

Negação e repressão da usura no crédito bancário: análise de soluções em teoria e na prática

DR. HUGO ROSA FERREIRA

SUMÁRIO: *Introdução. I—Apontamentos histórico-conceptuais: 1. Sobre o conceito de “usura”: 1.1. Primeiras manifestações do conceito de “usura”; 1.2. A repressão da “usura”; 1.3. O conteúdo essencial do conceito de “usura” no Direito vigente; 2. Sobre a cobrança de juros no crédito bancário: 2.1. Apontamento sobre as teorias monetárias do juro; 2.2. O surgimento da banca e a cobrança de juros; 2.3. As limitações à cobrança de juros. II—Análise de soluções em teoria e na prática: 3. As soluções possíveis em teoria: 3.1. Livre estipulação; 3.2. Fixação de um limite máximo; 3.3. Sujeição ao conceito de “usura” (geral) do Direito Civil; 4. As soluções vigentes na prática: análise de direito comparado: 4.1. Em Itália; 4.2. Em França; 4.3. Em Espanha; 4.4. Na Alemanha; 4.5. No Reino Unido e nos Estados Unidos da América; 5. As soluções no ordenamento jurídico português: 5.1. Retrospectiva histórica; 5.2. A liberalização e a questão da competência; 5.3. Considerações sobre as bases de uma intervenção legislativa repressiva da usura; 6. O novo regime de limitação das taxas de juro no crédito ao consumo: 6.1. Âmbito de aplicação material; 6.2. Aplicação no tempo: 6.2.1. Renovação automática de contratos com termo; 6.2.2. Ultrapassagem superveniente do limite da usura: 6.2.2.1. Ultrapassagem resultante da variação do indexante; 6.2.2.2. Ultrapassagem resultante de alteração unilateral ou acordada entre as partes; 6.3. Sanção civil; 6.4. Sanção penal; 6.5. Da (ir)relevância prática do novo regime de repressão da usura. Conclusões.*

RESUMO: *A análise que realizámos e cujos resultados procurámos reflectir no presente texto pretendeu responder à questão de saber se a estipulação contratual da taxa de juros remuneratórios nas operações bancárias activas deve ser livre ou merecer intervenção pública limitativa e, sendo este o caso, em que termos o deve ser, designadamente por referência ao conceito de “usura”. Na primeira parte, começámos por fazer dois breves apontamentos, adoptando uma perspectiva histórica, sobre o conceito de usura e sobre a cobrança de juros no crédito bancário. Na segunda parte, procurámos analisar as diversas soluções, possíveis em teoria e vigentes na prática, que têm sido apresentadas sobre esta matéria. Neste último caso, analisámos soluções vigentes no direito comparado e realizámos uma análise preliminar ao novo regime de repressão da usura que recentemente entrou em vigor no ordenamento jurídico português.*

I

Apontamentos histórico-conceptuais

1. Sobre o conceito de “usura”

1.1. *Primeiras manifestações do conceito de “usura”*

O termo “usura” não teve sempre, ao longo da história, o significado que hoje vulgarmente lhe atribuímos. No tempo de Aristóteles – que invocamos em virtude de se crer ter sido este filósofo quem primeiro teorizou sobre a esterilidade do dinheiro e pela conseguinte condenação dos juros –, o termo “usura” correspondia ao que hoje designamos “juros”, na acepção que este conceito tem enquanto correspondente ao lucro emergente do contrato de mútuo. Em todo o caso, importa notar que a conotação negativa que reconhecemos ao termo “usura” remonta a esse momento inicial e explica-se pelo facto de, na Grécia Antiga, os juros, em si, serem condenados por filósofos, teólogos e políticos.¹

As primeiras manifestações de condenação da usura surgem no Antigo Testamento, mas é no Código de Hamurabi, num momento que não se pode precisar, mas que se presume situado entre os séculos XX e XVII a.c., que surge o primeiro testemunho normativo do conceito, por referência ao empréstimo com juros no contexto da actividade agrícola².

Hoje, o termo “usura” tem um significado mais abrangente, tendo deixado de se referir exclusivamente ao lucro emergente de um contrato de mútuo, para passar a designar todo o contrato injusto em razão do aproveitamento, ilícito, do estado de necessidade da contraparte. No âmbito deste escrito, iremos referir-nos ao conceito de usura exclusivamente por referência aos juros emergentes de um contrato de mútuo bancário, não só pela circunstância de a nossa investigação fazer parte de um Curso de Mestrado em Direito Bancário, como também pelo facto de ser no Direito Bancário que a exclusão da aplicação da fórmula repressiva geral prevista no Código Civil torna a análise mais interessante.

1.2. *A repressão da “usura”*

Como resulta, desde logo, da história do conceito, a discussão em torno da usura extravasa a ciência do Direito, entrando, por exemplo, pelos campos

¹ Cf. VALLES Y PUJALS, J., *Del Préstamo a interés, de la usura y de la hipoteca*. Barcelona: Bosch, 1933, p. 55 e ss.

² Cf. MARTINO, Valeria, “Usura: Dal Misticismo Alle Pratiche Mercantili” – In *Mercato del Credito e Usura*. Milano: Giuffrè, 2002, p. 19-20.

da Religião, da Filosofia, da Política e da Economia Social³. Ainda que na sua origem a discussão fosse, eminentemente, filosófica, o certo é que é no campo da Religião que a condenação da usura recebeu maior acolhimento. As razões para este facto são, também elas, históricas. De facto, a repressão da usura – aqui, recordamos, ainda na acepção de juros – tem início com a libertação do povo de Israel do domínio egípcio e representa uma manifestação do sentimento de caridade, altruísmo e bondade que deve ser característica do ser humano bom das escrituras⁴. Não é, assim, de estranhar que a condenação da usura tenha merecido referência expressa no texto máximo do cristianismo⁵.

Mas a condenação da usura não se limitou a receber argumentos relacionados com o plano individual, tendo a usura chegado mesmo a ser considerada como uma praga social. Na origem deste entendimento está o modo particular como no Direito Romano se tratava o devedor faltoso e a generalização do recurso ao mútuo para consumo. A propósito, importa notar que os juros surgem, pela primeira vez, no Direito Romano, numa formulação subtil através da qual, nas palavras de Valles y Pujals, “*salvando los principios, daban satisfacción a las necesidades de la realidad*”⁶, admitindo-os se estipulados em documento autónomo do contrato base.

