE OUTRAS TEORIAS DEMASIADO RESTRITIVAS	14
1.4 – DA TEORIA DA RENDA COMO ACRÉSCIMO	20
1.5 – DO CONCEITO DE RENDA PLASMADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	31
CAPÍTULO 2 - OS JUROS MORATÓRIOS	37
2.1 – SOBRE OS JUROS, GENERICAMENTE CONSIDERADOS	37
2.2 – DOS JUROS COMPENSATÓRIOS	43
2.3 – DOS JUROS MORATÓRIOS	47
CAPÍTULO 3 – A JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS JUROS MORATÓRIOS	58
CAPÍTULO 4 - CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	76

INTRODUÇÃO

Como se infere a partir do título, o trabalho monográfico vertente sustenta a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.

O trabalho compõe-se de quatro capítulos diversos.

O cerne do capítulo inicial é o conceito de renda para fins fiscais. Nas primeiras laudas, ligeira evolução da tributação sobre a renda no Brasil é tecida. Após, são verificadas diferentes conotações assumidas pelo termo renda, com a subsequente análise de algumas teorias que foram forjadas para apreender o conceito de que se cuida; as teorias de renda enquanto *fluxo* e como *acréscimo* são objeto de especial atenção.

O capítulo é encerrado com o exame do conceito de renda acolhido pelo **ordenamento jurídico pátrio**, referencial inarredável do presente trabalho monográfico.

O segundo capítulo tem como foco a análise dos juros moratórios. Inicialmente, os juros são avaliados em perspectiva ampla, tratados genericamente; então, são individualmente explorados os *juros compensatórios* e os *juros moratórios*; esse últimos, que consubstanciam um dos núcleos da pesquisa em tela, recebem denso tratamento.

É imperioso que se faça uma observação. Ver-se-á que o tema das *perdas e danos* – expressão que dá nome a um Capítulo do Código Civil – é bastante explorado, vez que tal investigação é hialinamente indispensável ao correto tratamento dos juros moratórios. Nessa mesma senda, a averiguação acerca das correlatas indenizações assume relevo análogo, e é exatamente esse ponto que merece um esclarecimento: a despeito da extensão que o art. 403 do Código Civil dá às perdas e aos danos, o vocábulo *indenização*, no presente trabalho, nunca envolve *lucros cessantes*, salvo menção expressa.

O terceiro capítulo encerra exame crítico da jurisprudência recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca da tributação da renda sobre os juros moratórios. A escolha desse Pretório deveu-se ao papel a ele atribuído no arranjo institucional pátrio – intérprete-mor da legislação federal, veículo normativo que disciplina a quase totalidade das questões atinentes à hipótese aqui discutida – e pela vasta quantidade de precedentes formados em feitos cujos objetos confundiam-se com o problema deste trabalho.

O quarto e derradeiro capítulo consiste na conclusão do trabalho. Neste conciso arremate, as premissas assentadas nos capítulos antecedentes são reunidas, o que redundará na obtenção daquilo que, desde o início, se buscou: a demonstração indelével de que não há espaço para a incidência de imposto de renda sobre juros moratórios.

Frise-se, novamente, que a hipótese deste trabalho monográfico não tem a pretensão de extrapolar as fronteiras do ordenamento jurídico pátrio, sistema normativo em que a presente análise se desenrola, de modo que as referências a legislações estrangeiras são tecidas com o intuito de, por comparação, melhor compreender institutos, conceitos nos sentidos referenciais que assumem em direito brasileiro.

Por fim, saliente-se que o presente estudo envolve *conceituação* em elevado grau, tarefa que, a depender do objeto sob apreciação, assume alta complexidade e baixo índice de acurácia. A *renda* e os *juros de mora* são exemplos desses objetos engenhosos e multifacetados.

Nada obstante, essas dificuldades jamais teriam o condão de obstar o exame aqui empreendido, que, modestamente, tem o exposto fito de enxergar o problema de modo franco e límpido, com o afastamento dos turvos aspectos por vezes se interpõem no caminho da análise jurídica.

CAPÍTULO 1 – SOBRE O CONCEITO DE RENDA

1.1 – BREVE HISTÓRICO SOBRE A TRIBUTAÇÃO SOBRE A RENDA NO BRASIL

A tributação sobre a renda no Brasil remonta à primeira metade do século passado, especificamente ao final do ano de 1922.

Com efeito, a Lei nº 4.625, de 31 de dezembro de 1922, em seu artigo 31, asseverava, *verbis*:

“(...) fica instituído o imposto geral sobre a renda que será devida, anualmente, por toda a pessoa física ou jurídica, residente no território do país e incidirá, em cada caso, sobre o conjunto líquido dos rendimentos de qualquer origem.”

É estreme de dúvidas que o tributo, nos moldes traçados pela Lei citada, jamais foi cobrado, eis que sobreveio alteração legislativa antes que tal exação passasse a gravar o fato gerador que delinea.

Essa mudança operou-se através da Lei nº 4.783, de 31 de dezembro de 1923, que especificava os rendimentos submetidos à exação, que foram divididos em quatro espécies, a saber:

“1ª comércio e qualquer exploração industrial, inclusive agrícola;

2ª capitais e valores mobiliários;

3ª ordenados públicos e particulares, subsídios, emolumentos, gratificações, bonificações, pensões e remunerações, sob qualquer título e forma não contratual;

4ª exercício de profissões não comerciais e não compreendidas em categoria anterior.”

ALCIDES JORGE COSTA asseverou que a tributação da renda, sob a égide dessa norma, apenas concebia renda “(...) *como fruto periódico de uma fonte permanente*.¹”, o que se constata pela leitura da relação acima.

Os dois anos subsequentes observaram a edição de duas normas atinentes à matéria, a saber, o Decreto nº 16.581, de 4 de setembro de 1924, e a Lei 4.984, de 31 de dezembro de 1925. O primeiro era o Regulamento do Imposto de Renda, que, a exemplo dos diplomas anteriores, jamais foi aplicado; a segunda trazia novas alterações no tributo, a despeito da manutenção da orientação fixada pela lei anterior – é dizer, a relação taxativa dos rendimentos tributáveis, agora subdivididos em cinco espécies.

¹ COSTA, A. J.. *Conceito de renda tributável*. In: **Imposto de renda. Conceitos, princípios e comentários**. MARTINS, I. G. S. (coordenador) et alli. São Paulo: Atlas, 1996. P. 28

A efetiva arrecadação do tributo iniciou-se sob a égide do Decreto nº 17.390, de 26 de julho de 1926, que aprovou o novo Regulamento do imposto. Em seu art. 22, lia-se, *litteris*:

“Art. 22. Consideram-se rendimentos brutos os ganhos derivados do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, inclusive os que promanam da venda e da permuta de propriedade.”

Saliente-se que a tributação sobre a renda no país começou a se dar sem que houvesse expressa previsão constitucional a respeito do tema – conforme bem observou, novamente, ALCIDES JORGE COSTA² –, eis que a primeira Constituição pátria a mencionar o tributo foi a de 1934, que em seu art. 6º estabelecia que, privativamente, competia à União decretar imposto *de renda e proventos de qualquer natureza, excetuada a renda cedular de imóveis*.

O tributarista RUBENS GOMES DE SOUSA recebeu a incumbência de elaborar o anteprojeto de Código Tributário Nacional, cujo art. 40 tinha a seguinte redação, *verbis*:

“Compete privativamente à União instituir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tendo como fato gerador da respectiva obrigação tributária principal a aquisição da disponibilidade de riqueza nova, em dinheiro ou suscetível de avaliação em dinheiro, proveniente do capital, do trabalho ou da combinação de ambos.”

Contudo, o Projeto oriundo desse anteprojeto não manteve tal letra, sendo que seu art. 28 estabelecia, *litteris*:

“Art. 28. O imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (Const. art. 15, nº IV) tem como fato gerador a aquisição de riqueza nova produzida pelo capital, pelo trabalho ou pela combinação de ambos”

A respeito dos trabalhos da Comissão revisora do Projeto do Código Tributário Nacional, é precioso o longo comentário do festejado ALCIDES JORGE COSTA, que, por suas valiosas observações, será integralmente transcrito infra:

‘Como se vê, tanto o anteprojeto como o projeto silenciavam quanto aos acréscimos patrimoniais. Nova revisão foi levada a cabo em 1965, quando o Presidente da República retirou o projeto do Congresso para tornar a enviá-lo, já revisto e adequado à Emenda nº 18 à Constituição de 1946. Relembre-se que a Comissão que reviu o Projeto do Código foi a mesma que elaborou o projeto de reforma tributária no plano constitucional. No primeiro Relatório desta Comissão ao Ministro da Fazenda está dito que a denominação “imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza” tinha sido substituída por “imposto de renda”. E justificava:

“Em primeiro lugar, a expressão ‘provento’ não é suficientemente indicativa de um tipo particular de ganhos que não se incluam no conceito genérico de ‘renda’. Na

² Ob. Cit. P. 28.

terminologia administrativa, ela é antes empregada, limitativamente, para designar a remuneração dos servidores públicos, sentido em que a própria Emenda ‘B’ a utiliza no art. 21. Em segundo lugar, o conceito de hoje em vigor, tanto de ‘renda’ como de ‘rendimentos’ é suficientemente amplo para abranger todos os acréscimos patrimoniais decorrentes do trabalho e do capital, ou da combinação de ambos, ainda que não sejam de caráter periódico, ou ‘frutos’ como os denomina o direito civil. Nesta compreensão extensa se incluem os ganhos de capital ou as mais valias, que o legislador ordinário federal tem podido tributar sem eiva de ilegitimidade, para o que a expressão ‘... e proventos de qualquer natureza’ não é necessária.”

Como se verifica, a Comissão perfilhava a teoria do acréscimo patrimonial e entendia que a supressão da expressão “proventos de qualquer natureza” tinha caráter redacional apenas.

No segundo Relatório, a mesma Comissão voltou a falar em imposto de renda e proventos de qualquer natureza, justificando:

“Ainda no art. 9º, agora inciso II, reverteu-se à fórmula ‘imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza’ do atual art. 15, nº IV, da Constituição, sem embargo de a Comissão não a considerar satisfatória, de vez que a expressão ‘proventos’, por sua imprecisão, presta-se a entendimentos demasiado elásticos, ou a contrário, restritivos. Todavia, a expressão ‘ganho de capital’, usada pela Comissão no texto original, deu azo a críticas que revelavam o temor de que a União pretendesse desfigurar o imposto de renda em imposto sobre o patrimônio, levando a Comissão a transigir com a maior precisão técnica em favor de uma fórmula já tradicional no direito tributário brasileiro.”³

Essa a maneira através da qual se chegou à atual letra do art. 43 do Código Tributário Nacional, dispositivo esse que dispõe, *verbis*:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

Desde então, não foram significativas as alterações experimentadas pela tributação da renda no país, sendo que as mudanças havidas consubstanciam meras modificações tópicas, sem que o cerne dessa exação tenha sido maculado.

O Regulamento do Imposto de Renda vigente foi aprovado em 1999, através do Decreto nº 3.000/99.

1.2 – DIFERENTES CONOTAÇÕES DO VOCÁBULO RENDA

O conceito de renda não é pacífico, sendo que, muito pelo contrário, dá azo a muitas discussões. AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA a compreende como

³ Ob. Cit. Pp. 29-30.

- “1. Importância recebida por pessoa ou entidade, geralmente de forma periódica, como remuneração do trabalho, lucro de operações comerciais, juro de investimento, etc.; rendimento (...);
 2. Resultado financeiro da aplicação de capitais (...)
 3. V. *receita* (1): *a renda de um jogo de futebol, de um leilão.*
 4. *Econ.* Nas Contas Nacionais, a remuneração dos fatores de produção em salários, juros, lucros, aluguéis.”⁴

Exclusivamente no que tange à renda enquanto hipótese de incidência de tributo, é imprescindível que se proceda a duas considerações.

Inicialmente, é imperioso consignar que a renda de importância imediata para fins fiscais é exclusivamente a *renda pessoal*, a renda dos contribuintes que se sujeitarão ao gravame fiscal. Além de renda pessoal, fala-se também em *renda nacional ou social*, que, segundo o advogado JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, assim se define, *verbis*:

“A **renda nacional** é a soma de todas as remunerações pagas aos fatores de produção. É o resultado líquido da atividade econômica da comunidade, calculado do ângulo da retribuição dos fatores de produção. Quando esse resultado é apurado como a soma dos valores líquidos (adicionados) produzidos pelo País, é denominado produto, e os dois agregados são contabilmente iguais, se calculados segundo os mesmos critérios.”⁵

Em segundo lugar, tem-se que, na generalidade dos sistemas jurídicos, a definição precisa do conceito de renda acaba mostrando-se – à primeira vista, unicamente – despreciosa, eis que os ordenamentos especificam taxativamente os rendimentos sobre os quais recairá a exação.

Saliente-se, ainda, a diferença existente entre *renda* e *rendimento*, que, novamente, é bem delineada por JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, que funda a distinção entre as expressões na circunstância de a noção de renda estar imbuída da ideia de um **período de tempo**, ao contrário da noção de rendimento, que independe desse fator⁶.

Além das supracitadas conotações de renda pessoal e nacional, o Professor HENRY SIMONS anota que a palavra *income*⁷ tem outros dois significados, quais sejam, *litteris*:

⁴ Dicionário Aurélio da língua portuguesa. 5ª Ed. Curitiba: Positivo, 2010. P. 1816. Grifos no original.

⁵ **Imposto de renda**. Rio de Janeiro: JUSTEC, 1971. P. 2-3

⁶ Ob. Cit. P. 2-3

⁷ É sabido que a tradução da palavra não contemple unicamente o vocábulo renda, sendo mais abrangente. Nada obstante, nenhum problema vislumbrou-se no fato de o termo ter sido vertido para o português, na passagem de que se cuida, na acepção de renda – trata-se de trecho inserto em capítulo denominado *The definition of income*, que, por sua vez, é fração da clássica obra do autor atinente à tributação da renda da pessoa física nos Estados Unidos da América. Importante asseverar que as múltiplas conotações dos termos que, na língua portuguesa, são traduzidas por *renda* já tinha sido objeto de comentário de outros autores, como, *verbi gratia*, JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA (Ob. Cit. P. 2-3).

‘There is, first, and most common in economic theory, the conception of what may be called *income from things*. In this sense, income may be conceived in terms of services derived from things or, quantitatively, in terms of the market value of uses. Thus, we speak commonly of income from land, from produced land, from produced instruments, or from consumers’ capital. When used in this way, the term may have a merely acquisitive implication; for any property right, any mortgage against the community, has its yield.

The term is also frequently used to denote, second, *gain from transactions* or trading profit. If a share of stock is purchased for \$100 and later sold for \$150, it is customary to say that the venture has yielded an income of \$50. The distinguishing feature of this conception is that it presupposes no allocation of income to assigned periods of time – that it does not raise the often crucial questions as to when “income” accrues. The period is merely the time between the first and last transactions in a complete and mutually related series. “Income” is imputed neither to preassigned time intervals nor to persons but merely to certain ventures, certain market operations.’⁸

Há certa correspondência entre as quatro conotações de renda aqui esmiuçadas e aquelas quatro definições plasmadas no verbete do Dicionário transcrito. Importante notar que a noção de *ganho* integra cada uma das acepções⁹ e que, a despeito de, consoante dito acima, o Direito Tributário valer-se precipuamente do sentido que toma a renda como renda pessoal, percebe-se que muitas das concepções doutrinárias sobre esta são construídas a partir desses outros sentidos.

Inexiste definição normativa de renda no sistema jurídico pátrio, que, a exemplo de legislações estrangeiras, arrola as hipóteses de incidência do Imposto de Renda. Nada obstante, o fato de ter sido atribuído à União competência para a instituição de imposto sobre a manifestação econômica da renda faz com que a delimitação do seu conceito, enquanto renda pessoal, seja imperiosa.

O conceito de renda pessoal é de extrema relevância para que **desvirtuamentos conceituais não engendrem a incidência de tributos ilegítimos**, por exercício viciado de competência constitucional.

Acerca das competências tributárias privativas constitucionalmente concedidas, ensina ilustre tributarista HAMILTON DIAS DE SOUZA, *litteris*:

“As competências privativas antes referidas implicam, de um lado, uma afirmação do poder fiscal de seu titular; de outro, porém, uma negação deste mesmo poder”¹⁰.

⁸ **Personal income taxation.** The definition of income as a problem of fiscal policy. Chicago: The University of Chicago Press, 1938. P. 44

⁹ Disse o Professor HENRY SIMONS que *The essential connotation of income is gain – gain to someone during a specified period and measured according to objective market standards.*” Ob. Cit. P. 51. Grifos no original.

¹⁰ ‘Mesmo em países onde a discriminação constitucional de competências não é rígida, ou ainda naqueles em que não há verdadeiramente discriminação de rendas por se tratar de Estado Unitário, entende-se que a reafirmação de um poder compreendido na soberania do Estado implica uma limitação, pois o impossibilita de fazer mais do que é consentido pela norma. É nesse sentido que Antonio Berliri (Scritti scelti di diritto tributario). Milão : Giuffrè, 1990. P. 500, observa: “In ultima analisi, quindi, si può dire che il riaffermare

De fato, com base em sua soberania, o Estado tudo poderia fazer. A Constituição, entretanto, limita esse poder à medida que o partilha entre as ordens parciais de governo que compõem a Federação. Tal é feito através de atribuição de campos econômicos determinados a cada um. Assim, tem o legislador competente a possibilidade de instituir o imposto dentro dos limites de seu campo. Se, entretanto, extravasá-lo de qualquer forma ou captar manifestação de riqueza diversa da que lhe foi atribuída, haverá inconstitucionalidade por invasão de competência. Daí a importância de investigar se os fatos de exteriorização escolhidos pela lei tributária estão compreendidos no campo reservado à competência da entidade tributante ou ainda se os critérios de determinação de tributo não o desnaturam.”¹¹

Nessa ordem de ideias, mostra-se imprescindível a análise das mais difundidas teorias sobre a renda, assim como o verificar a qual delas mais se aproximou o constituinte.

1.3 – DA RENDA COMO FLUXO E DE OUTRAS TEORIAS DEMASIADO RESTRITIVAS

A teoria que trata a renda como um fluxo de bens e serviços é amplamente difundida, tendo uma série de vertentes e seguidores.

BULHÕES PEDREIRA aponta que

“As concepções de renda como fluxo de satisfações, serviços ou riquezas têm origem na noção de **utilidade econômica**, que é a aptidão dos bens de satisfazerem às necessidades do indivíduo. A renda corresponde à utilidade dos bens que o indivíduo ganha durante determinado período. Mas como a utilidade é um conceito essencialmente subjetivo, a renda somente pode ser medida objetivamente a partir do valor dos bens que proporcionam satisfação ao indivíduo. Nessa mensuração é computado o valor da moeda, bens e serviços recebidos pelo indivíduo nas transações com outros indivíduos (renda monetária), e podem também ser incluídos os serviços obtidos diretamente pelo indivíduo, independentemente de transações, através da sua atividade própria, ou do uso de bens de sua propriedade (renda não monetária ou imputada).”¹²

Um dos seus mais notáveis defensores, o Professor IRVING FISHER, sustenta que a renda pode ser definida como o **“valor monetário do fluxo de serviços percebidos pelo indivíduo durante determinado período de tempo”**¹³.

Saliente-se que os serviços a que se refere o Professor FISHER têm amplíssima extensão, que contempla (i) acontecimentos desejáveis e (ii) o evitar acontecimentos indesejáveis. Para FISHER, a renda é medida através do somatório do valor de cada um

esspressamente un potere che è e già compreso nella sovranità, e che pertanto lo Stato potrebbe esercitare anche in difetto di quel riconoscimento, è giustificato, in una costituzione rígida (*sic*), solo in tanto in quanto da tale riaffermazione discenda, implicitamente o esplicitamente, una limitazione all’á sovranità dello Stato Che gli precluda la possibilità di richiedere o di fare più di quanto gli è consentito da quella norma.” ‘ Nota do autor.

¹¹ **Competência Tributária e seu Exercício: Racionalidade como Limitação ao Poder de Tributar.** In: Imposto de renda. Conceitos, princípios e comentários. MARTINS, I. G. S. (coordenador) et alii. São Paulo: Atlas, 1996. P. 217

¹² Ob. Cit. P. 2-5

¹³ FISHER, I. apud PEDREIRA, J. L. B.. Ob. Cit. P. 2-5

desses *serviços* recebidos pelo indivíduo no período, que apenas podem ser compreendidos como tais (leia-se, como *recebidos*), se forem efetivamente **consumidos**, de modo que excluídos do seu cômputo aquilo que for poupado, assim como a alteração positiva no valor de bens de que se compõe o capital.

Essa distinção entre aquilo que é consumido e aquilo que é poupado, para fins de definir aquilo em que a renda consiste, não tem sustentáculo.

Inicialmente, tem o enorme inconveniente de não estar em consonância com as noções econômica e vulgar de renda, assertiva essa consoante as seguintes ponderações

“Enfim, se é possível encontrar em Irving Fisher alguns detalhes próprios a nos ajudar em nossas pesquisas, nos é impossível de lhe demandar um corpo de doutrina ao qual pudéssemos nos referir em caráter absoluto. Ele elaborou uma ideia que lhe é própria do capital e da renda; sua concepção, lógica consigo mesma, tem, entretanto, o grave problema de não ser conforme as ideias econômicas ou correntes, restando, portanto, ‘do lado de fora’, e, sob qualquer ponto de vista, esse estudo apenas pode nos conduzir à confusão”¹⁴

Ademais, a necessária associação entre consumo e renda da teoria de FISHER tem implicações esdrúxulas, como, *exempli gratia*, a circunstância de fazer com que as rendas de duas pessoas que receberam rigorosamente a mesma quantidade de moeda em um determinado período – admitindo que, em relação a ambos, esses ingressos foram os únicos havidos no período e desprezando os efeitos de renda imputada e deduções – sejam **diferentes** em virtude de uma ter vertido mais valores em consumo do que a outra.