Recorde-se que em Roma se atribuía ao credor de devedor faltoso o direito de o apriosionar e de o vender como escravo ou mesmo *matá-lo do outro lado do Tíber*, chegando ao ponto de estabelecer que, no caso de o devedor ter vários credores, estes poderiam repartir entre si, proporcionalmente, o cadáver do devedor⁷.

³ Cf. VALLES Y PUJALS, J., *Del Préstamo a interés, de la usura y de la hipoteca*. Barcelona: Bosch, 1933, p. 84. No mesmo sentido, MARTINO, Valeria, “Usura: Dal Misticismo Alle Pratiche Mercantili” – In *Mercato del Credito e Usura*. Milano: Giuffrè, 2002, p. 19 e MASCIANDARO, Donato, “Economia dell’usura e politica dell’antiusura: la legge 108 dal 2006”. In *Bancaria*. Roma: Bancaria Editrice, 1996. N. 9 Settembre 1996, p. 18.

⁴ MARTINO, Valeria, “Usura: Dal Misticismo Alle Pratiche Mercantili” – In *Mercato del Credito e Usura*. Milano: Giuffrè, 2002, p. 21.

⁵ De que são exemplo as seguintes passagens: “*Se você emprestar dinheiro a alguém do meu povo, a um pobre que vive ao seu lado, você não se comportará como agiota: vocês não devem cobrar juros*” (Ex 22, 24). “*Não empreste ao seu irmão com juros, quer se trate de empréstimo em dinheiro, quer em alimento ou qualquer outra coisa sobre a qual é costume cobrar juros. Você poderá emprestar com juros ao estrangeiro. Mas ao seu irmão empreste sem cobrar juros, para que Javé seu Deus abençoe tudo o que você fizer na terra em que você está entrando para dela tomar posse*” (Dt 23, 20–21). “*Se o indivíduo é justo e pratica o direito e a justiça; (...) que não empresta com usura, nem cobra juros; (...) o indivíduo que age de acordo com os meus estatutos, que guarda as minhas normas, praticando corretamente a verdade, esse indivíduo é justo*” (Ez 18, 5–9). Valeria Martina nota, em relação a esta última passagem, uma possível primeira distinção entre usura e juros. Cf. MARTINO, Valeria, ob. cit., p. 23.

⁶ Cf. VALLES Y PUJALS, J., ob. cit., p. 54.

⁷ Cf. VALLES Y PUJALS, J., ob. cit., p. 86–88.

É, aliás, curiosa a comparação entre o que se passou, na Antiguidade, em Roma, onde a usura – na aceção de juros – foi causa de desgraças como as que acabámos de referir, e na Grécia, onde semelhantes situações não se verificaram. Um argumento que tem sido apresentado como justificação para a diferença das conseqüências da usura em Roma e na Grécia Antiga está relacionado com a circunstância de em Roma o crédito ser concedido, na maioria dos casos, para consumo, no sentido de que o era, essencialmente, para satisfação de necessidades pessoais prementes, ao passo que na Grécia o crédito era concedido, na maioria dos casos, para comércio ou para investimento, ou seja, para algo capaz de produzir riqueza, parte da qual seria utilizada para o reembolso do credor⁸. Se tivermos em consideração o actual nível do endividamento médio das famílias portuguesas⁹, o facto de o crédito por elas contraído ser quase na totalidade destinado a fins de consumo (aqui incluímos o crédito para aquisição de habitação, entendida esta como a satisfação de uma necessidade pessoal, para efeitos da contraposição com o crédito para comércio ou para investimento) e a situação asfíxiante em que muitas destas famílias vivem¹⁰, podemos concluir que a discussão sobre a usura tem hoje uma relevância bastante similar à que tinha há mais de dois mil anos, ainda que os mecanismos ao dispor dos credores não sejam já, felizmente, os mesmos.

Como se depreende da própria evolução do conceito de usura, as posições dominantes sobre a questão dos juros e da usura foram variando ao longo dos tempos. A doutrina aponta a existência de quatro grandes fases: (i) uma primeira fase, de proibição absoluta da cobrança de juros; (ii) uma segunda fase, em que estes eram admitidos, mas com restrições ou limitações; (iii) uma terceira fase, de liberdade total; e, finalmente, (iv) uma quarta fase, em que reaparecem restrições e limitações¹¹.

Conforme tivemos já oportunidade de referir, a primeira fase, de proibição absoluta dos juros, assentava fundações nas reflexões dos grandes filósofos da Antiguidade – que consideravam o dinheiro estéril – e na doutrina da Igreja – que o considerava uma forma de aproveitamento das necessidades do ser humano. O desenvolvimento da actividade comercial determinou, como também já notámos, a necessidade de admitir a legitimidade da cobrança de juros, ainda

⁸ Cf. VALLES Y PUJALS, J. ob. cit., p. 90.

⁹ De acordo com as estatísticas do Banco de Portugal, a taxa de endividamento das famílias portuguesas atingiu, em 2007, o valor de 129% do respectivo rendimento disponível. In Banco de Portugal, Relatório de Estabilidade Financeira – 2008. Disponível em www.bportugal.pt.

¹⁰ À Associação de Defesa do Consumidor chegam casos de famílias com mais de dez créditos contraídos, onde se incluem, para além do crédito à habitação e do crédito automóvel, créditos pessoais para viagens e compra de electrodomésticos, bem como vários cartões de crédito utilizados na aquisição de produtos de necessidade básica.

¹¹ Cf. VALLES Y PUJALS, J., ob. cit., p. 91 e ss.

que exigências de justiça social, dificilmente contestáveis, tenham conduzido ao estabelecimento de certos limites e restrições.

Como é sabido, os ideais liberais nascidos no século XVIII tiveram repercussões em praticamente todas as áreas, não sendo por isso de estranhar que tenham sido recebidos, com relevância para esta matéria, quer no plano da actividade comercial, quer no do Direito, em particular no que diz respeito às restrições no contexto da relação jurídica de natureza contratual. Naturalmente, a questão dos juros não podia deixar de sofrer influências do espírito liberal próprio desta época, de tal ordem que na primeira metade do século XIX, a maior parte das leis restritivas foram derogadas¹². No entanto, é sabido que faz parte da caricatura do ser humano o abuso dos direitos e liberdades que vão sendo conquistados, sobretudo quando adquirem uma dimensão ou uma amplitude que lhe cria a ilusão (muitas vezes tornada real) da impunidade. É precisamente para combater abusos praticados contra partes mais fracas que ressurgem, já no século XX, fórmulas restritivas aplicáveis à cobrança de juros, através do estabelecimento de valores máximos para as respectivas taxas. É então que se começa a falar de “usura” na acepção que o conceito tem hoje, como abuso de uma posição de superioridade para obtenção de uma contraprestação desproporcionadamente superior. Mas a repressão da usura no início do século XX foi mais longe. Entendeu-se então que o abuso que a usura representava violava uma zona de protecção que merecia a tutela do direito público, chegando-se ao ponto de tipificar a usura como ilícito penal¹³.

1.3. O conteúdo essencial do conceito de “usura” no Direito vigente

Tivemos já oportunidade de referir que o conceito de “usura” esteve, durante o período inicial da sua história, ligado ao conceito de “juros”. Num segundo momento, o levantamento da proibição da cobrança de juros nos contratos de mútuo conduziu à redefinição do conceito e ao estabelecimento de limites a partir dos quais, então, a cobrança de juros seria usurária. Mais tarde, foi reconhecida ao conceito de “usura” uma utilidade para além da questão dos contratos de mútuo e respectivos juros, o que levou a uma nova redefinição do conceito, o qual passou a abranger outro tipo de negócios jurídicos.

Em Portugal, esta fórmula geral da “usura”, aplicável a qualquer tipo de negócios jurídicos, surge pela primeira vez no Código Civil de 1966¹⁴, resultando claros, da leitura do artigo 282.º, os dois grandes requisitos, cumulativos, exigidos para a qualificação de um negócio como usurário: (i) por um lado, a obtenção,

¹² Cf. VALLES Y PUJALS, J., ob. cit., loc. cit.

¹³ Cf. VALLES Y PUJALS, J., ob. cit., p. 92.

¹⁴ Cf. CORREIA DAS NEVES, F., Manual dos Juros. Coimbra: Almedina. 3.ª ed., 1989, p. 69.

para o próprio agente ou para terceiro, de um benefício (ou promessa do mesmo) que seja excessivo ou injustificado; (ii) por outro lado, que o mesmo seja obtido explorando a situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter da contraparte.

Importa salientar, porém, que, tendo em consideração, muito provavelmente, a dificuldade, por natureza, inerente à necessidade de preenchimento de conceitos indeterminados¹⁵ como aqueles a que o artigo 282.º fazia referência, e atentas as características particulares do contrato de mútuo (civil, mas também comercial¹⁶), foi desde logo estabelecido na lei – artigo 1146.º do Código Civil – um regime excepcional aplicável a este tipo de negócio jurídico¹⁷, o qual estipulava expressamente os limites a partir dos quais os juros cobrados no âmbito desses negócios seriam considerados como usurários, ficando ressalvada, em todo o caso, a aplicabilidade da regra geral, mesmo nos casos em que tais limites fossem observados.

De notar ainda que a fixação de tais limites determinava ainda, como consequência, que o regime excepcional do artigo 1146.º não carecia do preenchimento dos pressupostos constantes do artigo 282.º. De facto, como referem Pires de Lima e Antunes Varela, a usura no mútuo civil distingue-se do negócio usurário do artigo 282.º porque não depende da situação de dependência ou de necessidade de um dos contraentes¹⁸. Uma outra diferença entre ambos os regimes diz respeito à sanção, a qual no caso do regime geral da usura, previsto no artigo 282.º é uma sanção de invalidade (anulabilidade) do negócio ou modificação por juízos de equidade, ao passo que no caso da usura excepcional do mútuo, prevista no artigo 1146.º a lei estabelece como sanção a redução da taxa de juros ao máximo legal.

2. Sobre a cobrança de juros no crédito bancário

Do exposto no ponto anterior resultam já algumas ideias relativamente à questão da admissibilidade da cobrança de juros nos contratos de mútuo, melhor dizendo, nos contratos de concessão de crédito. Em todo o caso, numa investigação sobre a usura no crédito bancário é condição precedente que se procure perceber, afinal, o que é o juro. Não o iremos, contudo, fazer na perspectiva pluridisciplinar que a matéria sem dúvida mereceria. De facto, ainda que de inquestionável

¹⁵ Dificuldade, diríamos, necessária para alcançar um resultado ajustado, por recurso ao espaço de discricionariedade vinculada de que fala ENGISCH na sua *Introdução ao Pensamento Jurídico*, Lisboa: Gulbenkian, 6.ª ed., 1983, p. 220.

¹⁶ Por remissão expressa do artigo 102.º do Código Comercial para o artigo 1146.º do Código Civil.

¹⁷ Posteriormente estendido a outras formas de concessão de crédito, com o acrescento do artigo 559-A.º ao Código Civil, por via do Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho.

¹⁸ Cf. PIRES DE LIMA, Fernando Andrade e ANTUNES VARELA, João de Matos, *Código Civil Anotado*. Vol. II. 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1982, p. 688.

relevância, a análise da questão do juro sob o ponto de vista filosófico ou religioso não cabe no âmbito do nosso trabalho. A nós, interessa-nos, em particular, procurar descortinar de que modo o entendimento sobre o que é o juro nos pode ajudar na análise sobre a usura no crédito bancário. E aí, ser-nos-á útil ter algumas ideias sobre o conceito de juro a partir de uma perspectiva económica.

2.1. *Apontamento sobre as teorias monetárias do juro*

Se nos recordarmos que um dos argumentos apresentados por Aristóteles contra a cobrança de juros, e que seguiu inquestionado durante séculos, dizia respeito à pretensa esterilidade do dinheiro, fácil se torna de entender que na génese da aceitação da concepção moderna de juros está, precisamente, uma construção que desmonetizou o juro.

A doutrina aponta Jean-Baptiste de Say, economista francês do período liberal, como, provavelmente, quem primeiro desmonetizou o juro, ou seja, quem primeiro estabeleceu uma diferenciação entre dinheiro e juro, baseada na destrição entre capital e dinheiro, defendendo ser este uma mera representação daquele. Sendo o capital o resultado do esforço do homem, nenhum obstáculo, designadamente de natureza filosófica, pareceria impedir que o mesmo se reproduzisse, abrindo assim as portas à legitimidade da cobrança de juros¹⁹.