Essa constatação demonstra a influência de fatores nebulosos – opção pessoal de *poupar* ou *despender em consumo*, escolha essa que cronologicamente se localiza *após* a *aquisição* pelo indivíduo de direitos traduzíveis monetariamente, sendo atinente ao emprego dado a tais direitos valorados – na concepção de renda de IRVING FISHER. Com efeito, ao proceder ao afastamento daquilo que foi recebido no período e poupado do conceito de renda, o Professor FISHER acaba por apartar a renda daquele que é seu traço essencial, o **ganho**, para atrelá-la a elemento que desconsidera o seu intrínseco viés *aquisitivo* (viés dela, da renda); contudo, tais inafastáveis traços distintivos conduzem ao entendimento de que a mais

¹⁴ COLIN, C. apud SIMONS, H.. Ob. Cit. P. 98 (nota de rodapé). Tradução livre do seguinte trecho em francês:

“En somme, si nous pouvons trouver chez Irving Fisher certains points de détails propres à nous aide dans nos recherches, Il nous est impossible de lui demander un corps de doctrine auquel on puisse se référer absolument. Il a élaboré une idée qui lui est propre du capital et du revenu, sa conception, logique avec elle-même, a cependant le grave défaut de ne s’accorder ni avec les idées économique ni avec les idées courantes, elle reste donc, en quelque sorte, ‘en dehors’, et à quelque point de vue que l’on se place dans cette étude ne peut nous apporter que confusion (p. 19).”

nítida percepção da renda carece de perspectiva que **enterneça a sua obtenção**, em detrimento da **destinação** que se lhe dá.

De fato, essa distinção entre consumo e poupança é percebida pelo Professor HENRY SIMONS de maneira cristalina na passagem infra transcrita, excerto que culmina por sepultar a divisão em apreço no que se refere à precisa delimitação do conceito de renda. Eis o trecho, *litteris*:

“Indeed, the whole distinction between consumption and saving may well be expressed in terms not of individual purpose but rather of social consequences of different employments of purchasing power. One tends to conserve and augment productive capacity; the other involves loss and destruction of economic goods. One person secures self-expression by increasing his wealth at a prodigious rate; another, by making his business the largest in the community; another, by providing the finest cultural opportunities for his children; another, by traveling the world over. Many people save mainly because it is expected of them. **Certainly, the accumulation of property is often, if not typically, motivated by desires of those expressed in invidious consumption.** In a world where capital accumulation proceeds as it does now, there is something quite arbitrary about the Idea of saving as postponed consumption.”^{15 16}

Importante esclarecer que outros autores há que, apesar de entenderem a renda como fluxo, não chegam ao ponto de identificar a renda ao consumo, como, *verbi gratia*, PHILIP TAYLOR; a respeito da sua teoria, BULHÕES PEDREIRA assim se manifesta, *litteris*:

“Alguns autores que, como FISHER, partem da noção de renda real como fluxo de satisfações ou serviços obtidos pelos indivíduos, reduzem o conceito de renda ao de renda consumida. Mas esta não é necessariamente a posição de todos os que adotam concepções da renda como um fluxo. Assim, PHILIP TAYLOR (“Economics of Public Finance”, New York, 3ª Edição, 1961, págs. 384 e segs.) observa que as satisfações proporcionadas pela renda não são apenas as do consumidor, mas podem ser obtidas da poupança para gozo futuro, ou da doação da parte dos rendimentos. Se dois indivíduos com a mesma situação pessoal recebem salários do mesmo valor, e um despender mais em consumo do que o outro, não há nada que prove que o primeiro obtém maior satisfação imediata do seu salário. Para TAYLOR, o ponto em que a renda monetária deve ser medida é aquele em que ela fica em poder do beneficiário, quando se torna **disponível para ser consumida.**”¹⁷

Outra teoria de relevo sobre a renda é aquela intitulada teoria da fonte (*Quellentheorie*).

¹⁵ Ob. Cit. Pp. 96-97. Sem grifos no original.

¹⁶ A despeito dessas considerações, o Professor SIMONS afirma pessoalmente – para além do trecho inserido na obra de C. COLIN a que se refere a nota de rodapé nº 11 – a coerência da obra do Professor FISHER, apontando, no entanto, que a proposta chega tardiamente à história da sua língua. Cf. Ob. Cit. P. 98

¹⁷ Ob. Cit. P. 2-8. Grifos no original

Essa corrente de pensamento entende que a renda é unicamente *o produto periódico de uma fonte permanente*¹⁸, o que exclui do seu nicho aqueles acréscimos patrimoniais ocasionais, sem recorrência (*Regelmässigkeit*), a exemplo dos ganhos de capital realizados. SIMONS insinua que NEUMANN, um dos mais conhecidos defensores dessa doutrina, chegou às conclusões que defende a partir do indubitado desiderato de excluir as *doações* do conceito de renda¹⁹.

É clarividente que essa teoria acaba por restringir em demasia o âmbito do conceito de que se cuida. Com efeito, tal corrente de pensamento desloca o ponto nodal para a identificação daquilo que consubstancia renda do essencial elemento do *ganho*, fincando-o nos auferimentos periodicamente havidos.

Essa teoria, que já exerceu grande influência nas primeiras legislações sobre imposto de renda, tem diminuta aceitação hodiernamente.

Outra teoria de relevo é aquela que define a renda pessoal como participação do indivíduo na renda nacional.

Em linhas gerais, essa teoria parte da noção contábil de que a renda nacional é a soma das remunerações atribuídas aos fatores de produção em um período estipulado; essa noção, percebe-se, enxerga a renda nacional como um somatório dos quinhões recebidos por cada fator de produção no lapso temporal em análise.

A renda pessoal, assim, seria aquela parcela da renda nacional que coube a um indivíduo no período sob apreciação. É imprescindível asseverar que as ideias de produção e de remuneração de fator produtivo são fundamentais para a fiel compreensão do entendimento *sub examen*: nessa senda, aumentos de poder aquisitivo experimentados por um indivíduo que não se originem em efetiva produção do corpo social no período não podem ser levados em consideração para a mensuração da renda pessoal, eis que tais incrementos não correspondem a frações da renda nacional.

Um dos grandes partidários dessa teoria é o eminente advogado BULHÕES PEDREIRA, para quem

“A contabilidade social apura a renda nacional como a soma de todas as remunerações pagas aos fatores de produção durante determinado período. A renda auferida pela comunidade é igual ao somatório dos ganhos econômicos durante o período, e esses ganhos são os bens ou serviços produzidos. A renda nacional, ou soma de todos os ganhos da comunidade, se distribui entre os fatores que contribuíram para a produção dos bens ou serviços que traduzem esses ganhos. Os indivíduos participam na renda nacional recebendo (a) pagamentos de renda por seu

¹⁸ COSTA, A. J.. Ob. Cit. P. 25

¹⁹ “Neumann is clearly intent from the beginnin upon excluding gifts and bequests.” Ob. Cit. P. 67.

trabalho e pelo capital de sua propriedade, ou (b) transferências de renda. A renda pessoal é a **parcela da renda nacional** recebida pelo indivíduo através desses pagamentos e transferências de renda.”^{20 21}

Essa teoria é fortemente atacada por SIMONS, que destaca a vagueza do conceito de renda social; esse Professor aponta que tal noção encontra-se bem distante do reino de conceituações quantitativamente rigorosas²², salientando que dizer que a renda social sofreu um incremento significa unicamente dizer que aquilo que deve ser economizado passou a ser mais abundante, ou que, talvez, está sendo utilizado de forma mais eficiente²³.

O Professor SIMONS conclui seu raciocínio sobre o ponto asseverando que “Em todo caso, nenhum escritor, ao que nos consta, teve êxito em dar qualquer significado real à ideia de que a renda pessoal é **meramente** uma fatia de algum todo indiviso.”²⁴

Todavia, BULHÕES PEDREIRA discorda frontalmente dessas ponderações, consoante atesta o seguinte trecho, *litteris*:

“Não obstante essa opinião de SIMONS, parece-nos que a melhor noção de renda pessoal é efetivamente a da participação da pessoal na renda nacional ou social. Certamente essa noção não atende aos requisitos que se impõe SIMONS ao procurar definir o conceito de renda pessoal, quando declara que “deva ser concebida como alguma coisa quantitativa e objetiva; deve ser mensurável e, na verdade, a definição deve indicar ou deixar claramente implícito o processo de mensuração” (“Personal Income Taxation”, pág. 42). No entanto, o próprio SIMONS reconhece que a expressão “renda pessoal” não se presta a definição exata, e que não se deve esperar que a definição de renda consiga delimitar o conceito precisamente em tôdas as direções. O que importa é saber se o conceito de renda pessoal pode ser relacionado com a renda nacional, ou se, tal como afirma SIMONS, é impraticável dar sentido real à idéia de que a renda pessoal é participação em um todo não distribuído.”²⁵

²⁰ Ob. Cit. P. 2-13. Grifos no original.

²¹ BULHÕES PEDREIRA, em classificação que expõe dos fluxos de moeda, bens ou serviços, assim concebe os pagamentos e transferências de renda, *litteris*:

Pagamentos de renda – O que caracteriza o pagamento de renda, dentre todos os fluxos de moeda, bens e serviços, é que êle constitui **remuneração de um fator de produção**. Todo pagamento de renda é remuneração de serviço produtivo.

(...)

Transferências de renda – Nas transferências de renda, o objeto do fluxo de moeda, bens ou serviços é parcela de renda, mas à diferença do pagamento de renda, o beneficiário não é o fator de produção que contribui para a formação da renda. A renda que caberia a determinado fato de produção é transferida a terceiro. O caso típico é o de pagamento de impostos, que representa transferência de renda dos indivíduos para o Governo. (Ob. Cit. P. 2-27. Grifos no original)

²² Ob. Cit. P. 47.

²³ Ob. Cit. P. 46.

²⁴ Tradução livre do seguinte trecho:

At all events, no writer, to our knowledge, has succeeded in giving any real meaning to the idea that personal income is **merely** a share in some undistributed whole. Ob. Cit. P. 48. Sem grifos no original.

²⁵ Ob. Cit. 2-13.

Apesar das assertivas do célebre advogado brasileiro, entende-se que as conclusões a que chegou o Professor SIMONS não foram infirmadas.

Deveras, tendo em vista que as ideias de ganho e de aquisição encontram-se na base da definição de renda pessoal, é imprescindível que se depreenda, de sua conceituação, **a forma de mensuração desse ganho**, dessas parcelas adquiridas pelo indivíduo. A teoria em apreço, contudo, não responde à citada exigência.

É certo que se estabelece que a renda pessoal não se presta à definição exata, rigorosamente conforme atestou o tributarista brasileiro. Nada obstante, essa circunstância não pode ser utilizada para que a busca por critérios que objetivamente sejam mais controláveis seja interrompida, do modo que aspectos claramente nebulosos sejam enternecidos.

Sem dúvida, a questão da vagueza do conceito de renda nacional ou social é suscitada – o que traz implicações severas e hialinas no que tange à acurácia da definição de renda pessoal a partir da social –, mas o Professor SIMONS, ao contrário do quanto dito por BULHÕES PEDREIRA, não chega a afirmar a impraticabilidade de se “(...) *dar sentido real à idéia de que a renda pessoal é participação em um todo não distribuído.*”²⁶ Como se viu, SIMONS unicamente expressa que desconhece qualquer autor que tenha tido sucesso na empresa de dar sentido real à ideia de que renda pessoal é meramente uma fração em um todo íntegro, o que é bem diverso.

Não há, na obra de SIMONS, considerações que declarem a impossibilidade de serem estabelecidas relações entre a renda pessoal e a renda social. Todavia, BULHÕES PEDREIRA, que expressamente endossa a teoria da participação na renda nacional, **não logra definir a renda pessoal meramente como parcela da renda nacional** – o que corrobora a vergastada conclusão a que chegou SIMONS –, sendo que, indiretamente, chega a admitir que a renda social não pode ser aferida pelo somatório de todas as rendas individuais²⁷.

²⁶ Ob. Cit. P. 2-13

²⁷ Eis o trecho em apreço, *verbis*:

“O desejo de incluir no conceito de renda pessoal (como base do impôsto) a **renda não monetária** ou imputada leva alguns autores a negar a relação entre os conceitos de renda pessoal e nacional. Mas para incluir a renda imputada na renda nacional não é necessário afirmar a distinção essencial entre os conceitos econômico e fiscal de renda. A contabilidade social sòmente computa alguns itens de renda imputada devido à impossibilidade prática de sua avaliação. O fato de o direito fiscal pretender computar o maior número de itens da renda não monetária amplia o conceito utilizado pela contabilidade social no sentido de torná-lo mais perfeito. Mas essa diferença resulta, tão-sòmente, de que na determinação da renda pessoal a apuração de maior número de modalidades de renda imputada é exequível, o que não ocorre na determinação da renda nacional.” Ob. Cit. P. 2-13.

Em verdade, BULHÕES PEDREIRA simplesmente traça relação entre a renda pessoal à renda nacional, vínculo esse que ele não consegue forjar de modo que aquela possa definir-se como fração desta; todavia, o autor assevera que essa é a melhor forma de se conceber a renda pessoal, abrindo mão da necessidade, admitida por outros, de que a sua mensuração possa extrair-se, explícita ou implicitamente, do conceito.

Entretanto, não seria de todo rechaçável o entendimento de que o consagrado tributarista brasileiro, ao adotar a teoria em epígrafe, tinha o claro desiderato de conceber a renda pessoal, base de cálculo de tributo, de maneira restritiva, ponto que será esmiuçado ao fim do tópico seguinte.

1.4 – DA TEORIA DA RENDA COMO ACRÉSCIMO

A teoria da renda enquanto acréscimo ou acumulação enfatiza, mais que nenhuma outra, o relevantíssimo aspecto do *ganho*, imanente à noção de renda; em outros termos, “A *conotação especial de renda, saliente-se, é o ganho – ganho percebido por alguém, durante período especificado e medido de acordo com objetivos padrões de mercado*”²⁸.

Para essa corrente de pensamento, pois, a essência da renda não é captada através de referências à utilidade, periodicidade, a serviços, bens ou sensações.

Não há espaço, outrossim, para a identificação entre renda e consumo, eis que os pensadores que chancelam a teoria em apreço enternecem o caráter **quisitivo** da renda, de modo que têm como desimportantes, para fins da conceituação de que se cogita, as ponderações que enfatizam o emprego que se dá àquilo que se auferiu.

Em linhas gerais, a teoria assevera que a renda pessoal consiste justamente neste ganho experimentado em determinado período de tempo, na diferença patrimonial positiva observada.

Contrariando a habitualidade, BULHÕES PEDREIRA comete, nesse trecho, equívoco notório, eis que aduz que o conceito de renda dado pela contabilidade social torna-se mais perfeito com a inclusão de renda imputada. Não se discutirá se a inserção dessas parcelas farão com que o conceito de que se cuida seja mais apropriado para servir de base de cálculo do tributo discutido neste trabalho; todavia, parece evidente que a inclusão de renda imputada no bojo do conceito de renda nacional tem lugar com o concomitante abandono de uma das mais relevantes características da renda social, a saber, o fato de apenas ser computado aquilo que derivar diretamente da produção, que consubstanciar remuneração de fator produtivo, recebida diretamente por ele mesmo (pagamento de renda) ou por terceiros (transferência de renda). Deveras, nem mesmo abstratamente a renda imputada poderia representar tal retribuição a fatores de produção.

²⁸ Tradução livre do seguinte trecho, *verbis*:

“The essential connotation of income, to repeat, is *gain – gain to someone during a specified period and measured according to objective market standards.*” Ob. Cit. P. 51. Grifos no original

A respeito dessa última assertiva – diferença patrimonial positiva –, é preciso que ela seja compreendida – em atenção ao que foi dito linhas acima, acerca da irrelevância do emprego que se dá ao que se obtém no processo aquisitivo –, de modo que o conceito de renda não se adstrinja ao de renda poupada, contemplando também os acréscimos vertidos em consumo. Aproveitando a ocasião da observação em apreço, é mister trazer à balha a definição de renda dada por ROBERT HAIG, um dos mais célebres expositores da teoria da renda como acréscimo, seguida pelo preciso comentário de BULHÕES PEDREIRA – que, anteriormente, já fora feito por HENRY SIMONS²⁹, *litteris*:

‘Posteriormente ROBERT HAIG (“The Federal Income Tax”, New York, 1921, reproduzido em “Readings in the Economics of Taxations”, publicado por The American Economic Association, vol. IX, 1959), adotou orientação semelhante, recorrendo também ao conceito de acréscimo de poder econômico, nos seguintes termos:

“Para essa concepção, a renda passa a ser o aumento ou acumulação de poder de uma pessoa para satisfazer às suas necessidades em um determinado período, enquanto que esse poder consiste em (a) a própria moeda ou (b) qualquer coisa susceptível de avaliação em termos de moeda”.

“Declarado de forma mais simples, a definição de renda que o economista oferece é a seguinte: renda é o valor monetário do acréscimo líquido de poder econômico da pessoa entre dois pontos no tempo.”

Tomada literalmente, essa definição reduz o conceito de renda ao de renda poupada, pois a parcela da renda consumida entre dois pontos no tempo não acresce ao poder econômico ao fim do período. Essa não era, certamente, a intenção de HAIG.³⁰

Como bem apontou o consagrado advogado brasileiro, a doutrina de HAIG não merece a pecha de ter restringido o conceito de renda àquilo que é poupado.

Percebe-se que HAIG compreende a renda como acréscimo de poder econômico, subdividindo esse dito poder em moeda em si e em coisas diversas avaliáveis em moeda.

Importante asseverar que, antes de HAIG, GEORG SCHANZ já definia a renda como acréscimo de poder econômico, acentuando que

“para determinar a renda de um indivíduo devemos perguntar qual o poder econômico desse indivíduo que cresceu durante determinado período de tempo. Em outras palavras, devemos saber quais os meios que ficaram sob o poder de disposição da pessoa e que, durante o período em questão, não prejudicaram o capital e nem criaram novas dívidas.”³¹

²⁹ Ob. Cit. P. 62.

³⁰ Ob. Cit. P. 2-8.

³¹ SCHANZ apud PEDREIRA. Ob. Cit. P. 2-8.

Não há dúvidas de que, na esteira de ambas as formulações aqui apresentadas, a ideia de ganho aparece como característica fundamental da renda, sendo que decorre delas a conclusão de que a renda apenas representa um *quantum*, cuja mensuração é imperiosa.

A doutrina de HENRY SIMONS, que merecerá particular atenção, surge em notória sintonia com tais ensinamentos.

Logo no início do capítulo II do seu clássico *Personal Income Taxation*, o consagrado autor reconhece as dificuldades inerentes à tarefa de se definir renda, afirmando a improbabilidade de que a delimitação do conceito tenha precisão em todos os seus aspectos³².

Nada obstante, o autor declara, como um requisito geral de uma definição satisfatória de renda, que esta “deve ser concebida como algo quantitativo e objetivo. Deve ser mensurável; com efeito, a definição deve indicar ou claramente encerrar um efetivo procedimento de mensuração.”^{33 34}

Após passar por algumas acepções usuais do conceito de renda, o autor debruça-se especificamente sobre o conceito de renda pessoal, destacando o seu reduzido grau de ambiguidade em comparação à renda nacional, pelo fato de aquela apenas consubstanciar conceito meramente aquisitivo, relacionado à posse e ao exercício de direitos³⁵.

Nota-se que SIMONS afasta-se da noção de acréscimo de *poder econômico* – acolhida por GEORG SCHANZ e ROBERT HAIG –, lançando mão da ideia de *posse e exercício de direitos*.

Com efeito, eis a definição que o célebre economista da Universidade de Chicago traça, *verbis*:

“Personal income connotes, broadly, the exercise of control over the use of society’s scarce resources. It has to do not with sensations, services, or goods but rather with rights which command prices (or to which prices may be imputed). Its calculation

³² “That it should be possible to delimit the concept precisely in every direction is hardly to be expected.” Ob. Cit. P. 43.

³³ Tradução livre do seguinte trecho:

“Income must be conceived as something quantitative and objective. It must indicate or clearly imply an actual procedure of measuring.” Ob. Cit. P. 42

³⁴ Interessante a nota de rodapé que o próprio SIMONS inseriu nesse ponto, em que se lê o seguinte comentário (especificamente voltado contra a teoria de W. W. HEWETT, defensor da teoria de renda enquanto fluxo, mas que pode ser vislumbrado como uma crítica geral à teoria), *litteris*:

“The importance of this requirement may be suggested by the following definition: “Net individual income is the flow of commodities and services accruing to an individual through a period of time and available for disposition after deducting the necessary costs of acquisition” (W. W. Hewett, *The Definition of Income* [Philadelphia, 1925], pp. 22-23). The author never undertakes to specify how this conception might be reduced to quantitative expression; he simply leaves the reader to guess how “the necessary costs of acquisition” might be deducted from “the flow of commodities and services accruing,” or how either of these “quantities” might be arrived at separately.” Ob. Cit. Pp. 42-43

³⁵ Ob. Cit. P. 49.

implies estimate (a) of the amount by which the value of a person's store of property rights would have increased, as between the beginning and end of the period, if he had consumed (destroyed) nothing, or (b) of the value of rights which he might have exercised in consumption without altering the value of his store of rights. In other words, it implies estimate of consumption and accumulation.

(...)

The relation of the income concept to the specified time interval is fundamental – and neglect of this crucial relation has been responsible for much confusion in the relevant literature. The measurement of income implies allocation of consumption and accumulation to specified periods.

(...)