Já a primeira construção moderna sobre o juro parece ter pertencido a Irving Fisher, economista norte-americano nascido na segunda metade do século XIX e que dedicou grande parte da sua investigação às questões em torno do capital, investimento e taxas de juro, que culminou com a publicação da sua “Teoria do Juro” em 1930. Fisher defende que o juro é composto por dois elementos: (i) um primeiro, subjectivo, correspondente à diferença de valor de um bem no presente e no futuro; (ii) um segundo, objectivo, correspondente ao rendimento esperado dos investimentos, que será tanto maior quanto mais prolongado for o emprego do capital²⁰.

O desenvolvimento industrial, técnico e tecnológico que marcou o final do século XIX e o início do século XX foi, como se sabe, acompanhado pelo desenvolvimento das ciências económicas, tendo particular atenção sido prestada às questões relacionadas com o capital e, por conseguinte, com o juro. De tal ordem que é possível identificar na história moderna da economia, quatro grandes teorias monetárias sobre o juro.

¹⁹ Cf. SOARES MARTINEZ, Pedro, “Teorias Monetárias do Juro”. Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Vol. XIV. Lisboa, 1960, p. 6-7.

²⁰ Cf. SOARES MARTINEZ, Pedro, ob. cit., p. 8.

Uma primeira teoria, denominada Wicksell-Myrdal²¹, considerava duas hipóteses de base: a primeira, de uma economia sem moeda, em que o juro corresponderia à reprodutividade do capital; a segunda, de uma economia com moeda, onde não há essa correspondência porque existe fixação artificial da taxa de juro. Donde, concluem os seus autores, esta passaria a depender da abundância ou raridade de moeda. Gunnar Myrdal viria mais tarde a desenvolver as suas teorias fazendo corresponder a taxa natural de juro à taxa monetária de equilíbrio²².

Mas foi o conhecido economista John Maynard Keynes quem verdadeiramente se opôs à necessidade de desmonetarização do juro e afirmou a sua natureza puramente monetária. Keynes negou que o juro fosse a retribuição do capital ou o prémio do aforro e afirmou que ele não era mais do que a compensação pela renúncia à liquidez, notando a diferença, no que respeita, precisamente, à liquidez, entre dispôr, por exemplo, de um bem imóvel e dispôr de dinheiro. A entrega de dinheiro, seja ela no contexto de uma concessão de crédito, na perspectiva do financiador, ou de um depósito a prazo, na perspectiva do aforrador, corresponderia a uma renúncia à liquidez (acrescentaríamos, imediata, passe a redundância, apenas para tornar o exemplo mais claro), renúncia essa que mereceria uma compensação. Essa compensação seria, então, o juro²³.

Merecem ainda referência duas outras teorias substancialmente críticas da de Keynes. Primeiro, a de Bertil Ohlin, que recusava a explicação de Keynes por não reconhecer a existência de um mercado de aforro e baseava o conceito de juro na existência de um mercado de crédito, ou seja, na procura e na oferta de capitais monetários líquidos. Posteriormente, surge-nos a de Dennis Robertson, o qual, baseando-se na teoria de Ohlin, a desenvolveu a partir de uma perspectiva dos bancos financiadores para concluir que o juro corresponderia assim ao preço dos fundos para empréstimos²⁴.

Como se depreende do exposto, as teorias sobre o juro podem divergir não apenas no seu fundamento, como também em resultado do ponto de vista que seja adoptado na sua análise. Assim é que não se pode hoje afirmar existir apenas uma teoria do juro. Para efeitos da nossa investigação, propomo-nos adoptar uma definição simplista, mas, em nosso entender, ilustrativa, do juro, entendendo este como o preço a pagar pela utilização ou disponibilidade de dinheiro de outrém mas que nos é emprestado por um determinado período de tempo.

Em todo o caso, parece-nos importante, nesta sede, referir os argumentos apresentados por Milton Friedman em defesa da cobrança de juros no crédito

²¹ Por referência a Knut Wicksell e Gunnar Myrdal, ambos economistas da Escola de Estocolmo.

²² Cf. SOARES MARTINEZ, Pedro, *ob. cit.*, p. 9

²³ Cf. SOARES MARTINEZ, Pedro, *ob. cit.*, p. 9-13.

²⁴ Cf. SOARES MARTINEZ, Pedro, *ob. cit.*, p. 16-18.

bancário. Este conceituado economista do século XX aponta como factores determinantes da cobrança de juros: (i) a remuneração pela renúncia à preferência pela liquidez; (ii) o custo do dinheiro, considerando que os bancos têm que pedir emprestado para emprestar; (iii) o risco de incumprimento pelos mutuários; e (iv) as expectativas de inflação²⁵.

Serve este entendimento de complemento à definição por nós avançada (e que desde logo reconhecemos simplista), ainda que não a aceitemos acriticamente, tanto mais que nos parece conter elementos, como seja o referente ao risco de incumprimento pelos mutuários que, mais do que justificarem *per se* a cobrança de juros, têm servido de argumento para a cobrança de juros a taxas que, fossem tais argumentos desconsiderados, ultrapassariam certamente o limite da usura.

2.2. O surgimento da banca e a cobrança de juros

Vimos já que, no passado, a cobrança de juros chegou a ser vista como pecado. Por conseguinte, foi necessário percorrer um caminho, certamente difícil, até eliminar este obstáculo religioso. A doutrina aponta S. Tomás de Aquino como tendo sido o primeiro a exaltar o bem comum da actividade do mercador e a reconhecer o direito ao juro, embora baseie a sua construção na figura da Letra de Câmbio, que não considerava como sendo um verdadeiro mútuo²⁶. O certo é que o advento do comércio internacional e o aparecimento de necessidades comerciais conduz à necessidade de legitimar a cobrança de juros. No plano religioso, esta legitimação é feita por recurso à penitência. No plano laico, através da imposição de limites. Chega-se assim a uma tentativa de conciliação entre a moral e a prática comercial, através: (i) da fixação legislativa das taxas de juro; (ii) da condenação apenas da usura grave e desproporcionada; (iii) da limitação da responsabilidade para os praticantes da usura; e (iv) da elaboração de uma teoria de repressão baseada no estado de necessidade. Mas se esta evolução é evidente nos países da Reforma, designadamente calvinista, já nos de tradição católica a proibição da usura ainda é reafirmada no Concílio de Trento e só com o Iluminismo se verifica a distinção entre usura e juros, na Encíclica *Vix Pervenit* do Papa Bento XIV²⁷.

Como referimos anteriormente, os ideais liberais nascidos no século XVIII vêm, enfim, pôr termo à discussão religiosa sobre os juros e a usura, marcando o início de uma fase de liberalização total dos juros baseada em quatro grandes

²⁵ FRIEDMAN, Milton, "Factors Affecting the Level of Interrest Rates" In *Proceedings of Conference on Savings and Residential Financing*. Chicago, 1968.

²⁶ SENDIM, Paulo, "Usura, Letra de Câmbio e Direito Comercial". In *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais*. Vol. 3. Coimbra, 2007, p. 851-914.

²⁷ MARTINO, Valeria, "Usura: Dal Misticismo Alle Pratiche Mercantili", In *Mercato del Credito e Usura*. Milano: Giuffrè, 2002, p. 35.

argumentos: (i) o princípio da liberdade contratual, como postulado do Direito moderno; (ii) o princípio da liberdade de comércio, entendendo o dinheiro como uma mercadoria; (iii) o princípio da autonomia privada, manifestado na máxima utilização da propriedade; (iv) os resultados contraproducentes da restrição, com a criação de mercados ilegais e clandestinos²⁸. O certo é que, por volta de 1933, não parece haver quem considere o juro no mútuo como algo de ilícito²⁹.

2.3. *As limitações à cobrança de juros*

A fase de liberalização total da cobrança de juros foi seguida por uma fase de reacção em que se reconheceu a necessidade de imposição de limitações ou restrições àquela prática. A doutrina aponta como principal ratio por detrás das limitações legislativas a necessidade de proteger os consumidores mais fracos contra as grandes instituições predadoras³⁰. Mas também pode acontecer que o legislador persiga objectivos de política macroeconómica³¹. O certo é que o que se poderia julgar como indiscutivelmente benéfico pode ter resultados negativos imprevistos. De tal ordem que têm sido apresentadas críticas às opções limitativas, as quais se baseiam no argumento de que, a médio e longo prazo, taxas de juro demasiado baixas, isto é, abaixo do respectivo “preço de mercado” – recordando aqui o que expusemos sobre as teorias monetárias do juro –, acabam por ser prejudiciais para a economia, sendo causa potencial de desencorajamento da poupança, racionamento do crédito, deflação, a qual conduz à emissão de moeda, a qual, por sua vez, conduz à inflação.

Hoje em dia considera-se que estes argumentos não possuem a força do passado, tanto mais que as limitações se restringem a casos específicos, como seja o do crédito ao consumo, como reacção contra comportamentos abusivos de determinados actores do mercado³².

Terminamos aqui o breve – e necessariamente incompleto – apontamento sobre os conceitos de juros e de usura e, bem assim, sobre a evolução histórica da cobrança de juros, com referência particular aos juros no crédito bancário. Considerámo-lo importante como base para a análise que se segue e que, afinal, constitui o cerne da nossa investigação. Veremos, então, agora, que soluções nos são hoje apresentadas, em teoria e na prática, para o “problema” da usura.

²⁸ Cf. VALLES Y PUJALS, J., *Del Préstamo a interés, de la usura y de la hipoteca*. Barcelona: Bosch, 1933, p. 85.

²⁹ Cf. VALLES Y PUJALS, J., *Del Préstamo a interés, de la usura y de la hipoteca*. Barcelona: Bosch, 1933, p. 84.

³⁰ CALDERALE, Alfredo, “La Determinazione dell’Usura tra Tutela del Prestatario ed Eficienza Economica”. In *Mercato del Credito e Usura*. Milano: Giuffrè, 2002, p. 209.

³¹ CALDERALE, Alfredo, ob. cit., p. 210.

³² CALDERALE, Alfredo, ob. e loc. cit.

II

Análise de soluções em teoria e na prática

3. As soluções possíveis em teoria

Do breve apontamento histórico feito no capítulo anterior resultam já evidentes as várias soluções que, em teoria, se apresentam como possíveis para resolver a questão da usura no crédito bancário. Em todo o caso, para melhor aferirmos dos defeitos e virtudes de cada um deles, cumpre dedicar-lhes alguma atenção particular, apesar de a natureza do nosso estudo impor que o façamos de modo abreviado.

3.1. *Livre estipulação*

É comum dizer-se que a melhor solução para um problema é não o criar. Aplicada esta máxima à questão da usura, concluiremos que, se não quisermos discutir se existe ou não usura no crédito bancário ou qual o limite a partir do qual se deve qualificar uma taxa de juro como usurária, bastará que se admita, pura e simplesmente, a possibilidade de as partes estipularem livremente a taxa de juro aplicável ao contrato de concessão de crédito que pretendam celebrar.

Esta foi, como vimos, a solução preconizada pelos defensores dos ideais liberais dos finais do século XVIII e assentava nos pressupostos da liberdade contratual, da liberdade de comércio e da autonomia privada, bem como na constatação dos resultados contraproducentes da restrição à cobrança de juros ou da imposição de limites.

Parece-nos resultar claro que, assentando nos pressupostos atrás enunciados, esta solução baseia-se, sobretudo, no normal funcionamento das leis de mercado, designadamente no que respeita à obediência à lei da oferta e da procura, à existência de livre concorrência³³ e ao relativo equilíbrio das partes. No mercado bancário, este equilíbrio não será, obviamente, uma realidade que decorra diretamente do relacionamento entre cliente e banco³⁴, mas sim da existência de uma ampla liberdade de escolha que reequilibre as posições. Veremos adiante, quando abordarmos as soluções na prática, se, de facto, as coisas serão assim tão lineares.

³³ Como nota Masciandaro, qualquer iniciativa tendente à disciplina da usura tem que partir de uma análise do grau de competitividade do mercado de crédito. Cf. MASCIANDARO, Donato, "Economia dell'usura e politica dell'antiusura: la legge 108 dal 2006". In *Bancaria*. Roma: Bancaria Editrice, 1996. N. 9 Settembre 1996, p. 19.