Personal income may be defined as the algebraic sum of (1) the market value of rights exercised in consumption and (2) the change in the value of the store of property rights between the beginning and end of the period in question. In other words, it is merely the result obtained by adding consumption during the period to “wealth” at the end of the period and the subtracting “wealth” at the beginning. The *sine qua non* of income is *gain*, as our courts have recognized in their more lucid moments – and gain *to* someone during a specified time interval. Moreover, this gain may be measured and defined most easily by positing a dual objective or purpose, consumption and accumulation, each of which may be estimated in a common unit by appeal to market prices.”³⁶

Para o autor, portanto, a renda pessoal é exclusivamente o resultado de operações aritméticas³⁷. Ainda, o cômputo da renda pode ser corretamente realizado a partir de duas óticas distintas, a saber, do consumo e da acumulação, a despeito de ambos serem relevantes para a sua determinação. Essa circunstância não deve engendrar qualquer espanto, eis que, em sendo a renda pessoal o somatório entre (i) a diferença patrimonial positiva (acúmulo) e (ii) o que foi despendido com consumo, é possível defini-la exclusivamente em termos de consumo desde que se cogite da hipótese de inexistência de acúmulo: em outros termos, o consumo que potencialmente poderia ter lugar no período analisado, com a ressalva da manutenção da integralidade do capital.

Após afirmar essa feição da renda pessoal, o Professor SIMONS – passa a tratar de algumas implicações da definição proposta, que serão sinteticamente abordadas a seguir.

Antes disso, porém, convém trazer à balha a seguinte lição de BULHÕES PEDREIRA, *verbis*:

“É possível, todavia, identificar as seguintes origens de acréscimo de valor no patrimônio líquido:

- a) a poupança de parte da renda corrente percebida no período, ou seja, a parcela da renda corrente que não é consumida e, por conseguinte, acresce ao fundo de capital;
- b) os ganhos de capital realizados no período, ou seja, a mais valia obtida na alienação de bens objeto de inversões, em relação ao custo de aquisição ou ao valor

³⁶ Ob. Cit. Pp. 49-50.

³⁷ ‘As Schäffle has said so pointedly, “Das Einkommen hat nur buchhalterische Existenz.” It is indeed merely an arithmetic answer and exists only as the end result of appropriate calculations.’ Ob. Cit. 51.

pelo qual êsses bens foram computados na determinação do patrimônio líquido no início do período;

c) o aumento de valor de bens integrantes do patrimônio do indivíduo, ou ganhos de capital não realizados: ao fim do período, bens que já fariam parte do patrimônio do indivíduo podem ter valor superior ao que lhes foi atribuído no balance de abertura. Diferentemente do ganho de capital realizado, o estoque de riqueza do indivíduo não foi acrescido por bens e serviços recebidos em troca de um bem que integrava o patrimônio, mas o aumento de valor resulta apenas de nova avaliação dos mesmos bens existentes no início do período;

d) as transferências de capital, ou seja, as quantidades de riqueza que a pessoa recebeu de terceiros como contribuição para o seu estoque de capital (doações e heranças), e não como pagamentos ou transferências de renda; e

e) as aquisições de bens ou serviços a preço inferior ao respectivo valor: se a pessoa no período realize compra vantajosa, essa transação aumentará o valor do seu patrimônio líquido ao fim do período.”³⁸

A classificação supra é de grande utilidade, principalmente pelo fato de que as diversas teorias discutidas diferem acerca de quais dessas origens de acréscimo patrimonial são efetivas fontes de renda, devendo ser computadas dessa maneira.

A título exemplificativo, a teoria da renda pessoal enquanto parcela da renda nacional apenas considera a opção inserta na alínea “a” como geradora de renda. De fato, as demais alternativas não consubstanciam remuneração de fator produtivo, direta ou indiretamente recebida, sendo que esse elemento é a pedra de toque para a identificação da renda para tal teoria. Adiante, constatar-se-á que essa não é a opinião de BULHÕES PEDREIRA, para quem os ganhos de capital realizados podem ser computados na renda pessoal, a despeito de nela (na renda pessoal) observar mera fração da renda nacional.

No que tange às teorias do fluxo, essas, consoante visto, levam em consideração apenas a renda corrente – novamente, alínea “a”, exclusivamente; quando muito, inserem na conceituação aqueles acréscimos derivados de ganhos de capital devidamente realizados.

Diversamente, aqueles que pensam a renda como acúmulo entendem, **para fins de elaboração do conceito de renda**, que este deve compreender todos os incrementos de poder econômico, em se tratando da vertente de SCHANZ e HAIG, ou de valor do estoque de direitos avaliáveis em moeda, na linha de SIMONS.

É importante esmiuçar a questão atinente aos ganhos de capital, que, consoante se disse, compõem o conceito de renda para os ditos *acrescionistas*, pouco importando se eles são realizados ou não.

³⁸ Ob. Cit. P. 2-13

Quando um bem é adquirido por um valor x , essa operação é devidamente inserida na contabilidade do adquirente, de modo que o ingresso desse no Ativo do comprador – que se dá através de débito na respectiva conta do Ativo – envolve a necessária contrapartida de um crédito na conta Caixa, *exempli gratia*.

Caso esse comprador decida revender o bem em exame, os valores recebidos ingressarão a crédito na conta Receitas, cuja contrapartida será o débito na conta Caixa; todavia, a eliminação do bem do Ativo do novel vendedor dar-se-á através de crédito na conta em que o bem foi inserido – sendo que, desprezados os efeitos da depreciação, esse crédito corresponderá exatamente ao valor de aquisição desse bem –, tendo como contrapartida um débito na conta Despesas.

Essa despesa criada – que, admitida a condição acima assinalada, corresponde ao valor de aquisição do bem – recebe o nome de custo de aquisição.

É clarividente que, caso o valor da revenda seja superior ao valor da aquisição originária, haverá diferença positiva entre a Receita de Revenda e a Despesa do custo de aquisição: esse é o ganho de capital realizado, ou seja, proveito econômico derivado da alienação de um bem por valor superior à quantia despendida em sua aquisição.

A questão ganha em complexidade quando, a despeito de não ter lugar a alienação de um bem do Ativo do indivíduo em questão, há aumento no valor de mercado desse bem: não são criadas as mencionadas Receita de venda ou Despesa de custo de aquisição (ou despesa de baixa de ativo), de modo que o acréscimo observado pelo proprietário no valor do seu patrimônio³⁹ decorre apenas de reavaliação do bem. Eis o ganho de capital não realizado.

Após essa singela descrição do ganho de capital, realizado ou não, é de mister trazer a lume as razões pelas quais BULHÕES PEDREIRA, adepto da teoria da renda

³⁹ Importante trazer à balha o seguinte trecho, que bem esclarece o sentido em que se emprega o termo patrimônio, *verbis*:

“O Código Civil (art. 57) diz que patrimônio é uma *universalidade*, substituindo [*sic*] como tal, ainda que não conste de objetos materiais. A universalidade é sempre de direito, embora haja *universitas facti* ou *hominis*, que também é de direito. No patrimônio só há direitos. Não se pode dizer, em terminologia e sistemática jurídica escurreita, diz Pontes de Miranda, que a casa A é elemento do patrimônio de alguém: o que é elemento do patrimônio é o direito de propriedade e os demais direitos reais, os direitos sobre bens imateriais, os direitos de créditos e a herança, que, por sua vez, é universalidade de direito. A posse também é direito e pode integrar o patrimônio. Não são os bens que compõem o patrimônio, mas, os *direitos* sobre eles, que são direitos reais; mas não só os reais; também os direitos de crédito, ou pessoais.” MACHADO, Brandão. **Breve exame crítico do art. 43 do CTN**. In: Imposto de renda. Conceitos, princípios e comentários. MARTINS, I. G. S. (coordenador) et alli. São Paulo: Atlas, 1996. Pp. 100-101.

enquanto fração da renda nacional, entende que o ganho de capital realizado inclui-se no conceito de renda pessoal, *litteris*:

“O mesmo ocorre com o ganho de capital, que é outra modalidade de rendimento que pode integrar o agregado da renda pessoal, como base de tributação, embora não seja computado no agregado da renda nacional. A contabilidade social não inclui o ganho de capital na renda nacional porque êle não traduz bens ou serviços produzidos pela comunidade.

Na alienação do bem objeto de inversão a parte do preço recebido pelo alienante que repõe, no seu patrimônio, o capital que aplicara na aquisição do bem, é um **pagamento de capital**⁴⁰, e não de renda. Mas se o preço recebido na alienação excede a quantidade que no passado foi poupada e aplicada na aquisição do bem, essa mais-valia, ou ganho de capital, opera **transferência de renda** do adquirente para o alienante.

O bem objeto de inversão traduz determinada quantidade de renda poupada no passado, correspondente ao custo do bem para o alienante. Se o bem é vendido por êsse custo, há apenas mudança de proprietário. Mas se é alienado por preço superior ao custo, o adquirente é obrigado a fazer inversão adicional em relação àquela feita pelo alienante. **Essa inversão corresponde à transferência, para o alienante, de parte da renda do adquirente**, e sob êsse aspecto justifica-se que o ganho de capital seja computado na determinação do agregado renda pessoal.”⁴¹

Sem razão o renomado advogado brasileiro.

Com efeito, o bem invertido, ao contrário do quanto asseverado por BULHÕES, não traduz o valor poupado no passado: essa quantia apenas é relevante para delimitar a extensão, a dimensão do capital nele incrustado (nele, no bem objeto do negócio jurídico).

O bem, considerado em sua integralidade, traduz – excetuada a hipótese de completa estabilidade dos preços –, **capital e algo mais**, elementos que, conjuntamente, consubstanciam o valor de mercado atual. Por óbvio, esse algo mais, em caso de específica deflação, representa um número negativo.

⁴⁰ Trata-se de outro tipo de fluxo de moeda, bens e serviços inserto na classificação a que se aludiu na nota de rodapé nº 21. Eis a definição tecida pelo autor, *litteris*:

“*Pagamento de capital* – Como pagamentos de capital designamos aquêles fluxos que constituem prestações nas trocas de bens ou serviços objeto de aplicação de capital.

A designação “pagamento de capital” não resulta da natureza dos bens objeto da troca ou compra e venda, pois êsses podem ser bens de consumo ou serviços, mas do fato de que a transação não envolve remuneração a favor de produção, e sim troca de bens ou serviços entre dois patrimônios. Os bens trocados já integravam o patrimônio de cada uma das partes.

O que caracteriza essas transações é que elas envolvem pagamento de bens ou serviços objeto de aplicação de renda criada e acumulada no passado, ou seja, de capital.

Na compra e venda, por exemplo, o adquirente do bem ou serviço vendido realiza sempre troca de capital, no sentido de que substitui (no seu patrimônio) quantidade de capital existente pelo bem ou serviço comprado. Ainda que o bem ou serviço adquirido seja consumido logo após a aquisição, ou simultaneamente com esta, êste consumo diz respeito à destinação que o adquirente dá ao bem ou serviço adquirido, e não interessa a natureza da transação no momento da aquisição.” Ob. Cit. P. 27.

⁴¹ Ob. Cit. P. 2-19

Se o valor de mercado é superior ao custo de aquisição, o preço que o adquirente paga ao alienante – se resumir ao hodierno valor de mercado – não acarreta qualquer redução do estoque de direitos avaliáveis do comprador: tem lugar a mera troca de ativos monetariamente equivalentes⁴², de sorte que o patrimônio do adquirente permanece inalterado.

O valor que o alienante recebe do adquirente em excesso ao custo não consubstancia, nos termos da classificação dos fluxos proposta pelo tributarista brasileiro, transferência da **renda** que antes do negócio cabia a este (ao adquirente): nada há a evidenciar que esses valores que o adquirente transfere necessariamente correspondam à sua remuneração enquanto fator de produção, ou remuneração de sua propriedade. A comparação deste caso com as demais hipóteses utilizadas pelo autor como exemplos de transferência de renda corroboram as conclusões de que a tese é descabida⁴³.

O benefício experimentado pelo alienante também não tem como contraprestação um prejuízo do adquirente, vez que não se trata de *compra desvantajosa*.

Isso pode ser percebido com nitidez ainda maior quando a seguinte situação é examinada: o adquirente efetua compra *vantajosa* – ou seja, compra bem por preço inferior ao de mercado –, que, nada obstante, se dá por quantia acima do custo de aquisição do alienante.

Teria, *in casu*, o adquirente efetuado transferência de renda ao alienante – abrindo mão de valores (leia-se, de direitos passíveis de valoração) que lhe cabiam – e, ainda assim, obtido vantagem?

E o quê dizer da hipótese em que alguém adquire um bem – por valor superior à quantia vertida quando da sua aquisição pelo alienante – em período em que não auferiu qualquer renda (é dizer, quando a aquisição se dá com valores que compõem o capital do comprador)?

Em verdade, BULHÕES PEDREIRA parece decidido a inserir os ganhos de capital realizado no conceito e cômputo da renda pessoal, lançando mão, para a execução da tarefa a que se propôs, da falsa premissa de que os valores transferidos ao alienante representam renda que cabia ao adquirente, o que não é demonstrado – provavelmente pelo

⁴² Desconsideradas modalidades de negócios que envolvam complexidade à escrituração.

⁴³ Deveras, além do caso dos impostos, o autor dá o seguinte exemplo de transferência de renda, *litteris*:

“Os pagamentos de tributos, além de constituírem, por sua própria natureza, transferência de renda, estão na origem de redistribuições de renda promovidas pelo Governo, através de suas despesas, como ocorre, por exemplo, no caso de pensões concedidas pelo Governo que não constituem remuneração de trabalho.

As transferências de renda também podem processar-se entre indivíduos, **como no caso de constituição de renda a favor de terceiro, pelo proprietário do imóvel.**” Ob. Cit. P. 2-27. Sem grifos no original.

fato de ser assertiva não passível de demonstração. Essa afirmação deriva do fato de a contemplação dos ganhos de capital realizado representar hialino distanciamento da ideia de produção enquanto fator ínsito à renda, base da doutrina da renda pessoal como fração da renda nacional.

Saliente-se que se está a tratar de renda pessoal, de modo que não é possível que as correlatas definição e mensuração dependam de circunstâncias alheias à pessoa que a auferir, o que fragiliza sobremaneira o argumento que alude à transferência de renda, é dizer, à renda recebida como pagamento⁴⁴ pelo adquirente da situação delineada acima: são completamente irrelevantes, para fins da identificação da renda do alienante, quaisquer considerações que tentem sublinhar *os valores recebidos por este quando ainda encontravam-se sob o jugo do adquirente, ou a forma através da qual tais valores passaram ao domínio deste último.*

Como dito acima, os ganhos de capital realizados amoldam-se perfeitamente ao conceito de renda enquanto aumento do estoque de direitos aferíveis em moeda, eis que a presença de tal acréscimo mostra-se evidente.

No que tange aos ganhos de capital não realizados, as teorias, à exceção da acrescionista, são concordes em afastá-los da conceituação da renda.

Além de não consubstanciarem algo que derive de efetiva produção – argumento válido para os que veem a renda pessoal como fração da renda nacional –, os adversários da contemplação dos ganhos de capital não realizados no conceito de renda ainda lançam mão de outro motivo para sustentar suas conclusões, que é claramente apontado pelo Professor ANDERSON SELIGMAN – conhecido defensor da ideia de que a realização é relevante para a identificação da renda – para quem

“The reason why a mere unrealized increase in the value of land does not constitute income is primarily [*sic*] because of the uncertainty as to whether this particular consequence [a subsequent decline in value] may not happen.”⁴⁵

Para a teoria acrescionista, contudo, mesmo que não realizados, os ganhos de capital enquadram-se no conceito de renda pessoal, tendo em vista que, efetivamente, o mero aumento no preço de mercado de um bem integrante do patrimônio do sujeito significa que houve acréscimo no valor dos direitos que compõem o estoque deste: inegável que a hipótese sob apreciação é *imagem do domínio* do conceito forjado por essa doutrina.

⁴⁴ Também é possível, com efeito, que a suposta renda que o adquirente transfere ao alienante provenha de prévia transferência de renda.

⁴⁵ SELIGMAN, E. A. apud SIMONS, H.. Ob Cit. P. 87

Com precisão, SIMONS esclarece que

“One may gain without realizing and realize without gaining; and, if either is essential to the existence of income, the other must be excluded. Common sense and established udage suggest that gain is the true *sine qua non*.”⁴⁶

Destarte, ainda na esteira de SIMONS, o ganho de capital não realizado não é afastado da base de cálculo do imposto de renda da generalidade das legislações mundo afora em virtude da *incerteza* a que alude SELIGMAN, que não tem o condão de determinar um vício conceitual na inserção desse item no conceito de renda pessoal: essa ampla exclusão, cuja existência é fartamente reconhecida, deve-se antes a **problemas atinentes à dificuldade de mensuração do ganho não realizado**, ao desconhecimento de métodos e técnicas que, de forma precisa, pudessem captar a dimensão do ganho envolvido, circunstância essa de ordem prática, infértil em se tratando de implicações conceituais⁴⁷.

A teoria acrescionista também entende, ao contrário das demais, que as doações fazem parte do conceito de renda, de modo que, se as legislações geralmente excluem essas rubricas da base de cálculo do imposto que incide sobre a renda, fazem-no por mera opção legislativa. Segundo SIMONS, o usualmente empregado argumento de que o gravame fiscal em destaque deve ser afastado para que a bitributação seja evitada é consideração que dimana da assombrosa teoria da renda pessoal como mera parcela da renda social⁴⁸.

A teoria que enxerga a renda pessoal como acréscimo observado no estoque de direitos aferíveis em moeda parece, sim, a que retrata o objeto em destaque com a maior acurácia e objetividade possível. Essa objetividade, inquestionavelmente, é efeito cuja causa eficiente localiza-se no fato de a renda ser tomada exclusivamente como resultado de operações aritméticas, o que enternece a necessidade de que a sua mensuração possa ser extraída do conceito.

Frise-se que a precisão no computar a renda é exigência de Justiça fiscal, eis que se mostra como instrumento para a máxima realização do Princípio da Capacidade Contributiva. Ainda, não há dúvidas de que, dentre as teorias examinadas, a teoria da renda como acréscimo é aquela que vislumbra no objeto de análise a sua maior extensão, de modo que, em relação ao imposto de renda, as bases de cálculo inspiradas nas demais teorias podem

⁴⁶ Ob. Cit. 85.

⁴⁷ Ob. Cit. P. 100.

⁴⁸ “The very notion of double-counting implies, indeed, the familiar, and disastrous, misconception that personal income is merely a share in some undistributed, separately measurable whole.” Ob. Cit. P. 58.

ser representadas como conjuntos *contidos* na congregação maior que é a base dos acrescionistas.

Para finalizar, é de rigor que se examine outro comentário do insigne BULHÕES PEDREIRA, em que o célebre advogado, lançando mão de um excerto de SIMONS em que este expõe a teleologia de sua doutrina, revela-se incisivamente contrário à adoção da teoria acrescionista no Brasil, *litteris*:

‘SIMONS exemplifica bem essa colocação do problema, ao abrir com as seguintes palavras o capítulo sôbre definição de renda do seu conhecido livro “Personal Income Taxation”:

“O desenvolvimento dos impostos sôbre a renda deve ser considerado como resposta às exigências cada vez mais presentes e articuladas de uma distribuição mais equitativa da carga fiscal. Êsses impostos são a contribuição mais importante do govêrno popular e da filosofia política liberal para a prática fiscal moderna: a tributação da renda é em geral instrumento de contrôle econômico, ou meio de mitigar as desigualdades econômicas. Assim, no que se segue, pressupomos que a moderação das desigualdade é importante objetivo de política, e prosseguiremos considerando os impostos de renda como instrumentos para efetuá-la... Os impostos de renda, de um mode geral, podem parecer especialmente equitativos: mas surgem sérios problemas quando se enfrenta a tarefa de descrever, delimitar e definir com precisão a verdadeira base do impôsto. Aqui, também, os problemas podem ser largamente tradados à luz de considerações de justiça.”

Essa posição pode ser válida para quem adota a ótica das finanças públicas dos países industrializados, mas tanto do ponto de vista econômico quanto do jurídico não se justifica necessariamente em outros países. **A prioridade dos aspectos da redistribuição da renda nos países industrializados não é a mesma nos países em desenvolvimento, nos quais o problema da formação da renda é tão ou mais importante do que o da redistribuição.** A equidade na distribuição da carga tributária é certamente valor importante a ser considerado na política fiscal de qualquer país, mas não é o único.⁴⁹

Importante asseverar que o texto foi escrito há quarenta anos, em 1971, época em que as estruturas de poder no país apresentam feição muito diversa. A política econômica do governo ditatorial, fortemente ancorada em transporte rodoviário e óleo diesel, começava a sofrer severos golpes, derivados da instabilidade política do Oriente Médio – que engendrou aviltante majoração no preço do barril de petróleo –, abalado com as Guerras dos Seis Dias, em 1967, e do Yom Kippur, em 1973.

Em todo caso, cremos que a condição brasileira de *país em desenvolvimento* não significa óbice algum à teoria acrescionista, que, muito pelo contrário, deve nortear a tributação sobre a renda no país.

Com efeito, o fato de o Brasil ser um dos países que mais apresenta desigualdades sociais deve, antes, constituir-se em motivo para que políticas públicas – e o

⁴⁹ Ob. Cit. Pp. 2-14 – 2-15. Sem grifos no original.

desenho de qualquer tributo nada mais significa senão uma política pública – sejam orientadas por ideais de equidade e justiça social, que enalteçam a redistribuição de riquezas e a mitigação das desigualdades econômicas.

Os comentários do eminente advogado, que traça espécie de cisão entre a redistribuição da renda e a sua formação, revelam incontestes traços de nefasta inspiração *neoliberal*; outrossim, exibem que o autor incorre no mesmo erro que, em situação diversa, o publicista EROS ROBERTO GRAU assim denunciou, *verbis*:

‘De outra parte, a alusão a uma *ordem econômica e social* ou a uma *ordem econômica* e a uma *ordem social* reproduz o equívoco semântico que supõe econômica a produção e social a repartição, equívoco que Geraldo Vidigal, apoiado em Marx, também aponta.