³⁴ Sobre a relação estabelecida entre cliente e banco e os deveres que sobre este impendem em razão do desequilíbrio das posições, *vide* MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*. Coimbra: Almedina, 3.ª ed., 2008, p. 163 e ss.; ALMENO DE SÁ, *Direito Bancário*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 13 e ss.; ELLINGER, E. P./LOMNICKA, Eva, *Modern Banking Law*. 2.ª ed. Oxford: OUP, 1996, p. 103 e ss.

3.2. *Fixação de um limite máximo*

Uma segunda solução possível em teoria será a fixação, por via legislativa, de um ou vários (por exemplo, consoante o tipo de crédito) limites aplicáveis às taxas de juro. Os defensores desta solução argumentam que o credor se encontra sempre numa posição mais forte do que o devedor, que contrata o mútuo em situação de inferioridade, coagido pela necessidade de obter o financiamento. No limite, esta situação de inferioridade implica que o negócio jurídico em causa padecerá sempre de um vício no consentimento do devedor, o qual deveria determinar a respectiva nulidade. A intervenção pública torna-se assim necessária para impedir que sobrevivam negócios jurídicos, à partida, inválidos.

O certo é que também esta solução tem merecido algumas críticas. Assim, são-lhe apontados como defeitos a sua alegada ineficiência para combater os males que se propõe. O caso brasileiro tem servido para ilustrar isto mesmo. Em 1933, o presidente Getúlio Vargas fixou o limite no dobro dos juros legais. Porém, entre 1946 e 1969 os bancos violaram constantemente este limite em virtude dos elevados níveis da inflação³⁵.

Outro argumento que tem sido apresentado contra a solução da imposição de limites prende-se com a existência de situações excepcionais onde a jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de serem cobrados juros acima do limite legal, por aplicação da chamada *hazard rule* e do princípio da boa fé³⁶. Sumariamente, a *hazard rule* prevê que, se a ultrapassagem do limite da taxa de juro se ficar a dever a causas que se encontram para além dos riscos normais do negócio e as partes estiverem de boa fé, sem intenção de defraudar a lei, não haverá usura. O ponto central nesta doutrina da *hazard rule* é o conceito de riscos normais do negócio. Voltaremos a ele adiante, pela relevância que o mesmo pode ter para a solução do nosso problema.

3.3. *Sujeição ao conceito de “usura” (geral) do Direito Civil*

Uma terceira solução possível em teoria será a sujeição ao conceito civil geral de “usura”, o qual foi já objecto de análise breve. A principal diferença entre esta

³⁵ Estas violações ocorriam quer pela cobrança efectiva dos juros os quais, contudo, não eram inscritos no balanço, quer pela imposição de comissões que, na sua substância, eram afinal juros. Cf. CALDERALE, Alfredo, “La Determinazione dell’Usura tra Tutela del Prestatario ed Efficienza Economica”. In *Mercato del Credito e Usura*. Milano: Giuffrè, 2002. Ainda que as circunstâncias em que a situação descrita ocorreu tenham sido muito particulares da realidade brasileira da época, o certo é que os mecanismos utilizados não estarão longe de outros aos quais, actualmente, bancos noutras jurisdições e em circunstâncias significativamente mais estáveis, recorrem.

³⁶ CALDERALE, Alfredo, “La Determinazione dell’Usura tra Tutela del Prestatario ed Efficienza Economica”. In *Mercato del Credito e Usura*. Milano: Giuffrè, 2002, p. 215.

solução e a anterior tem que ver com a flexibilidade que é trazida pelo recurso a conceitos indeterminados e à análise do caso concreto. De facto, só perante cada caso concreto é que será possível determinar se a taxa de juro contratada corresponde a um benefício excessivo ou injustificado para o credor, tal é o número de variáveis que poderá relevar para tal determinação.

Mas aquela que parece ser a principal virtude acaba por ser o maior defeito desta solução. Parece evidente que, por um lado, a prova que teria que ser feita para a determinação dos conceitos da usura civil geral constituiria um ónus difícil de suportar pelo devedor. Por outro lado, enquanto não houvesse uma relativa uniformidade nas sentenças judiciais sobre tal matéria, o número de casos apresentados perante a justiça seria sufocante – mais ainda, se tivermos em conta que esta já respira com dificuldade.

Acresce que, ainda com relação aos tribunais judiciais, resulta evidente o papel preponderante que a jurisprudência assumiria na fixação de padrões decisórios que pudessem fornecer pistas aos vários actores envolvidos na aplicação e interpretação da lei³⁷. Contudo, como já referimos, enquanto tais padrões não fossem estabelecidos – algo que só com o decurso de um largo período de tempo é possível – estaria em causa, essencialmente, o mínimo de certeza que deve sustentar qualquer relação jurídica³⁸. E este é, em meu entender, o mais válido argumento contra esta solução: a incerteza dos resultados da sua aplicação, ainda que, no melhor dos casos, apenas temporária.

4. As soluções vigentes na prática: análise de direito comparado

Depois de termos visto quais as soluções possíveis em teoria, impõe-se que analisemos algumas das soluções vigentes na prática. Começaremos pela análise de algumas soluções no direito comparado e terminaremos com a remissão para a análise que faremos às soluções do direito português que realizaremos no ponto seguinte. Uma nota adicional apenas para notar que, atento o contexto em que realizamos esta investigação, a análise cingir-se-á às soluções referentes à usura na concessão de crédito bancário, ainda que, aqui e ali, possamos fazer referência à usura enquanto disciplina do direito civil geral.

³⁷ Dentro do seu poder de discricção, próprio de quem está a decidir no sentido da justiça. Cf. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra: Almedina, 1993, p. 143.

³⁸ A certeza que será tanto mais fácil de alcançar, quanto o juiz tiver consciência que *as máximas com as quais resolve um caso têm que aspirar a ter validade para todos os casos similares*. Cf. LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, Lisboa: Gulbenkian, 2.^a ed., 1983, p. 279.

4.1. *Em Itália*

Num breve apontamento histórico sobre as soluções no direito italiano, refira-se que, na Itália do início do século XX, e após um período de liberdade de estipulação, a usura era considerada, essencialmente, no contexto da declaração negocial, como um resultado contrário aos bons costumes. No fundo, tratava-se de uma desproporção entre a prestação e a contraprestação, a qual resultava do abuso da necessidade da contraparte, da inexperiência, da paixão, da ligeireza ou da posição de dependência. Esta posição, reconhecida na jurisprudência e transposta para diversos projectos de lei³⁹, apenas veio a ser adoptada pelo Código Penal italiano de 1930, ainda vigente, apesar de o artigo da usura⁴⁰ ter já sido objecto de alterações, algumas das quais introduzidas pela lei anti-usura de 1996.

O grande passo em direcção à repressão da usura foi dado em 1996 com a publicação da *Legge n. 108*, de 7 de Março de 1996, a qual veio a ser objecto de interpretação autêntica quanto à questão da aplicação no tempo e a dificuldades na sua aplicação a algumas situações de mútuos a taxa fixa, em virtude da queda significativa das taxas de juro nos anos de 1998 e 1999, pelo *decreto-legge n. 394*, de 29 de Dezembro de 2000, posteriormente alterado pela *Legge n. 24*, de 28 de Fevereiro de 2001. A *Legge n. 108*, de 7 de Março de 1996 alterou ainda o artigo 644 do *Codice Penale* e o artigo 1815 do *Codice Civile*, ficando assim composto o acervo legislativo sobre esta matéria.

A solução italiana de repressão da usura assenta na fixação de limites máximos para as taxas de juro, a partir dos quais estas são consideradas usurárias. Refiro “limites” e não “limite” uma vez que a lei italiana não reduz o conceito de usura apenas a um limite geral (ou dois, consoante exista ou não garantia real, como acontece no caso do artigo 1146.º do Código Civil português), antes fazendo-o por referência a diversos tipos de operações de concessão de crédito, tipos esses que são determinados e descritos, anualmente, por decreto do *ministro del tesoro*. Os limites para cada um dos tipos de operações de concessão de crédito são fixados trimestralmente, também por decreto do *ministro del tesoro* e têm por referência as taxas praticadas, em concreto, pelos bancos e demais instituições autorizadas a conceder crédito, no período antecedente. Estas taxas são comunicadas ao Banco de Itália para efeitos de determinação da média do mercado para cada tipo de

³⁹ Um dos projectos de lei apresentados (o projecto Gianturco de 22 de Novembro de 1900), seguia o §138 do código civil do império germânico e previa expressamente a não sujeição dos bancos à usura, por ser entendido que, por natureza, não haveria risco de os bancos praticarem usura. Cf. SRAFFA, Angelo, *Sul Progetto di Legge per la Repressione dell'Usura*. Milano: Società Editrice Libreria. 1901, que critica expressamente esta opção, considerando que a lei devia ser aplicável aos bancos.

⁴⁰ Cf. artigo 644 do *Codice Penale*, aprovado pelo Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398.

operação (de notar que as médias determinadas poderão, eventualmente, ser corrigidas com recurso à variação da taxa oficial de desconto do Banco Central Europeu). Os limites das taxas de juro correspondem a estas médias acrescidas de metade. Ou seja, em Itália, os limites da usura são fixados 50% acima das taxas médias praticadas pelos bancos para cada tipo de operação de crédito.

De salientar, ainda, que a lei italiana contém uma disposição que estende a aplicação do regime da usura a contratos em que, não obstante a taxa de juro estipulada não violar objectivamente a taxa máxima legalmente permitida, encontrando-se o mutuário em condições de dificuldades económicas ou financeiras, a respectiva taxa e demais vantagens que para o mutuante resultarem do mesmo sejam consideradas desproporcionais, tendo em consideração as circunstâncias do caso concreto e a taxa média praticada para operações similares⁴¹.

A sanção aplicável a quem pratica usura é, assim, penal. A gravidade da sanção, para além de representar um resquício histórico da repressão da usura, estará, em nosso entender, ligada ainda à natureza particularmente reprovável da conduta de quem se aproveita de uma situação de desvantagem, incluindo de necessidade, para obter benefícios desproporcionados ou injustos.

Note-se que o actual Código Penal português tipifica a usura como um dos crimes contra o património em geral⁴², embora o mesmo não tenha sido, nos anos recentes, aplicado às relações de crédito bancário em virtude da liberalização das taxas de juro vigente desde 1993⁴³. Veremos adiante se o estabelecimento de um regime de limitação das taxas de juro poderá vir a alterar este cenário.

Regressando ao direito italiano, refira-se que a sanção é penal para o sujeito, agente do crime de usura, mas existe ainda a sanção civil para o, digamos, veículo da usura, ou seja, para o contrato com base no qual a mesma foi praticada. Assim, nos termos do disposto no segundo parágrafo do artigo 1815 do *Codice Civile*, a cláusula que estipule uma taxa de juros usurária é considerada nula e, como consequência, o mutuário ficará desobrigado do pagamento de quaisquer juros ao abrigo do contrato em causa⁴⁴. Esta sanção, que podemos apelidar de máxima – em particular se a compararmos com a do número 3 do artigo 1146.º do nosso Código Civil, nos termos do qual as taxas usurárias devem considerar-se reduzidas

⁴¹ Cf. quinto parágrafo do referido artigo 644 do *Codice Penale*.

⁴² Cf. artigo 226.º do Código Penal português, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

⁴³ *Vide infra* 5.2.

⁴⁴ Sanção esta aplicável aos contratos celebrados por instituições de crédito. Cf. CALDERALE, Alfredo, “La Determinazione dell’Usura tra Tutela del Prestatario ed Efficienza Economica”. In *Mercato del Credito e Usura*. Milano: Giuffrè, 2002, p. 221.

ao máximo legal – será igualmente resultado da vontade de reprimir com mão pesada a usura enquanto comportamento entendido como socialmente reprovável.

Porém, apesar da sua aparente bondade e potencial eficácia, a lei italiana de repressão da usura não tem sido isenta de críticas. Para além da necessidade de esclarecer a questão da sua aplicação no tempo a que já aludimos, outros reparos lhe têm sido feitos. Uma das vozes que mais se tem ouvido é a de Masciandaro, que apresenta como argumentos críticos da solução o que o próprio designa por cinco “i”. Afirma este Autor que a lei: (i) é incoerente, porque tanto define a usura em termos gerais, como depois se refere apenas à taxa de juro; (ii) é ineficaz, uma vez que potencia o nascimento de mercados paralelos; (iii) promove situações de inequidade, porque protege aqueles que não merecem ser protegidos; (iv) é ineficiente, porque distorce o regular funcionamento do mercado; e (v) resulta numa inflexão na luta contra a usura, porque se trata de uma medida de política económica de reacção que não é compatível com a evolução da regulamentação bancária^{45 46}.