Observa Vidigal que “produção e repartição contituem [*sic*] duas faces de uma cadeia única de fatos, os fatos econômicos”. Diz Marx (El Capital, III, cit.): “as relações de distribuição são essencialmente idênticas às relações de produção, o reverso delas, pois ambas apresentam o mesmo caráter histórico transitório” (p. 811); e mais: “as chamadas relações de distribuição correspondem a formas historicamente determinadas e especificamente sociais do processo de produção” (p. 815); e ainda: “o caráter histórico das relações de distribuição é o caráter histórico das relações de produção, das quais aquelas apenas expressam aspecto.” (p. 815).⁵⁰

1.5 – DO CONCEITO DE RENDA PLASMADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

A Constituição de 1988, no inciso III do art. 153, estabelece que compete à União instituir imposto sobre a *renda e proventos de qualquer natureza*. Não há, no texto constitucional vigente, qualquer preceito que declare em que consiste a citada renda.

Nada obstante, um preceito extremamente relevante para todo o sistema tributário brasileiro pode ser encontrado no art. 146 do Texto Magno, dispositivo em que, especificamente na alínea “a” do seu inciso III, se lê, *verbis*:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributo e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;”

Destarte, a definição do fato gerador do tributo que incide sobre a renda, imposto discriminado na Carta Política de que se cuida, deve estar plasmada em lei complementar. É estreme de dúvidas que essa norma é a Lei n. 5.172, de 25 de outubro de

⁵⁰ GRAU, E. R.. A ordem econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e crítica). 11ª Ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. P. 71.

1966, que recebeu, pelo Ato Complementar n. 36, de 13 de março de 1967, a alcunha de Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional, inquestionavelmente, foi recepcionado como se Lei Complementar fosse pela ordem constitucional instalada com a Constituição de 1988, consoante já reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal (Revista de Jurisprudência 105, p. 194).

O art. 43 desse diploma normativo tem a seguinte redação, *litteris*:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:
I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

O fato gerador do imposto de que se cuida, percebe-se, foi definido como a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos.

A expressão *disponibilidade econômica ou jurídica*, que remonta ao ano de 1965⁵¹, já deu lugar a uma plethora de questionamentos, ante a profusão de conotações que pode assumir.

A propósito, RUBENS GOMES DE SOUSA, que concebeu o Código Tributário Nacional, assim se manifestou em escrito publicado ao tempo da edição desse diploma normativo, *litteris*:

“Seja como for, parece possível solucionar a questão transportando-a para um terreno muito mais simples, isto é, afastando o que parece ser uma confusão, latente no argumento acima indicado, entre a *realização* do rendimento e sua *separação*; ou seja, entre a verificação, efetiva ou potencial, de um acréscimo patrimonial e a possibilidade de se dispor desse acréscimo independente e separadamente do capital que o produziu.
Do ponto de vista estritamente fiscal, cabe, com efeito, distinguir entre a realização, traduzida pela disponibilidade *econômica* de uma riqueza, e a separação, traduzida pela sua disponibilidade *jurídica*. Pela constatação de que o imposto visa o resultado dos atos ou fatos jurídicos independentemente da sua natureza formal, conclui-se, necessariamente, que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica de uma riqueza.
Já o título de que decorre a sua disponibilidade jurídica apenas desempenha, na definição de incidência, um papel ulterior e complementar, o de permitir a

⁵¹ ALCIDES JORGE COSTA assinala que, *verbis*:

‘A palavra *disponibilidade* já aparece no texto do anteprojeto de Código de Rubens Gomes de Sousa, cujo art. 40 falava em “imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tendo como fato gerador da respectiva obrigação tributária principal a aquisição de disponibilidade de riqueza nova...”

A palavra *disponibilidade* desapareceu do primeiro projeto, de 1954, e reapareceu no Código Tributário Nacional, na revisão realizada em 1965, tal como aprovada no Congresso, já agora como “**disponibilidade econômica ou jurídica**”.’ Ob. Cit. P. 32. Sem negritos no original.

discriminação dos rendimentos para sua classificação por cédulas. Por outro lado, não é inoportuno lembrar, neste contexto, que o fato de a verificação do título jurídico de aquisição de um rendimento achar-se diferida por confronto com a sua realização é sem influência sobre esta última, isto é, sobre a aquisição da disponibilidade econômica.⁵²

É evidente que o eminente tributarista brasileiro lança mão do conceito do termo *realização* em acepção diversa da que lhe foi conferida linhas acima, eis que, em se tratando de ganhos de capital *realizados*, a realização confunde-se com aquilo que aqui se denomina *separação*, em oposição ao que o autor entende por realização. Com tais ressalvas, não há espaço para espanto, mostrando-se o excerto bastante esclarecedor.

Como se infere do texto, a materialização da hipótese de incidência do imposto de renda, nos termos da legislação pátria, não carece de que o acréscimo patrimonial verificado possa ser destacado do capital que o produziu, uma vez que o texto normativo emprega a conjunção alternativa *ou* – disponibilidade econômica *ou* jurídica.

A renda é a base econômica que deve ser alcançada pelo tributo de que se cuida; nada obstante, a definição proposta pelo Código Tributário Nacional dá a entender que a exação em relevo alcança fatos outros que não a renda, já que atrela esta exclusivamente ao capital, ao trabalho ou à combinação desses fatores.

Caso a renda consubstanciasse unicamente o produto do capital, do trabalho ou da combinação entre ambos – é dizer, se inexistisse o mencionado inciso II –, de modo que o imposto ora tratado apenas tivesse como base de cálculo essas manifestações econômicas, então seria autorizada a conclusão de que o legislador brasileiro houve por bem adotar a teoria da renda pessoal como frutos periódicos de uma fonte permanente, consoante atesta ALCIDES JORGE COSTA⁵³.

Contudo, o inciso II do mencionado art. 43 afasta essa afirmação de forma categórica, dado que sujeita ao imposto vergastado os proventos, entendidos como os

⁵² SOUSA, R.G.. apud COSTA, A. J.. Conceito de renda tributável. Ives – P. 33

⁵³ Deveras, diz o célebre advogado, *verbis*:

“Desta maneira, segundo o texto em vigor, renda é o produto do capital, do trabalho ou combinação de ambos, segundo a fórmula já adotada por Francisco Tito de Souza Reis. Já proventos de qualquer natureza são os acréscimos patrimoniais não compreendidos na expressão renda. Com esta fórmula, o CTN não deixa dúvida sobre a possibilidade de a lei ordinária tributar os acréscimos patrimoniais não resultantes da poupança da renda, ou seja, os ganhos de capital. **Ao mesmo tempo, faz uma distinção entre renda como fruto periódico de um capital e renda como acréscimo patrimonial. A primeira fórmula atende à teoria da fonte**, a segunda à teoria do acréscimo patrimonial, mas de modo original, uma vez que, na doutrina do acréscimo patrimonial, este é renda e não alguma coisa diferente.” Ob. Cit. P. 30. Sem grifos no original.

acréscimos patrimoniais que não consistam em produtos do capital, do trabalho ou da combinação desses elementos.

Desta feita, percebe-se que o conceito de renda que se extrai da legislação de regência não pode resumir-se aos lindes do estreito inciso I do art. 43, sendo que, em verdade, a base impositiva do tributo em referência foi forjada de modo amplo, sob inspiração da teoria acrescionista, que norteia o tributo como um todo, a despeito de a expressa menção repousar em um inciso.

Esse entendimento é ratificado por BRANDÃO MACHADO, que assevera, *verbis*:

“Quando o Código diz que *renda* é o produto do trabalho ou do capital, ou da combinação de ambos, ainda não definiu bem, porque não indica em que sentido se há de tomar a expressão *produto*, que também exigiria uma definição. Quando, no inciso II do mesmo art. 43, transcrito, define *proventos de qualquer natureza* como os *acréscimos patrimoniais* (não compreendidos no inciso I), **o Código permite concluir que renda é um acréscimo patrimonial.**”⁵⁴

Uma última consideração – que, definitivamente, deflui das ponderações até aqui tecidas – releva-se absolutamente imprescindível.

Conforme se adiantou supra, a teoria acrescionista – que, a nosso sentir, foi a que o legislador pátrio mais levou em consideração – é aquela que, em comparação às demais, vislumbra no objeto examinado a maior extensão, de modo que a renda, enquanto vista sob a ótica de teorias restritivas, não representa senão subconjunto contido no agregado que é a renda nos termos dos acrescionistas.

O que é importantíssimo asseverar é que, mesmo sob a perspectiva acrescionista, aquilo que for compreendido como *indenização* jamais poderia integrar o conceito de que se cuida – de modo que, logicamente, tais parcelas são também excluídas das acepções tecidas por outras teorias –, eis que a **distinção entre renda e capital** é querida por todas as doutrinas de que se cogitou.

Entenda-se que o capital é aqui tido com feição estática – em oposição ao dinamismo da renda, que apenas pode ser pensada se insitamente associada ao *tempo*. Trata-se da universalidade de direitos sob o domínio de um indivíduo qualquer, **captada antes do início do período relevante para a identificação da renda.**

Essa característica é bem percebida por BULHÕES PEDREIRA, notável defensor de teoria que aqui é rechaçada, que salienta

⁵⁴ Ob. Cit. P. 100. Sem negritos no original.

“Tôdas as concepções de renda procuram encontrar critérios que a distingam com segurança do capital. Os que definem a renda como fluxo de riqueza durante determinado período a opõem ao capital, como quantidade de riqueza em determinado momento. As concepções de renda como acréscimo de poder econômico ou de patrimônio líquido também destacam a distinção, pois a renda corresponderia à diferença entre estoque de capital no início e no fim do período, à qual se somaria algèbricamente a quantidade de renda consumida no mesmo prazo.

Como já foi destacado, a noção de renda está ligada à idéia de um período de tempo. É a soma dos ganhos percebidos durante determinado período, e por isso é definida como um fluxo. Já o capital é sempre referido a determinado momento no tempo, pois corresponde à renda realizada no passado, e poupada, ou acumulada. O capital tem origem na renda: é a quantidade de riqueza criada pela poupança da renda percebida. Sob êsse aspecto, todo o capital é renda, embora renda já realizada e poupada. Desde que poupada, a renda passa a ser capital; e se na apuração da renda em período subsequente não se levasse em consideração o capital existente no início do período, estaríamos confundindo renda, ou seja, ganho no período, com o capital, que constitui ganho de período anterior.”⁵⁵

Ressalvada a assertiva que faz com que a origem de todo o capital seja a renda – que recebeu temperamentos do próprio BULHÕES PEDREIRA –, tem razão o eminente advogado que militava no vetusto Estado da Guanabara, sendo que o capital, no que tange à sua dissociação da renda, confunde-se com o *patrimônio* existente antes do início do período a que a renda se atrela.

Ora, o patrimônio, consoante definido acima, é universalidade de direitos, direitos esses que (i) têm direta e imediata expressão monetária ou (ii) não.

Os primeiros compõem o que se costuma designar por patrimônio material, em contraposição ao patrimônio imaterial, que engloba os demais.

Quando se procede à mensuração do patrimônio de uma pessoa qualquer, apenas são computadas as parcelas atinentes ao patrimônio *material*, sendo que isso se dá por uma razão elementar: é que, consoante dito, o patrimônio *imaterial ou moral* é composto de direitos que são **desprovidos de expressão monetária direta e imediata**, o que significa que a sua avaliação em termos monetários apenas tem lugar se estiverem conjuntamente presentes duas condições, a saber, (i) a ocorrência de violação aos direitos em testilha – é dizer, a existência de lesões de ordem moral; e (ii) o fato de não se cogitar da respectiva reparação *in natura*, ou seja, não se vislumbra a possibilidade de que o agente lesador possa conduzir o estado fático por ele causado ao *status quo ante*.

A presença concomitante das duas condições acima explicitadas dá ensejo ao que, em Direito francês, se denomina reparação por equivalente, que significa, em linhas gerais, que aquele que sofre uma lesão moral que não pode ser desfeita – reparação *in natura*

⁵⁵ Ob. Cit. P. 2-20

– tem direito a exigir do causador do dano um equivalente monetário – momento em que a avaliação do patrimônio moral lesado mostra-se importante –, de modo que o decréscimo patrimonial advindo da lesão tenha um contraponto, permanecendo íntegro.

O que é imperioso frisar é que – quer se trate de lesão material, quer se trate de lesão moral – as correlatas indenizações, cujo fito é apenas a recomposição do patrimônio danificado, não compõem a base de cálculo do imposto de renda, **o que se dá pela anterior circunstância de não se coadunarem com o conceito de renda**, pressuposto da incidência do tributo de que se cuida.

De fato, toda a exposição aqui delineada calcou a identificação da renda na noção de **ganho**, que jamais poderia existir em situações em que apenas se discute a recondução do patrimônio a átimo anterior a uma lesão, causadora do decréscimo a que se faz face com a indenização.

CAPÍTULO 2 - OS JUROS MORATÓRIOS

2.1 – SOBRE OS JUROS, GENERICAMENTE CONSIDERADOS

A exemplo de renda, o termo *juros* tem bastantes acepções diversas, cunhadas no curso dos tempos.

A palavra em relevo é assim definida no dicionário de AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA, *verbis*:

“juro. [Do lat. *jure*.] **S.m. 1. Econ.** Importância cobrada, por unidade de tempo, pelo empréstimo de dinheiro, ger. expressa como porcentagem da soma emprestada: *juro de 12% ao ano*. **2. Ant. Econ.** Rendimento de capital investido; interesse. [M. us. no pl.] **3. Fam.** Recompensa (2).”⁵⁶

Deveras, a primeira das conotações delineadas corresponde ao sentido que vulgarmente é dado à expressão, ante o relevo que é dado aos elementos *tempo e soma emprestada*, que geralmente se constituem em causas do efeito *juros*.

Essa definição, todavia, é demasiado restrita, não tendo o condão de espelhar a verdadeira extensão do objeto de conhecimento em tela. A propósito, mister trazer à balha a preciosa lição de PONTES DE MIRANDA, que assim se manifesta acerca do conceito de *juros* e de *crédito de juros*, *litteris*:

“Entende-se por juros o que o credor pode exigir pelo fato de ter prestado ou de não ter recebido o que se lhe devia prestar. Numa e noutra espécie, foi privado de valor, que deu, ou de valor, que teria de receber e não recebeu. Os nossos tempos quase só cogitam de interesses ou juros em dinheiro, porém nada obsta a que se estipulem interesses em natura, tratando-se de dívidas de outras coisas fungíveis. Dois elementos conceptuais dos juros são o *valor da prestação*, feita ou a ser recebida, e o *tempo* em que permanece a dívida. Daí o cálculo percentual ou outro cálculo adequado sobre o valor da dívida, para certo trato de tempo. É o *fruto civil* do crédito; no plano econômico, renda do capital. *Juro* deve vir de *iura*, direitos, e não de *usura* (ujura?), – réditos do dinheiro. *Iur*, em vez de *ius*, acha-se em negócio jurídico de troca que fez Dom Dinis, em documento de 1306. Deve ter-lhe sido acrescentado o *o*, em vez do *a*, que seria a forma plural primitiva. Enviar os títulos era *mittere iura*.

(...)

O crédito de juros nasce a determinado momento, periodicamente, como se pingasse da quantia devida, sem a diminuir. É função do tempo, *pro rata temporis*;

(...)

Os juros são, portanto, a prestação que enche o lugar ao que se tirou do patrimônio do credor, – atendendo ao valor real do bem, *verum rei pretium, vera rei aestimatio*;⁵⁷

⁵⁶ Ob. Cit. P. 1164.

⁵⁷ MIRANDA, F. C. P. de. **Tratado de Direito Privado. Parte Especial.** Tomo 24. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971. Pp. 15-17. Grifos no original.

Como se observa, o ilustre jurista brasileiro salienta a imprescindibilidade do tempo e da prestação principal.

Uma implicação dessas considerações repousa no fato de os juros consubstanciarem incontestemente **prestação acessória**. Com efeito, PONTES DE MIRANDA, após explicar que, no direito romano, era conhecida a distinção entre os juros derivados de negócios jurídicos – *usurae quae sunt in obligatione* – e aqueles que, sob a invocação de uma regra legal, eram fixados pelo juiz – *usurae quae officio iudicis praestandur* –, sublinhava, *verbis*:

“A questão nada tem com a outra, a da acessoriedade da dívida de juros: são acessórias as que emanam de ato jurídico e as que provêm da lei (ao tempo romano, para respeitarmos a estrutura da sua distinção, *ex officio iudicis*). Juros são sempre de créditos acessórios.”⁵⁸

Com tais considerações, MARIA HELENA DINIZ, estribada na doutrina de LACERDA DE ALMEIDA, concorda, sendo que são suas as seguintes assertivas, *verbis*:

“Os juros são o rendimento do capital, os frutos civis produzidos pelo dinheiro, sendo, portanto, considerados como bem acessório (CC, art. 92), visto que constituem o preço do uso do capital alheio, em razão da privação deste pelo dono, voluntária ou involuntariamente.”⁵⁹

Ainda, frise-se que o revogado Código Civil trazia dispositivo que expressamente aludia ao caráter acessório das prestações de juros, qual seja, o inciso III do §10º de seu art. 178, cuja redação era a seguinte, *litteris*:

“Art. 178. Prescreve:
 (...)
 §10. – Em cinco anos:
 (...)
 III – Os juros, **ou quaisquer outras prestações acessórias** pagáveis anualmente, ou em períodos mais curtos” (sem grifos no original)

Esse preceito não mais existe, eis que o dispositivo atual que alude à prescrição das parcelas de juros não trata da sua natureza acessória⁶⁰, **o que, no entanto, não significa que se operou qualquer alteração em relação ao ponto.**

⁵⁸ Ob. Cit. P. 20.

⁵⁹ DINIZ, M. H.. **Curso de Direito Civil brasileiro. 2º Volume. Teoria Geral das Obrigações.** 17ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003. P. 377.

⁶⁰ Eis a letra do texto de lei vigente, *litteris*:

“Art. 206. Prescreve:

(...)

§3o. Em três anos:

(...)

III – a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela.”

É imprescindível, nada obstante, que essa acessoriedade seja bem compreendida, sob pena de se instalar preocupante confusão – que, a despeito do substancial incremento recentemente experimentado, até hoje acomete a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante será demonstrado infra –, gênese de um sem número de impropriedades.

Deveras, é de todos conhecido o adágio que prega que *o acessório segue a sorte do principal*. Desse brocardo, contudo, **não dimana a conclusão de que a natureza do acessório é idêntica à do principal**, de modo que acessório e principal devessem determinar ou sofrer as mesmas consequências jurídicas.

Diversamente, apenas se conclui do preceito que o principal é condição necessária, *mas não suficiente*, do acessório, **o que significa que não é de se cogitar deste diante da inexistência daquele**: assim sendo, irresignações cujo fito seja a fulminação do crédito principal, se exitosas, acabam por aniquilar o acessório, pela supressão de causa que a ele se vincula em relação de necessidade.

Uma outra dedução extrai-se do quanto dito acima: além da prestação principal, é imprescindível que *outra* circunstância (ou outras circunstâncias) se faça(m) presente(s) para o nascimento do acessório, de modo que estejam preenchidas as suas condições *necessárias e suficientes*. Em se tratando de juros, outra circunstância imprescindível para que a respectiva obrigação tenha lugar repousa **na existência de convenção ou lei que os preveja expressamente**⁶¹: assim, pois, juros *convencionais e legais*, respectivamente, divididos em classificação que toma em consideração a fonte da obrigação de que se cuida.

Convém salientar que a apresentação dessa classificação faz com que seja necessária a explicitação de uma outra, para o que a investigação a respeito de os juros poderem ser tidos como *frutos* se faz inarredável.

⁶¹ Ensina o mestre PONTES DE MIRANDA, *litteris*:

“Pelo fato de existir débito não se criam, necessariamente, dívidas de juros. Nem tôda dívida produz juros. É preciso que haja, por alguma outra razão, eficácia geradora de dívidas de juros. Cientificamente, é de mister que algum fato entre no mundo jurídico e, fazendo-se fato jurídico, dêle se irradie a dívida de juros. Tal fato pode ser o fato mesmo da dívida, que se torne elemento do suporte fático de alguma regra jurídica sôbre juros (*e.g.*, dívida e mora no pagamento), ou algum ato jurídico.

Supõe-se dívida, portanto principal (*sors, caput*); econômicamente, o capital produz os juros; juridicamente, há *outro* fato jurídico, freqüentemente negócio jurídico, pacto, que versa sôbre os juros. Os juros entram, numa ou noutra espécie, na classe dos frutos, em sentido lato.” Ob. Cit. P. 21.

Acerca do tema, eis que os seguintes excertos de PONTES DE MIRANDA, que, além da questão dos frutos, já adiantam a classificação de que se cogitou, *litteris*:

“A discussão sobre serem frutos os juros, ou não no serem, depende da definição de frutos. Se fruto só é o que sai da própria coisa, sentido que é de direito das coisas e no direito das coisas fica, juros não são frutos. Se fruto é o que o bem produz, qualquer que seja a causa, juros são frutos. No primeiro sentido, o que importa é a natureza; no segundo sentido, mais o ato humano do *usus* (donde *usura*, fruto), donde se poder falar de juros-frutos, *reditus pecuniae*.”⁶²

“Rigorosamente, os juros que não são moratórios e os juros moratórios são frutos (civis). Todavia, por comodidade não de ser chamados juros-frutos os que não supõem a mora do devedor, uma vez que, nos juros moratórios, há elemento a mais, que é o inadimplemento ou adimplemento ruim.”⁶³

Percebe-se, pois, que os juros estão compreendidos na acepção *lata* de frutos, sendo que os juros-frutos consubstanciam aqueles que usualmente são designados por *juros compensatórios*, em oposição aos *juros moratórios*, que impescindem de reconhecida mora do devedor.

Essa distinção será objeto dos tópicos subsequentes, de modo que, no momento, apenas serão tecidas algumas imbricações relevantes entre as duas classificações acima delineadas.

É importante frisar que, na quase totalidade dos casos, a fonte dos juros compensatórios é a convenção, de modo que eles não são convencionais apenas em raríssimas ocasiões. É nesse sentido a lição de CARLOS ROBERTO GONÇALVES, que assevera, *litteris*:

“Os juros compensatórios são, em regra, convencionais, pactuados no contrato pelas partes, conforme a espécie e natureza da operação econômica realizada, mas podem derivar da lei ou da jurisprudência. A Súmula 164 do Supremo Tribunal Federal proclama, com efeito, que, “no processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse, ordenada pelo juiz, por motivo de urgência.”⁶⁴

Essa diretriz é relevante, sendo que dela se depreende ainda uma outra conclusão, a saber, o fato de que, em geral, nas hipóteses em que não há avença expressa que verse sobre juros – é dizer, quando unicamente se pensa em *juros legais* –, apenas se cogita de juros moratórios.

⁶² Ob. Cit. P. 17.

⁶³ Ob. Cit. P. 26.

⁶⁴ GONÇALVES, C. R.. **Direito civil brasileiro. Volume II. Teoria Geral das Obrigações.** São Paulo: Saraiva, 2004. P. 379.

A propósito, é mandatório frisar que tanto pode haver (i) a inexistência de estipulação de juros quanto (ii) a falta de determinação da taxa de juros, situações de todo diversas.

O deslinde correto para a primeira das situações foi acima explicitado; a respeito do outro caso, é de rigor a leitura do art. 406 do Código Civil de 2002, que estabelece, *verbis*:

“Art. 406. 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.”

Esse preceito inaugura capítulo intitulado *Dos juros legais*, de modo que a alusão ao termo *juros moratórios*, que tem lugar nos dois dispositivos que formam o capítulo, demonstra que o codificador considera que **os juros legais sempre são moratórios**, desprezando as exceções a que se referiu.

Outrossim, em pelo menos uma situação, é possível localizar essa associação entre juros legais e juros moratórios também no direito francês, cujo Código Civil, em seu art. 1153, dispõe que

“Art. 1153. Nas obrigações que se restringem ao pagamento de uma certa soma, as perdas e danos resultantes do atraso na execução unicamente consistem na condenação aos juros fixados pela lei;”

O trecho acima consubstancia tradução livre do seguinte original, *verbis*:

“Art. 1153. Dans les obligations qui se bornent au paiement d’une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l’exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi;”

A expressão francesa *dommages et intérêts* – ou *dommages-intérêts* – será aqui sempre traduzida por **perdas e danos** – eis que, consoante se verá, o legislador brasileiro assim se reporta ao tema –, ao passo que a palavra isolada *intérêts*, cuja prurivocidade é manifesta, corresponde a interesses e **também a juros**, que parece ser a acepção em que o termo foi empregado na parte final do dispositivo supra.

Em França, *dommages-intérêts* são devidos em casos de (i) inexecução de obrigações ou de (ii) atraso (*retard*) no seu cumprimento⁶⁵. A primeira hipótese engendra *dommages-intérêts compensatoires*, ao passo que a outra enseja *dommages-intérêts moratoires*.

⁶⁵ Essa distinção será esmiuçada no tópico atinente aos juros moratórios.

Não há correspondência entre perdas e danos compensatórios (*dommages-intérêts compensatoires*) e os juros compensatórios pátrios.

Todavia, em se tratando de obrigações cujo objeto seja prestação de pagamento quantia certa, perdas e danos derivados do atraso na execução dessa obrigação (*dommages-intérêts moratoires*) consistem **exclusivamente** nos juros fixados pela lei; por óbvio, esses juros são moratórios – o que se infere pelo fato de o atraso ser imprescindível para que tenham lugar –, **que se confundem com os correlatos perdas e danos (leia-se, que se confundem com a reparação que faz face às perdas e aos danos) na específica hipótese de que se cuida.**

Assim, no específico tipo de obrigação em relevo, juros devidos pela mora, perdas e danos e juros legais materializam, em geral⁶⁶, uma única coisa. Saliente-se que as perdas e os danos – moratórios e compensatórios – relacionadas a outros tipos de obrigação são fixadas pelo juiz, em demanda que se lhe apresente, ou pelas partes, de forma convencional.

No Brasil, o art. 404 do Código Civil em vigor tem clara semelhança com o dispositivo inserto na legislação francesa, eis que, versando sobre as perdas e danos em obrigações de pagamento em dinheiro, também lhes fixa o montante.

Ademais, a redação do dispositivo é feliz pelo fato de inserir os juros – que, a despeito da ausência de especificação, são claramente moratórios – no bojo das perdas e danos. Essa conclusão poderia ser afastada análise da disposição dos temas no Código, dado que, no Título IV do Livro I do Código Civil – intitulado *Do inadimplemento das obrigações* –, o codificador houve por bem reservar o Capítulo III às perdas e aos danos, ao passo que o Capítulo IV é denominado *Dos juros legais*; outrossim, nesse mesmo sentido, o art. 389 assevera que o devedor responde, se não cumprida a obrigação, por perdas e danos *mais* juros – e não se pode acrescentar algo a si mesmo.

Como se viu acima, esse Capítulo IV, cujo título afirma tratar-se dos juros legais, é composto de apenas dois artigos, que apenas dispõem sobre *juros moratórios*. Esses, no entanto e como será demonstrado, sempre estão inseridos na temática mais ampla das *perdas e danos*, da *reparação*; como se verá, no descumprimento de certos tipos de obrigações, pode ser que até se confundam com as perdas e danos, a exemplo do direito francês.

⁶⁶ As exceções, casos em que as perdas e danos englobam os juros moratórios, serão tratadas no tópico destinado aos juros de mora.

Mister, destarte, traçar o discrimen entre juros compensatórios e moratórios.

2.2 – DOS JUROS COMPENSATÓRIOS

Os juros compensatórios representam incontestes frutos do capital, consubstanciando o proveito que se auferi pelo empréstimo de capital.

Saliente-se que os juros compensatórios sempre têm origem em utilização permitida do capital alheio, de modo que é inquestionavelmente lícita a privação de capital experimentada pelo seu proprietário. Destarte, eles são devidos sem que qualquer vício na execução da obrigação principal seja pressuposto.

Eis a definição que a eminente civilista MARIA HELENA DINIZ dá aos juros compensatórios, *verbis*:

“*Juros compensatórios* (juros-frutos ou juros remuneratórios): decorrem de uma utilização consentida do capital alheio, pois estão, em regra, preestabelecidos no título constitutivo da obrigação, onde os contraentes fixam os limites de seu proveito, enquanto durar o negócio jurídico, ficando, portanto, fora do âmbito da inexecução. Realmente, o Código Civil, art. 591, estatui que se o mútuo tiver fins econômicos, os juros presumir-se-ão devidos, mas não poderão exceder a taxa legal, permitida à capitalização anual. Tais juros deverão ser convencionados com ou sem taxa fixa. As partes interessadas combinam os juros pelo prazo da convenção, e, se porventura não os fixarem, a taxa será a constante da lei.”⁶⁷

Ademais, é importantíssimo asseverar, consoante salienta a autora do excerto transcrito, a *fonte contratual* dos juros compensatórios, que apenas em raríssimas circunstâncias dimanam de origem diversa.

Nesse exato sentido a lição do saudoso PONTES DE MIRANDA, que ensina, lançando mão de preciosos exemplos encontrados na legislação então vigente, *litteris*:

“O conceito de juros estipulados pode referir-se aos juros-frutos e aos juros moratórios; bem assim, o conceito de juros legais. De regra, só se entendem devidos juros-frutos se houve estipulação expressa; mas a lei pode determinar a fluência deles.

O mutuante é que somente tem de pagar juros-frutos se foram expressamente estipulados (Código Civil, art. 1.262: “É permitido, mas só por cláusula expressa, fixar juros ao empréstimo de dinheiro ou de outras coisas fungíveis”; Código Comercial, art. 248, *verbis*: “estipulados”, “estipulação”, que se hão de entender “expressamente estipulados”, “estipulação expressa”, Supremo Tribunal Federal, 19 de agosto de 1903, O D., 96, 92 s.).

Lê-se no Código Comercial, art. 248: “Em comércio podem exigir-se juros desde o tempo do desembolso, ainda que não seja estipulados, em todos os casos em que por este Código são permitidos ou se mandam contar. Fora destes casos, não sendo estipulados, só podem exigir-se pela mora no pagamento de dívidas líquidas, e nas líquidas só depois da sua liquidação. Havendo estipulação de juros sem declaração

⁶⁷ Ob. Cit. P. 377.

do quantitativo, ou do tempo, presume-se que as partes convieram nos juros da lei, e só pela mora (art. 138).”⁶⁸

Apesar de referirem-se a diplomas normativos revogados, as considerações do mestre alagoano ainda esclarecem o que se passa na atualidade, o que ocorre em todas as ocasiões em que se emprega seu escólio neste trabalho.

Finalmente, é importante enfatizar o ponto da limitação à liberdade de estipulação da taxa.

Não podem as partes pactuar juros em quaisquer patamares. Deveras, no seio do ordenamento jurídico pátrio, o Decreto n. 22.626/33, em seu art. 1º, discorre que *É vedado, e será punido nos termos desta lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal.*

A propósito, declara MARIA HELENA DINIZ que

“Todavia, é preciso lembrar que o Decreto n. 22.626/33, parcialmente alterado pelo Decreto-lei n. 182/38, ao reprimir os excessos da usura, proibiu a estipulação, em quaisquer contratos, de taxas superiores ao dobro da legal (art. 1º), cominando pena de nulidade para os negócios celebrados com infração da lei, assegurando ao devedor a repetição do que houvesse pago a mais (art. 11). Assim sendo, a taxa de juros não poderá ultrapassar 12% ao ano, sendo vedado receber, a pretexto de comissão, taxas maiores que as permitidas pela lei (art. 2º) e, proibindo-se (art. 4º), ainda, contar juros dos juros;”⁶⁹

Apesar de as assertivas envolverem a tradicional acurácia da autora, não se compreende em que se estriba a proposição que alude ao percentual máximo de 12%⁷⁰ (doze por cento) ao ano, eis que o dispositivo que dimensionava a taxa legal em seis por cento ao ano (art. 1.062 do Código Civil de 1916) foi revogado, sendo que a taxa legal hodierna corresponde àquela incidente sobre a mora no pagamento de impostos à Fazenda Nacional, ou seja, à taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia).

⁶⁸ Ob. Cit. Pp. 26-27.

⁶⁹ Ob. Cit. Pp. 377-378.

⁷⁰ Importante apontar que, ao tempo da edição do livro cujo excerto se transcreveu, estava em vigor o §3º do art. 192 da Constituição Federal de 1988, expressamente mencionado em nota de rodapé que a autora apôs em trecho que não se confunde com aquele reproduzido acima, que rezava que

“As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de créditos, não poderão ser superiores a 12% (doze por cento) ao ano: a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.”

Ainda, não se olvide da Súmula do STF nº 618, que reza que *Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano.*

Limitação análoga pode ser encontrada no direito francês, sendo particularmente importante o magistério dos célebres AMBROISE COLIN e HENRI CAPITANT, que, passando pela evolução legislativa, expõem como é o tratamento modernamente dispensado ao tema; ei-lo, *litteris*:

“Em princípio, como vimos, as partes podem fixar elas mesmas o montante de perdas e danos. Essa liberdade, admitida em 1804 para as obrigações de soma de dinheiro e para as outras (art. 1907), foi, no que concerne às primeiras, restringida pela lei de 3 de setembro de 1807, que, por motivos de ordem pública e de moralidade, limitou a taxa máxima do *juro convencional* a 5% em matéria cível e 6% em matéria comercial (é dizer, precisamente à taxa legal de juros).

A abrogação da lei de 1807 e o retorno à liberdade do juro convencional foi repetidamente reclamada pelos economistas ditos liberais no curso do século XIX. A lei de 12 de janeiro de 1886, cedendo em parte a essas críticas, adotou solução conciliatória. Ela suprimiu o máximo em matéria comercial, mantendo-o em matéria cível.

Uma lei precitada de 18 de abril de 1918 (art 1.º) suspendera a aplicação da lei de 3 de setembro de 1807 e, por consequência, liberou a fixação da taxa do juro convencional em matéria civil, durante toda a guerra de 1914-1918 e durante um período, a ser determinado por decreto, que não poderia ser inferior a cinco anos a partir da cessação das hostilidades. Esse decreto jamais foi editado.

Mas esse regime liberal foi bastante mitigado pelo decreto-lei de 8 de agosto de 1935 (*supra* nº 78), que considera como usurário o empréstimo consentido ‘a uma taxa efetiva que ultrapasse a metade (para a Algéria, que ultrapasse um terço) da taxa média praticada nas mesmas condições, pelos mutuantes de boa fé para as operações de crédito que comportem os mesmos riscos’.”⁷¹

⁷¹ Tradução livre do seguinte trecho, *verbis*:

“En principe, nous l’avons vu, les parties peuvent fixer elles-mêmes le montant des dommages-intérêts. Cette liberté, admise en 1804 pour les obligations de sommes d’argent comme pour les autres (art. 1907), a été, en ce qui concerne les premières, restreinte par la loi du 3 septembre 1807 qui, pour des motifs d’ordres public et de moralité, a limité le taux minimum de l’intérêt conventionnel à 5% en matière civile et 6% en matière commerciale (c’est-à-dire précisément alors au chiffre de l’intérêt légal).

L’abrogation de la loi de 1807 et le retour à la liberté de l’intérêt conventionnel ont été maintes fois réclamés par les économistes dits libéraux au cours du XIXe siècle. La loi du 12 janvier 1886 cédant en partie à ces critiques, a adopté une solution de conciliation. Elle a supprimé le maximum en matière commerciale, mais l’a maintenu en matière civile.

Une loi précitée du 18 avril 1918 (art. 1er) avait suspendu l’application de la loi du 3 septembre 1807 et, par conséquent, rendu libre la fixation du taux de l’intérêt conventionnel en matière civile, pendant toute la durée de la guerre de 1914-1918 et pendant une période à déterminer par décret qui ne pourra être inférieure à cinq années à partir de la cessation des hostilités. Ce décret n’a jamais été pris.

Mais ce régime liberal a été très amoindri par un décret-loi du 8 août 1935 (*supra* nº 78) qui considère comme usuraire le prêt consenti ‘à un taux effectif dépassant de plus de moitié (pous l’Algérie, de plus d’un tiers) le taux moyen pratiqué dans les mêmes conditions, par des prêteurs de bonne foi pour des opérations de crédit comportant les mêmes risques.’” COLIN, A. et CAPITANT, H.. **Cours élémentaire de Droit Civil Français**. Tome deuxième. 10e Édition. Paris: Librairie Dalloz, 1948. P. 128. Grifos no original.

Para concluir o tópico, é apenas importante trazer a lume que, em se tratando de desapropriações, há manifestações, em searas diversas, que associam os juros compensatórios aos lucros cessantes. Frise-se que materializam corrente minoritária.

Nesse sentido, é incisiva a posição do administrativista MARÇAL JUSTEN FILHO, que, versando sobre esses atos do poder público, afirma que

*“Além do valor dos bens expropriados, o expropriado faz jus a ‘lucros cessantes’, os quais são calculados por meio de juros compensatórios (...)”*⁷²

Outrossim, esse entendimento já foi adotado pelo Poder Executivo, consoante se depreende do texto do art. 1º da Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, que introduzia, no Decreto-lei nº 3.365/41 o art. 15-A, cujo *caput* e §§1º e 2º tinham a seguinte redação era a seguinte, *verbis*:

"Art. 15-A. No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos. (Vide ADIN nº 2.332-2)

§ 1º Os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário. (Vide ADIN nº 2.332-2)

§ 2º Não serão devidos juros compensatórios quando o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero. (Vide ADIN nº 2.332-2)"

Como se percebe, o transcrito §1º expressamente salienta que o *telos* dos juros compensatórios **é fazer face aos lucros cessantes experimentados pelo expropriado**, de modo que o preceito inserto no §2º, de modo cabal, reforça a associação de que se cuida.

É preciso apontar, contudo, que essa norma não prevaleceu, eis que o Excelso Pretório, apreciando a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.332, acabou por suspender os parágrafos supratranscritos, o que teve lugar em julgamento havido em 5 de setembro de 2001, menos de um ano após a edição da norma.

Nada obstante, é importante que se traga à balha um trecho do voto do Min. Ilmar Galvão, que sustentou a equiparação levada a cabo pela norma, argumentação essa que, deveras, acabou minoritária. Eis o excerto, *verbis*:

⁷² JUSTEN FILHO, M.. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 441.

“Sr. Presidente, cheguei à conclusão, com base em pesquisa que fiz, há anos, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que esses juros compensatórios são uma construção pretoriana que visam compensar o lucro da propriedade, ou seja, os “lucros cessantes”.

São para o caso de uma propriedade que vem produzindo, dando lucro, e, de repente, é desapropriada. É claro que esses lucros cessantes, pelo Código Civil, hão de ser considerados para efeito de indenização.”⁷³

É curioso que, consoante será adiante exposto, há quem associe os lucros cessantes também aos juros moratórios, objeto a ser delineado no tópico seguinte.

2.3 – DOS JUROS MORATÓRIOS

Consoante se infere do próprio nome, a ideia básica dos juros moratórios repousa na mora, atraso no cumprimento de obrigações, de modo que a sua acurada percepção é imprescindível para que seja possível qualquer análise densa sobre os primeiros.

Sem embargo, em se tratando do direito brasileiro, a mora também tem lugar quando inexistente a *demora*, eis que o inequívoco art. 394 do Código Civil de 2002 é expresso ao afirmar, *verbis*:

“Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.”

Nessa senda, também os vícios no lugar e na forma do cumprimento tempestivo da prestação fazem com que esse devedor incorra em mora; ademais, o dispositivo de lei é expresso ao aludir à possibilidade de mora do credor, que advém da recusa deste a aceitar o objeto da obrigação nos termos convencionados.

Saliente-se que essa amplitude do conceito de mora é opção do legislador brasileiro, eis que outros textos normativos há que atrelam a mora necessariamente ao atraso, como, *exempli gratia*, o Código Civil Português, em que se lê que “(...) o devedor considera-se constituído em mora quando, por causa que lhe seja imputável, a prestação, ainda que possível, não foi efetuada no tempo devido”⁷⁴.

A devida compreensão sobre a mora impescinde da correta distinção entre a mora – ou inadimplemento relativo – e o inadimplemento absoluto, que, em linhas gerais, repousa sobre o fato de aquela envolver prestação que, a despeito do vício no seu cumprimento, **ainda seja interessante ao credor**, ao passo que, neste, o cumprimento

⁷³ STF. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.332. DJ 02.04.2004. P. 54.

⁷⁴ Código Civil Português, art. 804, nº 2.

mostra-se inútil ao credor. Nesse sentido, eis o teor da seguinte lição do Professor CARLOS ROBERTO GONÇALVES:

‘Como exemplo desta última (inexecução ou inadimplemento absoluto) pode ser mencionado o atraso no fornecimento de salgados e doces encomendados para festa de casamento. De nada adiantará a promessa da devedora de entregá-los no dia seguinte, porque a prestação será inútil ao credor, que poderá enjeitá-la e pleitear perdas e danos. Quando, no entanto, alguém atrasa o pagamento de uma parcela do preço, na venda a prazo, ainda interessa ao credor o recebimento, com acréscimo das perdas e danos. Trata-se de simples mora.

A propósito, assinala INOCÊNCIO GALVÃO TELLES: “Pode acontecer que, não realizando o devedor a prestação no momento devido, ela ainda continue materialmente possível mas perca interesse para o credor. A prestação, conquanto fisicamente realizável, deixou de ter oportunidade. Juridicamente não existe então simples atraso mas verdadeira inexecução definitiva. Prestação que já não interessa ao credor em consequência do atraso vale para o direito como prestação tornada impossível”.⁷⁵

Como se verifica, CARLOS ROBERTO GONÇALVES lança mão de trecho de INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, que escreve sobre as obrigações no direito português.

Nada obstante, suas considerações são completamente aplicáveis ao sistema pátrio, eis que, o parágrafo único do art. 395 do Código Civil vigente assinala, *litteris*:

Art. 395. (...)

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

É preciso, contudo, que esse dispositivo seja bem compreendido, vez que não se trata de alteração do objeto da obrigação convencionada, que supostamente passaria a comportar a alternativa entre a prestação original e as perdas e danos. Com efeito, a expressão “tornar-se inútil” deve envolver um parâmetro objetivamente controlável, de modo que, consoante novamente ensina INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “não basta que o credor diga, mesmo convictamente, que a prestação já não lhe interessa; há que ver, em face das circunstâncias, se a perda de interesse corresponde à realidade das coisas.”⁷⁶

É interessante notar que essa situação de objetiva falta de interesse do credor no recebimento da prestação, para que seja descartada a hipótese de moroso cumprimento *in natura* da obrigação, também é preconizada no direito francês, consoante atesta o escólio de A. COLIN e H. CAPITANT *infra*, em que os Professores franceses, arrolando as condições para que o credor possa exigir *dommages-intérêts*, indicam, dentre elas, a seguinte, *verbis*:

⁷⁵ Ob. Cit. P. 357.

⁷⁶ TELLES, I. G. *apud* GONÇALVES, C. R. . Ob. Cit. P. 358.

“2º É preciso que a execução *in natura* da obrigação não seja mais possível de ser imposta. Com efeito, enquanto seja de modo diverso, o credor tem direito à prestação prometida, e o devedor apenas pode ser condenado a essa prestação. Então, em princípio, a condenação a perdas e danos deve ser precedida de uma condenação que o inste a executar a prestação prometida.”⁷⁷

Para os Professores franceses, as demais condições para a exigência de perdas e danos, moratórios ou compensatórios, seriam a **culpa do devedor** e o **fato de o credor ter experimentado incontestemente prejuízo**⁷⁸.

Tais considerações são extremamente importantes para que sejam compreendidas as nuances da relação entre a mora e o inadimplemento absoluto.

Outros escritores há que, também tratando de especificar as condições para a exigibilidade das perdas e danos moratórios e compensatórios na França, aludem à existência de *fato imputável ao devedor*, não fazendo expressa menção à culpa, consoante atesta o seguinte trecho do Professor CHARLES BEUDANT, *verbis*:

“Para que o devedor sujeite-se a perdas e danos, é preciso que a inexecução ou o atraso aportado na execução lhe seja imputável. É o que o artigo 1148 exprime em termos bem exatos: “Perdas e danos não têm lugar quando, como consequência de força maior ou caso fortuito, o devedor seja impedido de dar ou fazer aquilo a que estava obrigado, ou tenha feito aquilo que lhe era vedado.”⁷⁹

⁷⁷ Tradução livre do seguinte trecho, *verbis*:

2º Il faut que l'exécution en nature de l'obligation ne soit plus possible à imposer. En effet, tant qu'il en est autrement, le créancier a droit à la prestation promise, et le débiteur ne peut être condamné qu'à cette prestation. Donc, en principe, la condamnation à des dommages-intérêts doit être précédée d'une condamnation enjoignant au débiteur d'exécuter la prestation par lui promise.”
Ob. Cit. P. 118.

⁷⁸ Com efeito, além da condição assinalada, os mestres francos listam as seguintes:

“1º Inicialmente, é preciso que o atraso ou a inexecução provenham da culpa do devedor.

(...)

3º Enfim, é preciso que o atraso ou descumprimento da execução tenha causado um prejuízo ao credor.”

Tradução livre do seguinte trecho:

“1º D'abord, il faut que le retard ou l'inexécution proviennent de la *faute* du débiteur.

(...)

3º Enfin, il faut que le retard ou le défaut d'exécution ait causé un préjudice au créancier.” Ob. Cit. P. 118.

⁷⁹ Tradução livre do seguinte trecho:

“Pour que le débiteur soit passible de dommages-intérêts, il faut que l'inexécution de l'obligation, ou le retard apporté à l'exécution lui soit imputable. C'est ce que l'article 1148 exprime en termes très exacts: “Il n'y a lieu à aucunes dommages et intérêts, lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.” BEUDANT, Charles. Cours de Droit Civil Français. Tome VIII. Les contrats et les obligations. Paris: Librairie Arthur Rousseau – Rousseau & Compagnie Éditeurs, 1936. Pp. 415-416.

Com efeito, o vício na execução de uma obrigação apenas pode derivar de fato imputável a uma das partes, fato imputável a terceiros⁸⁰ e de caso fortuito ou força maior. A responsabilização, pois, apenas pode ter lugar quando o vício – da mora ou da inexecução – é atribuível ao próprio agente que será responsabilizado, sem que essa imputação específica consista em condição suficiente.

No Brasil, o art. 393 do Código Civil de 2002 – inserto nas disposições gerais do Título IV, intitulado *Do Inadimplemento das Obrigações*, inadimplemento esse aqui entendido em sentido lato, compreensivo dos inadimplementos relativo e absoluto – é rigorosamente análogo ao mencionado art. 1148 do Código Civil francês, sendo que estabelece que *O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado*.

O que é importante gizar, e a segunda condição assinalada por A. COLIN e H. CAPITANT ajuda a enfatizar, é que a mora e o inadimplemento absoluto, apesar de serem essencialmente distintos entre si, representam vícios no cumprimento de obrigações, consubstanciam inadimplemento obrigacional em acepção ampla, e é nesse contexto que devem ser entendidos, no Brasil ou na França.

Assim sendo, é simplesmente elementar que, salvo exceções cuja explicitação foge ao escopo deste trabalho, aquele devedor que culposamente prestou incorrendo em mora ou deixou de prestar suporte perdas e danos que a mora ou a inexecução ensejarem, de modo que a ocorrência efetiva de **prejuízo** evidentemente deve ser vista como condição necessária, sob pena de enriquecimento sem causa do respectivo credor.

É exatamente o que se apreende da leitura dos arts. 389 e 395 do Código Civil, nos quais se lê, *litteris*:

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

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Essas considerações são válidas para todo e qualquer tipo de obrigação. Todavia, exclusivamente por fins didáticos, a análise adiante feita – cujo escopo é **examinar**

⁸⁰ Pode ser que, em caso de problema na execução havido em função de fato de terceiro, uma das partes da obrigação seja legalmente obrigada a responder pelos prejuízos causados à outra, sem embargo de poder higidamente insurgir-se contra o terceiro para que, em regresso, se ressarça daquilo que foi invertido a outra parte.

em quê consistem os juros de mora – preconizará as obrigações de pagamento de quantidade determinada de dinheiro.

Antes, porém, que se passe a esmiuçar as facetas dos vícios no cumprimento dessa espécie obrigacional, é preciso salientar que se está a tratar de obrigações, de créditos e débitos, enfim, de direitos inquestionavelmente disponíveis, de modo que podem as partes interessadas convencionar a prévia fixação de perdas e danos dimanados da mora ou da inexecução contractual – tanto no Brasil quanto na França.

Há limites para essa liberdade contratual, por óbvio, mas essa já é questão diversa, cujo exame é despiciendo para os fins destes escritos. O estudo, no ponto, concentra-se nas hipóteses em que as perdas e os danos derivados da mora ou inexecução não tenham sido resolvidas por avença entre as partes interessadas, tenha ela sido firmada antes ou depois do vício no cumprimento da obrigação.

A respeito das obrigações de pagar específica quantidade de dinheiro, tem-se que elas têm particularidades, como o fato de que elas não são passíveis de inadimplemento absoluto, mas apenas de mora: com efeito, sempre haverá interesse do credor em receber essa prestação; verdadeiramente, a impossibilidade de cumprimento *in natura* de outras espécies obrigacionais costuma fazer com que o credor tenha que se satisfazer com o recebimento de pecúnia.

Nada obstante, o traço mais marcante das obrigações de pagar dinheiro reside no fato de o credor do devedor moroso, para que este seja responsabilizado por perdas e danos, **não precisar demonstrar o sofrimento de prejuízo**, consoante se infere do art. 407 do Código Civil – que, corresponde ao antigo art. 1064 do Código Civil de 1916 –, que reza, *litteris*:

Art. 407. 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.

Essa desnecessidade de prova de prejuízo também tem lugar na França, sendo salutar as lições de A. COLIN e H. CAPITANT, que, tratando das particularidades das obrigações de pagar quantia, assinalam, *verbis*:

“Primeira particularidade: Dispensa da prova do prejuízo.

O credor tem o direito de obter perdas e danos sem que ele seja obrigado a justificar perda alguma. Compreende-se facilmente a razão dessa *presunção de prejuízo*, a

qual é absoluta. É que a privação de uma soma de dinheiro com a qual ele devia contar causa sempre um prejuízo ao credor.”⁸¹

Entretanto, o transcrito art. 407 é ainda mais significativo, eis que sua redação, combinada com o preceito inserto no art. 404 do mesmo diploma normativo, conduz à inequívoca conclusão de que **os juros moratórios representam meramente a compensação pelos prejuízos derivados da mora**, prejuízos esses presumidos de forma inafastável pela lei.

De fato, reza o mencionado art. 404 do Código Civil, *litteris*:

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Deveras, o exame desses mandamentos evidencia que, nas obrigações de que se cuida, o devedor é obrigado ao pagamento de juros moratórios, que inquestionavelmente correspondem às perdas e aos danos presumidos de forma absoluta. Nessa senda, o legislador não apenas presume que a mora ocasiona prejuízo, mas também determina o montante dessa lesão, que se mede pela taxa legal do interesse.

Os juros moratórios, portanto, consubstanciam a *indenização* a que o credor tem direito **em virtude do prejuízo causado pela mora** do seu devedor.

Como se viu acima, esse art. 404 do Código Civil pátrio tem incontestemente semelhança com a primeira alínea do art. 1153 do Código Civil Francês, que assevera que as perdas e os danos moratórios unicamente consistem nos juros previamente fixados pela lei – o que, como se viu, apenas é verdade em caso de inexistência de convenção entre as partes que fixe as perdas e os danos.

Essas considerações – que tomam os juros de mora como *a indenização* pelos prejuízos que a mora presumivelmente causa – não deve ser abalada pelo fato de o citado art. 404 inserir, no bojo das perdas e danos, os juros *mais custas e honorários advocatícios*.

Precisamente, o preceito apenas salienta que o devedor deverá compensar **o prejuízo que dimana da mora – o que se dá com o pagamento de juros de mora –**,

⁸¹ Tradução livre do seguinte trecho, *verbis*:

“**Première particularité : Dispense de la preuve du préjudice.**

– Le créancier a le droit d’obtenir des dommages-intérêts sans qu’il soit tenu de justifier d’aucune perte (art. 1153, al. 2). On comprend aisément la raison de cette *présomption de préjudice*, laquelle est absolue. C’est que la privation d’une somme d’argent sur laquelle il devait compter cause toujours un dommage au créancier.” Ob. Cit. P. 126. Grifos no original.

acrescido de todo e qualquer dispêndio que o credor tenha que fazer para receber o que lhe é devido: destarte, o credor que não teve de acudir ao Poder Judiciário para receber o seu crédito – de modo que inaplicáveis os honorários e as custas – apenas obtém a prestação que lhe é devida *sem que renuncie a qualquer crédito* se o devedor moroso efetuar pagamento que contemple a prestação principal e os correlatos juros moratórios.

O parágrafo único do discutido art. 404 é ainda mais enfático ao frisar a natureza indenizatória dos juros de mora, quando prescreve que

“Art. 404.

(...)

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.”

É inconteste que apenas se pode falar em *indenização suplementar* na hipótese de haver alguma *indenização a ser suplementada*, que é justamente aquela em que consistem os juros moratórios⁸². A referência à pena convencional é apenas mais um reflexo da natureza disponível das perdas e danos, cuja fixação pode se dar pelas partes interessadas.

⁸² Os Professores COLIN e CAPITANT fazem os seguintes comentários acerca de casos no direito francês em que o devedor moroso de obrigação de pagar quantia pode ter que arcar com algo além dos juros moratórios legalmente fixados, em inconteste semelhança com o texto do parágrafo único do art. 404 do Código Civil, *verbis*:

“Em princípio, o juiz não pode deferir ao credor uma indenização superior à taxa legal do juro. É a contrapartida da vantagem que a presunção de prejuízo de que ele goza proporciona. (V. Civ. 14 février 1911, D. P. 1911.1.216, S. 1911.1.144)

(...)

No entanto, a jurisprudência tinha mostrado uma tendência incontestável a superar a limitação padronizada dos juros devidos ao credor de uma soma de dinheiro. O raciocínio sobre o qual ela se apoiava era o seguinte: a limitação editada pelo artigo 1153 apenas visa o dano resultante da mora na execução. Se, pois, ao lado do atraso, houve um outro fato lesivo, uma outra falta cometida pelo devedor, se, em outros termos, a inexecução resulta de falta do devedor, e que essa falta tenha causado ao credor um prejuízo maior que a simples privação dos *intérêts*, o credor tem direito a perdas e danos suplementares. Não se trata, com efeito, de perdas e danos moratórios, mas perdas e danos compensatórios.”

Tradução livre do seguinte trecho, *litteris*:

“En principe, le juge ne peut pas accorder au créancier une indemnité supérieure au taux légal de l'intérêt. C'est la rançon de l'avantage que lui procure la présomption de préjudice dont Il bénéficie. (V. Civ. 14 février 1911, D. P. 1911.1.216, S. 1911.1.144)

(...)

Cependant, la Jurisprudence avait montré une tendance incontestable à s'affranchir de la limitation forfaitaire des intérêts dus au créancier d'une somme d'argent. Le raisonnement sur lequel elle s'appuyait était le suivant: la limitation édictée par l'article 1153 ne vise que le *dommage résultant du retard dans l'exécution*. Si donc, à côté du retard, Il y a eu un autre fait dommageable, une autre faute commise par le débiteur, si en d'autres termes,

Nessa esteira, tendo sido demonstrado que os juros moratórios representam indenização pelos prejuízos, pelas perdas e pelos danos advindos da mora, urge exclusivamente tecer uma consideração, que já foi adiantada acima.

Com efeito, o devedor moroso ou absolutamente inadimplente é obrigado a fazer face às nefastas decorrências desses vícios no cumprimento de obrigações, que congregam – ou podem congregam – *danos emergentes e lucros cessantes*.

Esses danos emergentes e lucros cessantes devem ser escorreitamente demonstrados pelo credor, para que a responsabilização do devedor resuma-se tão somente àquele prejuízo que ele acarretou.

Como se disse acima, a expressão francesa *dommages-intérêts* está sendo traduzida por perdas e danos neste trabalho monográfico; todavia, a tradução literal corresponderia a *danos e interesses*, que melhor designa que se está a abranger os danos emergentes e os lucros cessantes, como anota o CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁸³.

É nesse sentido a lição do Professor CHARLES BEUDANT, para quem

“As perdas e danos que devem ser deferidos compõem-se de dois elementos: representam a perda que o credor sofre como consequência da inexecução ou do atraso, e o ganho que ele deixa de realizar (artigo 1149). É que o que expremem muito bem as paravras “*dommages-intérêts*”. O julgamento que afastasse, como base de apreciação, um ou outro desses elementos ensejaria a censura da Corte de Cassação, mas, sob essa reserva, o juiz do fato aprecia de forma soberana o montante da perda experimentada e do ganho frustrado

(...)

A regra, de resto, é muito antiga. Os romanos diziam que a reparação devida deve representar *quantum mea interfuit, id est quantum mihi abest, quantumque lucrari potui*. E o uso, conservando essas denominações romanas, designa os dois elementos de *dommages-intérêts*, o primeiro sob o nome *damnum emergens*, o outro sob aquele de *lucrum cessans*.”⁸⁴

l’inexécution résulte d’une faute du débiteur, et que cette faute ait cause au créancier un préjudice plus grand que la simple privation des intérêts, le créancier a droit à des *dommages-intérêts* supplémentaires. Il s’agit alors, en effet, non plus de *dommages-intérêts moratoires*, mais de *dommages-intérêts compensatoires*.” Ob. Cit. P. 127. Grifos no original.

⁸³ “Alguns Códigos, como o francês, usam a expressão *danos e interesses* para designar o dano emergente e o lucro cessante, a qual, sem dúvida, é melhor que a empregada pelo nosso Código: *perdas e danos*.” Ob. Cit. P. 374. Grifos no original.

⁸⁴ Tradução livre do seguinte trecho:

“Les *dommages-intérêts* à allouer se composent de deux éléments; ils représentent la perte subie le créancier par suite de l’inexécution ou du retard, et le gain qu’il manque de réaliser (article 1149). C’est ce qu’expriment très bien les mots “*dommages-intérêts*”. Le jugement qui écarterait, comme base d’appréciation, l’un ou l’autre de ces éléments encourrait la censure de la Cour de cassation mais, sous cette réserve, le juge du fait apprécie souverainement le montant de la perte subie et du manque à gagner.

(...)

Como já se disse acima, o patrimônio é composto de bens materiais e morais, sendo que os danos ao patrimônio, igualmente, podem ser materiais ou morais, a depender do bem atingido pela lesão.

Quando o devedor efetua um pagamento ao credor pelo fato de ter gerado um dano moral ou material a este, mostra-se evidente a circunstância de que o último não experimentou qualquer acréscimo patrimonial, sendo que o devedor unicamente adota atos para que a situação patrimonial do credor não seja afetada pela prévia conduta lesiva. Hialinamente, esse pagamento visa a reconduzir o patrimônio do credor ao *status quo* que tinha antes do dano moral ou patrimonial sofrido.

No entanto, a situação é diversa quando se está a tratar dos lucros cessantes.

De fato, a indenização por lucros cessantes não tem o fito de recompor o decréscimo patrimonial diretamente derivado do ato lesivo: de fato, essa recomposição – leia-se, essa recondução do patrimônio do credor ao patamar em que se encontrava quando a lesão foi sofrida – é integralmente realizada pela parcela atinente aos danos emergentes.

O que o devedor paga ao credor a título de lucros cessantes tem finalidade diversa. Trata-se de valores que correspondem àqueles direitos – aferíveis em moeda – que o credor razoavelmente adquiriria se não fosse o ilícito cometido pelo devedor. Os lucros cessantes, portanto, não têm o escopo de recompor uma situação materializada, mas uma que comprovadamente materializar-se-ia.

Nesse sentido, elucida DE PLÁCIDO E SILVA, *verbis*:

“LUCROS CESSANTES. É a expressão usada para distinguir os lucros, de que fomos privados, e que deveriam vir ao nosso patrimônio, em virtude de impedimento decorrente de fato ou ato, não acontecido ou praticado por nossa vontade.

São, assim, os ganhos que eram certos ou próprios ao nosso direito, que foram frustrados por ato alheio ou fato de outrem.

O *lucrum cessans*, assim, distingue-se do *damnum emergens* (dano emergente) que já se anota a *diminuição* ou *ofensa* efetiva ao patrimônio.

O *lucrum cessans* é o que *deveria vir*. O *damnum emergens*, ao contrário, já se mostra *prejuízo efetivo*.”⁸⁵

La règle, du reste, est bien ancienne. Les Romains disaient déjà que la réparation due doit représenter *quantum mea interfuit, id est quantum mihi abest, quantumque lucrari potui*. Et l’usage, conservant les appellations romaines, désigne les deux éléments des dommages-intérêts, le premier sous le nom de *damnum emergens*, l’autre sous celui de *lucrum cessans*.” Ob. Cit. P. 433. Grifos no original.

⁸⁵ DE PLÁCIDO E SILVA, O. J.. **Vocabulário jurídico**. 10ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1987. P. 119 Grifos no original.

A partir dessas considerações, é fácil constatar a gritante diferença entre os juros moratórios e os lucros cessantes.

Deveras, estes, verdadeiramente, não se prestam a compensar lesão ao patrimônio já verificada, mas a fazer frente a proveito que ocorreria, mas que se frustrou pelo ato ou fato que liga credor e devedor.

Saliente-se que o credor apenas tem direito a receber lucros cessantes se demonstrar que lhe foi frustrado um proveito que habitualmente teria lugar, sendo que a mensuração de tal proveito – seja o cômputo realizado de forma inequívoca ou por estimativa – deve nortear a extensão da reparação devida na hipótese.

A respeito do ponto, CARLOS ROBERTO GONÇALVES tece os seguintes comentários, *litteris*:

“Como diretriz, o Código usa a expressão *razoavelmente*, ou seja, o que a vítima “razoavelmente deixou de lucrar”. Referido advérbio significa que se deve admitir que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que lucraria, ou seja, aquilo que é razoável supor que lucraria.

A propósito, proclamou o Superior Tribunal de Justiça que a expressão “o que razoavelmente deixou de lucrar”, utilizada pelo Código Civil, “deve ser interpretada no sentido de que, até prova em contrário, se admite que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que lucraria, existindo a presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo em vista os antecedentes. O simples fato de uma empresa rodoviária possuir frota de reserva não lhe tira o direito aos lucros cessantes, quando um dos veículos sair de circulação por culpa de outrem, pois não se exige que os lucros cessantes sejam certos, bastando que, nas circunstâncias, sejam razoáveis ou potenciais”^{86 87}

Não podem, assim, os lucros cessantes serem presumidos, devendo estar estribados em demonstração que, no mínimo, ateste que ordinariamente esses frustrados proveitos existiriam.

São diferentes os juros moratórios. Como se viu, os juros moratórios representam indenização que **compensa prejuízos** – *cobrem prejuízos*, nos termos do parágrafo único do art. 404 do Código Civil de 2002 – advindos da mora no cumprimento de

⁸⁶ Nota do autor: REsp 61.512-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU, 1º-12-97, n. 232, p. 62757. “Os lucros cessantes, para serem indenizáveis, devem ser fundados em bases seguras, de modo a não compreender lucros imaginários ou fantásticos. Nesse sentido é que se deve entender a expressão legal: ‘razoavelmente deixou de lucrar’, como ensina Carvalho Santos, em seu *Código Civil Brasileiro Interpretado*” (1ª TACSP, 8ª Câm., Ap. 307.155, j. 15-5-1983, v. u.). “Lucros cessantes não se presumem. Necessidade de demonstração plena de sua existência. Verba indevida. Recurso não provido” (RJTJSP, 99/140)

⁸⁷ Ob. Cit. P. 375.

obrigações. **É parcela cujo fito é recompor o decréscimo patrimonial que, por ineludível presunção⁸⁸, sempre deriva da mora, medindo-se pela taxa da lei.**

Ao contrário dos lucros cessantes – em que a comprovação de frustração de proveito futuro é imprescindível para que o pleito do credor seja acolhido –, a demonstração de lesão não é condição *sine qua non* para que o credor obtenha juros moratórios do devedor moroso – consoante assevera a primeira parte do art. 407 do Código Civil –, uma vez que o prejuízo, aqui, é absolutamente presumido e normativamente mensurado; nessa esteira, servindo os moratórios exclusivamente para a reparação dessa inquestionável lesão, *não se infligem (os juros) por lucro dos demandantes⁸⁹.*

Destarte, é estreme de dúvidas que os juros moratórios, para além de estarem incluídos no seio das perdas e danos resultantes de vícios no cumprimento de obrigações, não se confundem com os *lucros cessantes*.

⁸⁸ Sobre o fato de os juros moratórios consubstanciarem mera recomposição dos prejuízos advindos da mora, os Professores COLIN e CAPITANT dão a seguinte notícia histórica, que aludem à razão apontada pelos antigos autores franceses que determinou que o atraso em obrigações de pagar quantia engendrasse o pagamento de quantia previamente fixada, equivalente à taxa legal de juros, *verbis*:

As perdas e danos moratórios unicamente consistem na condenação aos juros fixados previamente pela lei, ou *juro legal* (art. 1153, 1er al.) (...) E a razão que nossos antigos autores davam a essa regra é que tendo o dinheiro usos gerais, e podendo servir para a compra de todos os tipos de coisas, o dano que pode resultar da sua privação varia ao infinito de acordo com os indivíduos. Se, pois, cada credor pudesse invocar o dano pessoal que a falta de pagamento lhe causa, essas demandas dariam lugar a longas discussões e seria muito difícil resolvê-las. Foi porque pareceu necessário preveni-las, fixando antecipadamente, por avaliação padronizada, o montante de indenização devido ao credor.

Tradução livre do seguinte trecho, *verbis*:

Les dommages-intérêts moratoires ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixes d'avance par la loi, ou *intérêt légal* (art. 1153, 1er al.) (...) Et la raison que donnaient de cette règle nos anciens auteurs c'est que l'argent, ayant un usage général, et pouvant servir à acheter toutes sortes de choses, le dommage qui peut résulter de sa privation varie à l'infini suivant les individus. Si donc chaque créancier pouvait invoquer Le dommage personnel que lui cause le défaut de paiement, ces demandes donneraient lieu à de longues discussions et seraient fort difficiles à trancher. C'est pourquoi Il a paru nécessaire de les prévenir en fixant à l'avance, par une évaluation forfaitaire, le montant de l'indemnité due au créancier.

⁸⁹ “Os juros moratórios são *usurae punitoriae*. Pretendeu R. von. Jhering (*Der Zweck im Recht*, I, 175) negá-lo, apontando-lhes os caracteres dos juros do mútuo, dos juros-frutos (imitação dos juros do mútuo); mas contra êle estão os textos (L. 17, § 3, D., de usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus et mora, 22, 1: “*usurae enim non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur*”, juros (moratórios) não se infligem por lucro dos demandantes, mas por mora dos solventes;” MIRANDA, J. C. P. de. Ob. Cit. 27. Grifos no original.

CAPÍTULO 3 – A JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS JUROS MORATÓRIOS

Após o minucioso exame do conceito de renda e dos juros de mora, cumpre trazer a lume o tratamento jurisprudencial dispensado ao tema epigrafado.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça sofreu sensíveis alterações nos últimos anos, não sendo equivocada a assertiva de que esse Pretório – consoante será demonstrado ao cabo deste trabalho monográfico, efetivamente *evoluiu* no que tange à sua posição.

Deveras, o Colendo Superior Tribunal de Justiça manifestava-se, ainda há pouco, no sentido de que os juros moratórios, pelo fato de representarem parcela acessória, **teriam a natureza idêntica à do respectivo crédito principal.**

Nos termos dessa posição, a natureza dos juros moratórios era inexoravelmente *mutante*, de modo que o saber se eles seriam ou não alcançáveis pelo imposto de renda era questão que se resolvia através do exame da prestação principal a que se ligavam os juros: se a parcela principal consubstanciasse fato gerador do imposto de renda, os correlatos juros moratórios também seriam alvos do gravame fiscal de que se cogita.

É exatamente isso que se depreende da leitura do seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que foi objeto de apreciação em novembro de 2007, *verbis*:

“IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. NATUREZA ACESSÓRIA. ART. 43 DO CTN. INCIDÊNCIA.

I - Os juros de mora possuem caráter acessório e seguem a mesma sorte da importância principal, de forma que, se o valor principal é situado na hipótese da não incidência do tributo, caracterizada estará a natureza igualmente indenizatória dos juros.

II- As verbas recebidas pelo empregado em ação trabalhista a título de reposição de diferenças salariais possuem evidente natureza remuneratória, e não indenizatória, configurando-se como aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, o que faz incidir o imposto de renda, a teor do art. 43 do CTN. Precedentes: REsp nº 517.961/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/04/2005; REsp nº 640.260/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20/09/2004; e REsp nº 230.502/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 25.06.2001.

III- Na hipótese dos autos, o montante sobre o qual incidiram os juros moratórios não é isento do imposto de renda, razão pela qual o acessório deve seguir a sorte do principal. Logo, os referidos juros também estão sujeitos à incidência tributária.

IV - Recurso especial provido.” (RESP 985.196/RS; Min. Rel. Francisco Falcão; DJ de 19.12.2007)

Nesse caso, como se percebe, a Colenda 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça deu provimento a Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional para fazer com que fossem tributados pelo Imposto de Renda os juros moratórios incidentes em verbas salariais obtidas pelo contribuinte em reclamação trabalhista. Como a parcela principal se tratava de salário – inquestionavelmente alvo da exação do Imposto de Renda –, entendeu-se que os correspondentes juros moratórios deveriam igualmente ser tributados.

À época, a Turma era composta dos Ministros Teori Albino Zavascki (então Presidente), Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux, único que não participou desse julgamento, em que o Tribunal se pronunciou por unanimidade. Entretanto, o Min. Fux também seguia o mesmo entendimento, o que se percebe, *exempli gratia*, pela leitura do acórdão em que se resolveu o Recurso Especial nº 1.024.188/PR.

É importantíssimo salientar que, até recentemente, a totalidade da 1ª Seção do Tribunal – Colegiado responsável pela apreciação de questões tributárias – adotava esse posicionamento, vez que a Colenda 2ª Turma – composta, à época, pelos Ministros Castro Meira, Eliana Calmon, Humberto Martins, Herman Benjamin e pelo Desembargador convocado Carlos Fernando Mathias – também julgava nesses mesmos termos.

Esse entendimento materializa hialina e inaceitável ofensa à autonomia dos juros moratórios. Com efeito, os juros de mora, a exemplo de um camaleão, teriam a sua natureza definida pela feição da parcela principal, de modo que não se poderia cogitar da sua natureza isoladamente.

O cerne dessa posição, que prevaleceu por muitos anos, consiste na ênfase desmedida na qualidade acessória dos juros moratórios; ainda, o Código Civil de 1916, no inciso III do §10 do art. 178, expressamente afirmava essa acessoriedade.

Todavia, consoante se viu supra, o fato de uma determinada parcela ser acessória de uma prestação principal não acarreta a conclusão a que o Tribunal chegou, ou seja, não faz com que ambas tenham natureza idêntica.

Essa demonstração – a de que principal e acessório têm a mesma natureza – não foi feita pelo Tribunal – e, como se viu, nem poderia ter sido –, que, sem maiores critérios, simplesmente resolvia a questão da natureza dos moratórios através do mencionado artifício, cuja estrutura não suporta o mais singelo ataque.

É importantíssimo salientar que, basicamente neste mesmo período, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou um parâmetro importante no que tange à sua concepção acerca da renda.

Tal sedimentação teve lugar por ocasião da apreciação do Recurso Especial nº 963.387, em que a Fazenda Nacional litigava contra o contribuinte Elton Frederico Volker.

Nesse caso, julgado em outubro de 2008, o contribuinte, que passara por situação inquestionavelmente *kafkaniana*, sagrou-se vencedor em ação indenizatória ajuizada contra o Estado do Rio Grande do Sul cujo fito era a reparação dos clarividentes danos morais que experimentara. A discussão na lide fiscal resumia-se a gravar ou não os valores recebidos na indenizatória pelo Imposto de Renda.

À época, havia grande celeuma acerca de corresponderem ou não as indenizações reparatórias de danos morais à renda para fins da incidência do tributo de que se cogita.

Deveras, alguns julgados – a partir da premissa de que o patrimônio, para fins de tributação, resume-se à sua fração material – entendiam que tais indenizações materializavam acréscimo patrimonial, de modo que integrantes da base da cálculo do Imposto de Renda. Nesse sentido, eis a seguinte ementa de um julgado da Egrégia Primeira Turma do Tribunal, que, por ser claramente autoexplicativa, segue integralmente transcrita, *litteris*:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos *in natura*, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. **O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).**

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99. Precedentes.

5. "Se o objeto da indenização é o elemento moral, porque a ação danosa atingiu precisamente o patrimônio moral, não há dúvida de que o recebimento de indenização implica evidente crescimento do patrimônio econômico e, assim, enseja a incidência dos tributos que tenham como fato gerador esse acréscimo patrimonial" (Hugo de Brito Machado, *Regime Tributário das Indenizações*, obra coletiva, Coord. Hugo de Brito Machado, p. 109). Em idêntico sentido, na obra citada: Gisele Lemke, p. 83; Hugo de Brito Machado Segundo e Paulo de Tarso Vieira Ramos, p. 124; Fábio Junqueira de Carvalho e Maria Inês Murgel, p. 74. E ainda: Leandro Paulsen, *Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, 5ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 655.

6. Configurando fato gerador do imposto de renda e não estando abrangido por norma isentiva (salvo quando decorrente de acidente do trabalho, o que não é o caso), o pagamento a título de dano moral fica sujeito à incidência do tributo.

7. Recurso especial provido." (REsp 748.868/RS, Rel. para Acórdão, Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18.02.2008; sem grifos no original)

Nesse julgamento, apenas o Min. Fux restou vencido, sendo que todos os demais componentes da Primeira Turma acompanharam o entendimento supra, inicialmente ventilado pelo Min. Teori Albino Zavascki.

Contudo, essa orientação acabou por não prevalecer, eis que a Primeira Seção, quando da análise do citado Recurso Especial nº 963.387, chegou à conclusão diametralmente oposta, enternecendo o prisma que contempla o patrimônio em suas facetas material e moral.

Eis a ementa desse aresto, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NATUREZA DA VERBA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. A indenização por dano estritamente moral não é fato gerador do Imposto de Renda, pois limita-se a recompor o patrimônio imaterial da vítima, atingido pelo ato ilícito praticado.

2. *In casu*, a negativa de incidência do Imposto de Renda não se faz por força de isenção, mas em decorrência da ausência de riqueza nova – oriunda dos frutos do capital, do trabalho ou da combinação de ambos – capaz de caracterizar acréscimo patrimonial.

3. A indenização por dano moral não aumenta o patrimônio do lesado, apenas o repõe, pela via da substituição monetária, *in statu quo ante*.

4. A vedação de incidência do Imposto de Renda sobre indenização por danos morais é também decorrência do *princípio da reparação integral*, um dos pilares do Direito brasileiro. A tributação, nessas circunstâncias e, especialmente, na hipótese de ofensa a direitos da personalidade, reduziria a plena eficácia material do princípio, transformando o Erário simultaneamente em sócio do infrator e beneficiário do sofrimento do contribuinte.

5. Recurso Especial não provido." (RESP 963.387; Min. Rel. Herman Benjamin; DJ de 05.03.2009)

Nesse julgamento, os Ministros José Delgado, Eliana Calmon, Humberto Martins, Denise Arruda, Francisco Falcão e o Desembargador convocado Carlos Fernando Mathias votaram com o Ministro relator, Herman Benjamin, sendo que apenas o Ministro Teori Albino Zavascki restou vencido; no seu voto, o Ministro Teori Zavascki, após

transcrever trecho do acórdão que dirimiu o supracitado Recurso Especial nº 748.868, arremata com os seguintes comentários, *litteris*:

“Aqui, o voto do Ministro Herman Benjamin está fundado em três argumentos.

O primeiro, de que a indenização de dano moral não representa acréscimo patrimonial. Com todo respeito, dizer que a indenização por dano moral não acarreta acréscimo patrimonial é ir contra a natureza das coisas. O acréscimo patrimonial é evidente e é apresentado pela doutrina como exemplo típico desse fenômeno fático.

O segundo argumento é que o princípio da reparação integral impede a tributação. Ora, se formos usar esse argumento para não tributar, com muito mais razão não deveríamos tributar salário que também é irreduzível, ou vencimentos que também são irreduzíveis. Trata-se de argumento absolutamente estranho ao domínio do direito Tributário.

O terceiro argumento é que o Estado não pode ser sócio da dor. Aqui estamos derrubando um princípio que vem desde o Direito Romano. O princípio do *non olet*. Aliás, é com base nesse princípio que se pode tributar acréscimo patrimonial decorrente da atividade ilícita. Seria justificável impedir essa tributação ao argumento de que o Estado não pode ser sócio do crime?

O que quero acentuar é que não podemos misturar as coisas. A tributabilidade ou não (que é um fenômeno eminentemente de base econômica), pertence a domínio jurídico autônomo em relação ao princípio da reparabilidade dos danos ou de irreduzibilidade dos vencimentos, ou da licitude do acréscimo patrimonial, e assim por diante.

Se o tributo é bom ou não, se é agradável ou não agradável, isso é uma questão de política legislativa, no âmbito da qual o Judiciário não pode e não deve interferir.

No caso de dano moral, a tributação certamente desperta antipatia. Todavia, não cabe ao Judiciário criar isenções fundadas em simpatia ou antipatia. Essa é matéria que o Legislativo deve disciplinar.

Voto no sentido de estabelecer a divergência com o Relator. Voto pela incidência do imposto, reafirmando o voto colocado na Turma. Dou provimento ao recurso especial.”

Como se percebe, é inafastável que, para o Min. Zavascki, apenas reveste-se de importância para o Direito Tributário o **patrimônio material**, o que se infere da alegada *contrariedade à natureza das coisas* apontada pelo magistrado.

Com efeito, parece que o emprego do Princípio do *non olet* não foi utilizado de forma oportuna pelo Ministro, inapto que é para infirmar as razões da corrente vencedora.

Deveras, o Ministro Teori Zavascki emprega o Princípio como um contraponto inarredável e há muito sedimentado em face daquilo que ele intitula *terceiro argumento* suscitado pela corrente majoritária, que ele sintetiza como *O Estado não pode ser sócio da dor*.

Não é disso que se cuida.

Inicialmente, não pode passar despercebido o fato de que se engana o Min. Zavascki quando afirma que o voto vencedor contém um terceiro argumento, vez que, como se percebe cristalinamente da mera leitura da ementa em vergaste, a questão referente à citada sociedade entre o Estado e o moralmente lesado é tratada apenas no bojo da menção que se faz ao **Princípio da Reparação Integral**: parece estreme de dúvidas que o Ministro relator e seus seguidores, na passagem *sub examen* (tópico 4 da ementa), asseveram que o fato de a indenização destinada a compensar danos morais ser alvo de tributação – de modo que esse *quantum*, expressão monetária do dano moral sofrido, ficasse com parcialmente com o Estado e parcialmente com o lesado, configurando a mencionada sociedade fundada na dor – representaria ofensa ao Princípio da Reparação Integral, eis que fração da indenização – que o juiz da indenizatória fixa a partir de valoração do dano moral sofrido – não seria destinada ao moralmente agredido.

Destarte, o voto vencedor assenta-se sobre dois argumentos diversos, a saber, (i) a não materialização de fato gerador – que se funda na ampla visão de patrimônio (moral e material) para fins fiscais; e (ii) o Princípio da Reparação Integral.

O princípio do *non olet*, consoante sabido, remonta à Roma do Imperador Vespasiano, quando este, visando a suprir problemas de caixa, instituiu tributo cujo fato gerador era a utilização de banheiros públicos; seu filho Tito, no entanto, brandou que se tratava de dinheiro sujo, de fonte impura, ao que o Imperador retrucou, com argúcia, com a indagação sobre se o dinheiro teria odor, em manifesta redução da relevância da sua origem.

Extrai-se desse princípio que qualquer fato – por mais pernicioso, imoral e sórdido que possa parecer – pode ser alçado à condição de fato gerador de obrigação tributária, bem como pode haver tributação engendrada por fatos originários de atividades igualmente perniciosas, imorais e sórdidas: desembaraçada, portanto, a tributação sobre a renda derivada de atividades ilícitas.

Entretanto, nenhuma aplicação pode ser dada ao Princípio em apreço quando é negada a existência do indigesto fato gerador, o que acarreta a completa imprestabilidade dessa norma para ataques ao primeiro argumento levantado pela corrente vencedora, o que se dá em virtude de esse calcar-se no entendimento de que a indenização moral não é elemento do amplo conjunto dos fatos geradores do imposto de renda.

No que tange ao segundo argumento – que sustenta que a tributação da indenização por dano moral viola o Princípio da Reparação Integral –, é preciso, inicialmente, debruçar-se apenas sobre a norma em tela, esmiuçando-lhe o conteúdo. Nessa empresa, são

esclarecedoras as considerações do Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, que, em artigo doutrinário, afirma, *verbis*:

“O Código Civil de 2002 positivou, em seu art. 944, o princípio da reparação integral do dano, estatuidando que a indenização deve ser medida pela extensão dos prejuízos sofridos pelo lesado.

Essa norma, embora pareça óbvio, apresenta significativa importância teórica e prática, bastando observar que o legislador do CC/2002 poderia ter valorizado outros critérios para a quantificação da indenização, como o grau de culpa do agente (dolo ou culpa “*stricto sensu*”), como faz o Direito Penal, ou a situação econômica do ofensor e do ofendido.

A opção, porém, foi pela extensão do dano, não importando se os prejuízos sofridos pelo lesado resultaram de um ato doloso, culposo ou se a responsabilidade é objetiva.

A origem desse princípio é o Direito francês, tendo sido sintetizado pela doutrina com um adágio: *tout le dommage, mais rien que le dommage* (“todo o dano, mas nada mais do que o dano”). Extraí-se desse enunciado que o princípio da reparação integral possui dupla função: a) piso indenizatório (todo o dano); b) teto indenizatório (não mais que o dano).”⁹⁰

É importante enfatizar que, tendo em vista a forma como as indenizações morais são fixadas⁹¹, o Princípio da Reparação, se veementemente enternecido, pode ser constituído em óbice à imposição do imposto de renda na hipótese ainda que se conceba o patrimônio como dotado unicamente de feição material; por óbvio, o admitir a ocorrência do fato gerador significa preencher o requisito para que seja possível se cogitar do Princípio do *non olet*.

Nada obstante, o fato de ser possível cogitar-se de um Princípio em determinado contexto não significa, em absoluto, que tal norma deva prevalecer no quadro em que a discussão se trava.

Assim, foi de forma engenhosa que o Ministro Teori Zavascki, em seu voto, fez com que o Princípio do *non olet* pudesse se mostrar decisivo para a resolução da questão, o que se deu através da já discutida contraposição entre este Princípio e aspecto menor afirmado pelo restante da Seção – qual seja, a supracitada sociedade entre o Estado e o indenizado – e também, senão principalmente, através da absoluta ausência de ataques diretos quanto ao verdadeiro argumento da corrente majoritária, assentado no Princípio da Reparação Integral, cuja cogência não é atacada pelo voto vencido.

⁹⁰ **O princípio da reparação integral e os danos pessoais.** *Jornal Carta Forense*, sexta-feira, 2 de outubro de 2009. Acesso, realizado em 20 de junho de 2011, ao seguinte link: <http://www.carteforense.com.br/Materia.aspx?id=4768>

⁹¹ Voltar-se-á a tratar desde ponto.

Por óbvio, só se pode cogitar do princípio da reparação integral se se estiver a tratar de indenização, o que evidencia que as supratranscritas considerações que o Min. Teori Zavaski fez acerca da reparação integral – em que são usados, como supostos antídotos do argumento da maioria, exemplos de parcelas que notadamente não consubstanciam indenizações (salários e vencimentos) – são claramente deslocadas, que apenas poderiam ser levadas em consideração pelo leitor desatento.

Pelo fato de entender o patrimônio, para fins de imposto de renda, de forma restrita, o Min. Teori Zavaski admite a possibilidade de uma indenização – aquela que faz face a danos morais – materializar fato gerador de imposto de renda.

A respeito da dimensão dessa indenização por danos morais, mostra-se relevante unicamente o exame da estipulação realizada em ações de reparação por danos morais, vez que inexistente fixação legal do montante das indenizações e que a fixação acertada pelas partes pode assumir os mais diversos contornos.

O fato de não haver qualquer critério legal para que o juiz das indenizatórias por danos morais determine objetivamente a expressão monetária que corresponde a cada lesão imaterial significa que se lhe foi confiada a mensuração da expressão financeira do dano moral: desta feita, quando uma ação dessa natureza é submetida à sua apreciação, impõe nosso sistema jurídico que o magistrado, contemplando o decréscimo no patrimônio imaterial sofrido pelo demandante, atribua-lhe – de forma inovadora, constitutiva – um determinado valor monetário, cifra essa a que o demandado é condenado para que seja reparada a perda experimentada pelo autor.

No seio do contexto delineado, é verdadeiramente despiciendo aduzir que a circunstância de o autor moralmente lesado não receber a totalidade dos valores a que o demandado for condenado – o que se dá quando a indenização é gravada pelo imposto de renda – representa incontestemente ofensa ao Princípio da Reparação Integral, eis que o lesado apenas poderá dispor de parte daquilo que o magistrado entendeu como expressão do dano moral sofrido.

Todavia, a questão não é problematizada a esse ponto, sendo que o Ministro Teori Zavascki não tece maiores argumentos no sentido de legitimar uma tributação que, por si só, é ilustrativa de violação à reparação integral⁹².

⁹² É interessante observar que, ainda que se sustente que a indenização por danos morais consubstancie fato gerador do imposto de renda, é possível que o Princípio da Reparação Integral não seja alvo de qualquer ataque, o que depende de alteração da forma que os juízes fixam a monta da compensação.

Sem embargo, esse mesmo período observou sensível alteração jurisprudencial no tocante à incidência de Imposto de Renda sobre os juros de mora, o que se deu a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.037.452, feito apreciado pela Colenda Segunda Turma

De fato, consoante se disse, o juiz, diante de um dano moral que se lhe submete, traduz essa lesão em termos monetários, condenando o Réu à quantia que entende correspondente ao dano. Assim, é atribuída uma indenização X a um dano Y, sendo que a incidência do tributo em relevo faz com que **algo inferior a X** chegue às mãos do lesado, sendo que essa quantia (algo inferior a X) representa expressão monetária inferior àquela ligada ao dano Y, o que evidencia a mácula à plena reparação.

Entretanto, se efetivamente se compreendesse – *data venia*, equivocadamente – que essas indenizações compõem a base de cálculo do imposto de renda, então poderiam os juízes, em enternecimento à reparação integral, modificar a sua forma de fixar a condenação para compensar danos morais, o que seria feito através de fixação da condenação em montante superior à expressão monetária que o magistrado entende associada ao dano moral *sub judice*, de modo que o valor que o juiz entende ser expressão da lesão imaterial fosse encontrado após a incidência do tributo (no exemplo dado acima, a Condenação fixada menos o correlato imposto de renda corresponderia a X, expressão monetária do dano Y).

Esse expediente, no entanto, tem consequências que não podem ser desprezadas.

Em primeiro lugar, tem-se que essa prática aumentaria singelamente a arrecadação – em comparação àquela que seria obtida caso o imposto de renda incidisse sobre indenizações morais, fixadas como elas são atualmente. Deveras, trata-se, na hipótese específica, de majoração da base cálculo, de modo que esse incremento, em sendo mantidas estáveis as alíquotas e a taxa de inadimplência e a frequência das lesões morais, é consectário inevitável.

Uma segunda observação mostra-se ainda mais curiosa.

É que o artifício de que se cogita significaria fazer com que o *custo financeiro* do imposto de renda, *in casu*, fosse suportado pelo demandado, alegado autor do dano moral: **com efeito, pretendendo o juiz atribuir a quantia X àquele que sofreu o dano Y, ele condena o demandado em X + Z**, de modo que essa parcela Z caberia ao fisco.

À primeira vista, não é de causar espécie a prática, sob o prisma da segunda observação: não parece estranho que o agente lesador arque com os prejuízos dos seus atos e fatos, dentre eles o custo dos tributos incidentes sobre a reparação que lhe incumbe.

No entanto, deve ser salientado que esse estratagem encerra hialina peculiaridade, eis que eleva o demandado, em discussão sobre tributo que não pode ser considerado *indireto*, à condição de *contribuinte de fato*. Versando sobre o art. 166 do Código Tributário Nacional – que trata justamente da restituição de tributos indiretos – e sobre o conceito de contribuinte de fato, assim se manifesta o tributarista LUCIANO AMARO, *verbis*:

‘Conforme dispõe o art. 166 do Código Tributário Nacional, a “restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.”

(...)

O preceito reporta-se aos chamados “tributos indiretos”, que, incidindo embora sobre o contribuinte “A” (dito contribuinte de direito), repercutem financeiramente sobre um terceiro (o chamado contribuinte de fato), que acaba suportando o ônus do tributo, embutido geralmente no preço de bens ou serviços.” *In*: Direito tributário brasileiro. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 450. Sem negritos no original.

Saliente-se que as considerações acima tecidas têm plena aplicação a qualquer caso em que as diversas espécies de indenizações fixadas judicialmente submetam-se à incidência do imposto de renda.

do Tribunal sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon – acórdão publicado no DJe de 10.6.2008.

Nesta contenda, o debate também gravitava em torno de juros moratórios cujo crédito principal tinha caráter salarial; submetido, de acordo com o entendimento então prevalente, à incidência do tributo de que se cogita.

Ambas as instâncias ordinárias afastaram a tributação, ante a natureza indenizatória dos juros moratórios, sendo que a ementa do acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª que negou provimento à apelação da União, na fração que tem pertinência com a discussão ora travada, tem o seguinte teor, *litteris*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA PAGOS EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Inexigível o imposto de renda incidente sobre os valores recebidos a título de juros de mora, porquanto os juros moratórios nada mais são do que uma forma de indenizar os prejuízos causados ao trabalhador pelo pagamento a destempo de uma obrigação trabalhista.

2. A indenização representada pelo juros moratórios corresponde aos danos emergentes, ou seja, aquilo que o credor perdeu em virtude da mora do devedor. Assim sendo, não há, quanto aos juros de mora, qualquer conotação de riqueza nova, e, portanto, inexistente o fato gerador autorizativo da tributação pelo imposto de renda.

(...) (sem grifos no original)

Desse julgado, também são as seguintes assertivas, *verbis*:

“(...) a indenização representada pelos juros moratórios corresponde aos danos emergentes, ou seja aquilo que o credor perdeu em virtude da mora do devedor. Houve a concreta diminuição do patrimônio do autor, por ter sido privado de perceber o salário de forma integral, no tempo em que deveria ter sido adimplido. Os juros moratórios, nesse sentido, correspondem a uma estimativa prefixada do dano emergente, nos termos dos arts. 395 do Código Civil vigente e 1.061 do Código Civil de 1916.”

Nesse cenário, o Recurso Especial da União pretendia que fosse aplicada a jurisprudência até então dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que elevava a acessoriedade típica dos juros moratórios à última potência: com efeito, o fato de o crédito principal ser salarial acarretaria, na esteira dos vetustos pronunciamentos do Pretório, a incidência do imposto de renda sobre os correspondentes juros de mora.

Em termos expressos, o acórdão reconheceu que a irrisignação sob apreciação alinhava-se à jurisprudência da Corte, o que deveria determinar o seu acolhimento.

Nada obstante, a Turma chegou a resultado diverso, fazendo-o com as seguintes considerações, *verbis*:

“Entretanto, neste processo o enfrentamento passa pela nova visão dos juros moratórios a partir do atual Código Civil que, no parágrafo único do art. 404, deu aos juros moratórios a conotação de indenização, como pode ser visto na transcrição seguinte:

As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

(...)

Detive-me na tese de fundo e a conclusão a que chego, diante dos claros termos do parágrafo único do Código Civil, é a de que os juros de mora têm natureza indenizatória e, como tal, não sofrem a incidência de tributação. A questão não passa pelo Direito Tributário, como faz crer a FAZENDA, quando invoca o instituto da isenção para dizer que houve dispensa de pagamento de tributo sem lei que assim o determine.

A questão é simples e está ligada à natureza jurídica dos **juros moratórios**, que a partir do novo Código Civil não mais deixou espaço para especulações, na medida em que está expressa a natureza indenizatória dos juros de mora.

Estou consciente de que o entendimento alterará profundamente a disciplina dos juros moratórios, como estabelecido há anos e que proclamava a sua natureza acessória, de tal forma que se amolda à caracterização da obrigação a que se refere, como um apêndice.

Se assim é, certa está a tese constante do julgado do Tribunal de São Paulo, a partir do entendimento sedimentado no direito pretoriano desta Corte, uniformizado na Primeira Seção e que pode ser assim resumido: a) as parcelas salariais são consideradas como remuneração, ou seja, rendimento, incidindo pois o imposto de renda; b) em se tratando de indenizações, não há rendimento algum e, como tal, não incide o imposto de renda.”

Como se percebe, a alteração por que passou o entendimento da Egrégia 2ª Turma do STJ foi radical, eis que passou a sustentar, de forma unânime, a natureza indenizatória dos juros de mora, o que representava enternecimento à sua autonomia, eis que a identificação da sua natureza não mais dependia do caráter da parcela principal⁹³.

Nota-se que esse precedente está em consonância com aquilo que foi dito em relação à natureza indenizatória dos juros moratórios.

⁹³ Que se traga à balha que, pouco mais de um ano depois, **também o Tribunal Superior do Trabalho**, por seu Órgão Especial, afirmou a não incidência do Imposto de Renda sobre os juros de mora, ante o entendimento de que consubstanciavam perdas e danos, verba indenizatória (ROAG nº 2110/1985; Min. Barros Levenhagen; DJ 04.09.2009).

Todavia, é preciso fazer uma ressalva no acórdão em apreço, que reside no fato de o aresto dar a entender que o caráter indenizatório dos juros de mora adviria do Código Civil de 2002, que teria ensejado a transmutação da natureza dos moratórios, que seria acessória de acordo com a codificação do início do século XX.

Sem razão, no ponto, a Turma em análise.

Deveras, é preciso salientar que a busca pela identificação da natureza de determinado objeto do conhecimento não determina, necessariamente, que esse objeto seja completamente dissecado, analisado em todas as suas nuanças: assim, é bastante comum que se diga que algo tem determinada natureza, **quando apenas um específico aspecto do objeto de que se trata é tomado em consideração.**

Assim sendo, diz-se reiteradamente que gatos e cachorros compartilham a mesma natureza animal – compartilhamento esse que apenas pode ter lugar pelo fato de toda a ênfase ser colocada sobre a circunstância de ambos pertencerem ao reino animal –, ou que o mútuo e a compra e venda têm natureza contratual.

Na exata esteira dessas ponderações, errou o Pretório quando declarou que o Código Civil teria operado a mudança de que se cuida, eis que os juros moratórios têm – e sempre tiveram, como se procurou demonstrar no capítulo acima – tanto natureza acessória quanto indenizatória, sendo que essa circunstância unicamente deriva de estarem sendo analisados dois aspectos diversos dos juros moratórios: de fato, falar que os juros moratórios são acessórios significa apenas que eles estão sendo avaliados sob o prisma da **independência ou não** dessa parcela, ao passo que a alusão à natureza indenizatória denota que a contemplação se dá através de um viés de **dinâmica patrimonial**, é dizer, se representam acréscimo ou mera recomposição patrimonial. Ainda, como se afirmou linhas acima, os juros moratórios também podem ser legais ou convencionais, sem que isso afaste a sua acessoriedade.

Por óbvio, não se trata de qualificações – acessória e indenizatória – que se excluem mutuamente, o que apenas teria lugar se se estivesse a tratar de diferentes formas que um único aspecto do objeto do conhecimento poderia assumir, como, *verbi gratia*, acessória e principal.

Portanto, a afirmação preliada parece ter se mostrado necessária – para os integrantes da Colenda Segunda Turma do STJ – pelo fato de não terem percebido o que se disse linhas acima, a saber, que acessório e principal não necessariamente desfrutam da

mesma natureza – é dizer, quando são vistos a partir de um ângulo específico, não necessariamente apresentam eles a mesma feição.

Com essa manifestação, a Segunda Turma passou a esposar entendimento diverso daquele que sustentava a Primeira Turma do Tribunal, de modo que a superação dessa fragmentação pela Primeira Seção mostrava-se imperiosa.

Foi com essa intenção que este último Colegiado passou a apreciar o Recurso Especial nº 1.002.665/RS, caso sob a relatoria da Min. Denise Arruda.

No julgamento dessa irrisignação, que fora interposta pela União, a Ministra relatora – embasada na mencionada antiga corrente jurisprudencial do STJ, que enternecia a acessoriedade, deu provimento ao Especial, chancelando a incidência do imposto de renda sobre os moratórios.

Posteriormente, a Ministra Eliana Calmon, em retorno de voto-vista, chegou à conclusão idêntica àquela plasmada no supracitado Recurso Especial nº 1.037.452, ante a consideração da natureza indenizatória dos juros de mora.

Votaram pela incidência do tributo, acompanhando a conclusão da relatora, os Ministros Teori Zavascki e Herman Benjamin, ao passo que os Ministros Humberto Martins e Mauro Campbell alinharam-se à posição exarada pela Ministra Eliana.

Antes que o julgamento chegasse ao cabo, contudo, foi ele sobrestado – quando os autos encontravam-se conclusos ao Min. Benedito Gonçalves em função de pedido de vista – pelo fato de o Ministro Teori Zavascki ter selecionado o Recurso Especial nº 1.227.133 como representativo desta controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Igualmente, não se encontra findo o julgamento desse Recurso Especial Repetitivo, sendo que, após a prolação do voto do Min. Zavascki – que se manifestou pela incidência do imposto de renda sobre os moratórios –, o julgamento foi suspenso por pedido de vista do Ministro César Asfor Rocha, com que se encontram os autos até o presente.

Para finalizar, é importante salientar apenas que também o Colendo Supremo Tribunal Federal já afirmou a natureza indenizatória dos juros moratórios – o que o levou a afastar a incidência do imposto de renda sobre tal crédito –, consoante se depreende da análise da seguinte decisão, *verbis*:

“ATA DA PRIMEIRA SESSÃO ADMINISTRATIVA, REALIZADA EM 21 DE FEVEREIRO DE 2008. Às 18 horas e 30 minutos, reuniu-se o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Administrativa, presentes a Senhora Presidente Ministra Ellen Gracie, os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito. Ausentes,

justificadamente, os Senhores Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Sobre os assuntos da pauta, deliberou o Colegiado: 1) Processo nº 323.526 – **referendar, por unanimidade, o entendimento adotado pela Secretaria do Tribunal quanto à natureza indenizatória do pagamento aos servidores do STF de juros de mora sobre a diferença da URV (11,98%)**. O tema foi relatado pela Ministra Cármen Lúcia, que fundamentou seu voto na decisão da Corte no MS 25.641-9, julgado pelo Plenário do Tribunal em 22/11/2007.” (Processo Administrativo nº 323.526; fl. 146; íntegra da Ata Administrativa segue anexa; sem grifos no original)

CAPÍTULO 4 – CONCLUSÃO

A partir das considerações acima tecidas, é inquestionável que se mostra ilegítima qualquer imposição de imposto de renda sobre valores recebidos a título de juros de mora, eis que esses, a toda evidência, não consubstanciam materializações da hipótese de incidência do tributo em causa.

Com efeito, o ordenamento jurídico houve por bem tomar a renda a partir das luzes da corrente doutrinária que vislumbra nela a maior extensão, vendo-a como acréscimo patrimonial, em detrimento de concepções que formulam o conceito do objeto do conhecimento de que se cuida em termos mais restritos.

Mesmo compreendendo a renda nos termos delineados – o que significa, para fins fiscais, dar a maior amplitude possível ao conjunto dos fatos geradores do imposto que recai sobre a renda –, **tem-se que não se pode cogitar da hipótese de que o tributo em discussão incida sobre parcelas indenizatórias, eis que essas, ainda que oriundas de lesão de ordem moral, não têm o condão de ensejar acréscimo patrimonial** – que não pode ser concebido, sob pena de ofensa ao norte da reparação integral e em notório anacronismo em relação à hodierna busca pela proteção de bens jurídicos sem expressão monetária imediata, unicamente em seu aspecto material.

Destarte, o fato de os juros moratórios não representarem senão a indenização legalmente pré-fixada que se deve em virtude das lesões advindas da mora conduz à imperiosa conclusão de que não podem (os juros) ser alcançados por um tributo cuja hipótese de incidência é a renda.

No entanto, são muitas as normas que inserem os juros moratórios na base de cálculo do imposto de renda, como, *exempli gratia*, o parágrafo único do art. 16 da Lei nº 4.506/64, que reza, *verbis*:

“Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado tôdas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referido no art. 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

(...)

Parágrafo único. **Serão também classificados como rendimento de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo.”**

É verdadeiramente curiosa a redação desse dispositivo, eis que a inserção a que se aludiu é levada a efeito a despeito da inequívoca compreensão de que os juros moratórios

consubstanciam indenização *pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo*.

A circunstância de que o constituinte outorgou à União competência para a instituição de tributo sobre a renda encerra o fato de que apenas representações fáticas dessa base econômica abstratamente concebida podem ser gravadas por essa exação fiscal.

A atribuição de competência envolve, sempre, uma limitação, que jamais pode ser transposta pelo outorgado, sob pena de completo esvaziamento do sentido dessa específica dotação.

Falece competência à União, portanto, para a instituição de imposto de renda sobre indenizações, dado que a mais ampla das concepções sobre a renda não se coaduna com a incidência sobre recomposições patrimoniais.

Os juros moratórios materializam indenização, assertiva essa que, além de respaldada histórica e doutrinariamente, é também – em direito brasileiro – expressamente cunhada no Direito Privado pátrio, como se vê da leitura do art. 404 do Código Civil de 2002, que não deixa margem a dúvidas. Frise-se que os juros de mora inserem-se no gênero das perdas e danos – a exemplo do que se passa no direito francês –, sendo que se demonstrou, inequivocamente, que eles não se confundem com os lucros cessantes, o que, por exclusão, os identifica com a espécie dos *danos emergentes*.

Ora, a lei fiscal não pode – por ledor engano ou por sub-reptícia intenção – alcançar expressões do mundo sensível que não correspondam à exata base econômica que o constituinte lhe permitiu gravar, de modo que não tem o condão de desnaturar conceitos plasmados em searas que não lhe são próprias para extrapolar a competência que foi outorgada à respectiva entidade tributante.

Não se está a afirmar, assim, que o Direito deve ser visto a partir de uma perspectiva essencialista, devendo os seus operadores buscarem a definição dos institutos jurídicos e a resolução das questões jurídicas a partir de um prisma que enteneça – ou busque entenercer – a ontologia das coisas. Com efeito, os conceitos jurídicos – leia-se, conceitos relevantes para o Direito, que não necessariamente são originalmente oriundos da ciência jurídica –, ao contrário dos aristotélicos, não se destinam a captar essências, mas a permitir a aplicação de normas jurídicas, consoante ensina o Professor EROS ROBERTO GRAU na passagem seguinte do voto que teceu para o RMS nº 24.249, apreciado pelo Excelso Pretório em 14.9.2004, *litteris*:

“16. Resta destarte evidenciada a coexistência, no direito positivo brasileiro, de mais de um *conceito legal* de sociedade de economia mista.

Nada de estranho ou inusitado há nessa coexistência. **Os conceitos jurídicos não são idéias, reflexões sobre a essência das coisas, mas ferramentas que forjamos para descrever a realidade, tendo em vista a realização de determinadas finalidades.**

Não será jamais demasiado relembrar que a finalidade é o criador de todo o direito e que não existe norma ou instituto jurídico que não deva sua origem a uma finalidade. **Os conceitos jurídicos têm razão de ser na medida em que permitem e viabilizam a aplicação de normas jurídicas.** Os definidos no âmbito de um determinado ordenamento instrumentam precisamente a aplicação das normas deste ordenamento.

Por isso não é censurável a adoção, por distintos ordenamentos, sob a mesma designação (*‘sociedade de economia mista’*), de conceitos diversos entre si, mesmo porque *nomina non sunt consequentia rerum*. Uns e outros não podem ter a sua correção questionada senão no interior da instância de enunciação em que formulados. São corretos, *nos seus sentidos referenciais*, para os efeitos dos ordenamentos em que definidos.”⁹⁴

Nesse sentido, problema não haveria no fato de a lei fiscal flexibilizar um conceito cunhado em área diversa do conhecimento – apartando-se da essência do objeto de conhecimento a que se refere – para determinar a aplicação de uma norma.

Mas, consoante adiantado linhas acima, tal aptidão de conferir maleabilidade a conceitos que são precipuamente afetos a outras áreas do saber não tem lugar quando tais conceitos são empregados para traçar as fronteiras da competência dos entes tributantes, circunstância essa que, verdadeiramente, deriva da rígida discriminação de competências tributárias constitucionais, mas que ainda encontra-se expressamente corroborada no Código Tributário Nacional, que, em seu art. 110, estabelece, *litteris*:

*Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.*⁹⁵

⁹⁴ Ob. Cit. P. 118.

⁹⁵ Acerca da norma que se extrai desse dispositivo, o Professor LUCIANO AMARO tece as seguintes considerações, *verbis*:

‘A matéria, claramente, é de definição de competência, e, a nosso ver, enquadra-se nas atribuições que a Constituição outorga à lei complementar para regular as chamadas “limitações constitucionais do poder de tributar”, que, em última análise, são normas sobre o exercício da competência tributária. Cuida-se de explicitar, em suma, que o legislador não pode *expandir o campo de competência tributária* que lhe foi atribuído, mediante o artifício de ampliar a definição, o conteúdo ou o alcance de institutos de direito privado utilizados para definir aquele campo.

Cabe observar que o Código Tributário Nacional *dixit minus quam voluit*, pois não são apenas os conceitos de direito privado, mas também os de outros ramos do direito, e os próprios conceitos léxicos que, quando

Inviável, na esteira dos referenciais a partir dos quais se discute – é dizer, a conformação hodierna do ordenamento jurídico pátrio –, que a lei fiscal faça tabula rasa dos conceitos de renda – que se não coaduna com aquele de indenização – e de juros moratórios – que hialinamente têm feição indenizatória – para fazer com que esses sejam gravados pelo imposto que deve incidir sobre aquela, vez que não dispõe a União de competência para, através da exação de que se cuida, alcançar tais materializações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARO, L. **Direito tributário brasileiro**. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 450.
- BEUDANT, Charles. **Cours de Droit Civil Français. Tome VIII. Les contrats et les obligations**. Paris: Librairie Arthur Rousseau – Russeau & Companie Éditeurs, 1936.
- COLIN, A. et CAPITANT, H.. **Cours élémentaire de Droit Civil Français**. Tome deuxième. 10e Édition. Paris: Librairie Dalloz, 1948.
- COSTA, A. J.. *Conceito de renda tributável*. In: **Imposto de renda. Conceitos, princípios e comentários**. MARTINS, I. G. S. (coordenador) et alli. São Paulo: Atlas, 1996.
- DE PLÁCIDO E SILVA, O. J.. **Vocabulário jurídico**. 10ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- DINIZ, M. H.. **Curso de Direito Civil brasileiro. 2º Volume. Teoria Geral das Obrigações**. 17ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GONÇALVES, C. R.. **Direito civil brasileiro. Volume II. Teoria Geral das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GRAU, E. R.. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e crítica)**. 11ª Ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- HOLANDA, A. B. de. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 5ª Ed. Curitiba: Positivo, 2010.
- JUSTEN FILHO, M.. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MACHADO, Brandão. *Breve exame crítico do art. 43 do CTN*. In: **Imposto de renda. Conceitos, princípios e comentários**. MARTINS, I. G. S. (coordenador) et alli. São Paulo: Atlas, 1996.
- MIRANDA, F. C. P. de. **Tratado de Direito Privado. Parte Especial**. Tomo 24. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.
- PEDREIRA, J. L. B.. **Impôsto de renda**. Rio de Janeiro: JUSTEC, 1971.
- SANSEVERINO, P. T.. **O princípio da reparação integral e os danos pessoais**. In: **Jornal Carta Forense**, sexta-feira, 2 de outubro de 2009. Acesso, realizado em 20 de junho de 2011, ao seguinte link: <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=4768>

- SIMONS, H.. **Personal income taxation.** The definition of income as a problem of fiscal policy. Chicado: The University of Chicago Press, 1938.

- SOUZA, H. D. de. *Competência Tributária e seu Exercício: Racionalidade como Limitação ao Poder de Tributar.* In: **Imposto de renda. Conceitos, princípios e comentários.** MARTINS, I. G. S. (coordenador) et alli. São Paulo: Atlas, 1996