4.2. *Em França*

As disposições legais de repressão da usura em França constam do *Code de Consummation*, mais precisamente do artigo L-313-3, na redacção que lhe foi dada pela *Ordonnance n.º 2006-346*, de 23 de Março de 2006, embora tenham tido origem na *Loi n.º 66-1010*, de 28 de Dezembro de 1966 (e sido mais tarde absorvidas pelo referido *Code de Consummation*, nos termos da *Loi n.º 93-949*, de 26 de Julho de 1993).

A solução do direito francês é muito semelhante à do direito italiano no que diz respeito à fórmula de determinação dos limites da usura. Assim, a determinação de tais limites é feita, trimestralmente, por referência à taxa efectiva global média praticada, durante o trimestre anterior, pelas instituições de crédito em operações da mesma natureza e com riscos análogos; as taxas médias são publicadas por portaria governamental com base na informação prestada pelas diferentes instituições intervenientes no mercado; e a prática da usura é um ilícito penal. Em todo o caso, algumas diferenças devem ser assinaladas.

Uma primeira diferença refere-se à margem do limite da usura, a qual em Itália é, como vimos, de metade acima das taxas médias do mercado e em França é de um terço acima das mesmas taxas médias.

⁴⁵ MASCIANDARO, Donato, “Economia dell’usura e politica dell’antiusura: la legge 108 dal 2006”. In *Bancaria*. Roma: Bancaria Editrice, 1996. N. 9 Settembre 1996, p. 18 e ss.

⁴⁶ Para uma panorâmica da repressão da usura no direito italiano e em alguns outros ordenamentos jurídicos, v. CALDERALE, Alfredo, ob. cit., p. 209 e ss.

Uma segunda diferença diz respeito às operações de crédito que a lei francesa tipifica expressamente e que são diferentes de, e em menor número do que, as tipificadas na lei italiana. Esta diferença deve-se, desde logo, à circunstância de a lei francesa ter sido, na sua génese, pensada em termos gerais por referência à figura do mútuo, o que foi objecto de críticas por parte da doutrina e mereceu tratamento jurisprudencial para ser aplicável aos vários tipos de operações de crédito, de tal ordem que a portaria onde são publicadas as taxas médias e os limites da usura identifica hoje expressamente diversos tipos de crédito.

Uma terceira diferença diz respeito ao respectivo âmbito de aplicação. Em França, a disciplina da usura incide, sobretudo, sobre o crédito ao consumo, entendido como aquele onde o risco da sua prática é mais relevante, ao passo que em Itália as disposições são aplicáveis a todo o mercado de crédito⁴⁷.

Uma quarta diferença reporta-se às sanções civis, as quais, no caso francês, determinam que os montantes cobrados em excesso, isto é, acima da taxa legalmente permitida, são imputados aos juros vencidos e não pagos, se existirem, e aos juros vincendos, calculados à taxa máxima permitida e, subsidiariamente, ao capital a reembolsar. Caso tenha já sido efectuado o reembolso do capital e o pagamento dos juros, os montantes cobrados em excesso devem ser restituídos ao mutuário, acrescidos de juros à taxa legal vigente no momento em que forem pagos⁴⁸.

4.3. *Em Espanha*

Em Espanha, a repressão da usura é feita de modo diferente do que se passa em Itália e em França⁴⁹. Refira-se, em primeiro lugar, que a usura, tipificada como ilícito penal no Código Penal espanhol de 1928 e mantendo-se como tal nos códigos subsequentes de 1932 e 1944, deixou de figurar entre e elenco de ilícitos criminais em 1995, na sequência da entrada em vigor do novo Código Penal⁵⁰.

⁴⁷ A lei francesa foi, aliás, objecto de duas alterações nesse sentido. A primeira, resultante da *Loi n.º 2003-721*, de 1 de Agosto de 2003, exclui do âmbito de aplicação das disposições sobre a usura as operações de crédito contratadas por *personnes morales* que exerçam uma actividade comercial, industrial ou financeira. A segunda, resultante da *Loi n.º 2005-882*, de 2 de Agosto de 2005, estende essa exclusão às *personnes physiques* que celebrem contratos tais operações de crédito no contexto da sua actividade profissional.

⁴⁸ Cf. artigo L313-4 do *Code de Consumption*.

⁴⁹ Para um apontamento histórico sobre a evolução da repressão da usura em Espanha até 1933 v. VALLES Y PUJALS, J., *Del Préstamo a interés, de la usura y de la hipoteca*. Barcelona: Bosch, 1933, em particular, p. 93 e ss.

⁵⁰ Aprovado pela *Ley Orgánica 10/1995*, de 23 de Novembro.

Mas a base da repressão da usura em Espanha é a Ley de 23 de Julho de 1908, conhecida como *Ley Azcárate*⁵¹, a qual ainda hoje se encontra vigente. A *Ley Azcárate* recorre a uma fórmula genérica composta por conceitos indeterminados e deixa, expressamente⁵², ao labor dos tribunais a respectiva concretização.

Na sua formulação genérica, a *Ley Azcárate* distingue, em todo o caso, três categorias de usura: uma primeira, quando seja estipulada uma taxa de juro *consideravelmente* superior ao normal e *manifestamente* desproporcionada em relação às circunstâncias do caso concreto; uma segunda, quando a taxa de juro for leonina por haver motivos para se considerar que foi aceite pelo mutuário em razão da sua situação angustiante, da sua inexperiência ou das suas limitações de entendimento⁵³; finalmente, uma terceira, quando se presuma recebida uma quantidade maior do que a que for entregue sem que haja razão para tal discrepância⁵⁴.

A sanção para os contratos de crédito considerados usurários é a da nulidade, a qual tem como consequência a devolução dos montantes entregues por cada uma das partes à outra, independentemente do título a que tal entrega tiver ocorrido.

Apesar de não se referir expressamente à usura, importa referir que o número 4 do artigo 19 da *Ley 7/1995*, de 23 de Março (*Ley de Crédito al Consumo*) estabelece como limite máximo da taxa de juro aplicável a descobertos em conta concedidos a consumidores o valor que corresponda a duas vezes e meia o valor da taxa de juros legais. Este limite tem sido utilizado pelos tribunais espanhóis como parâmetro de apreciação da eventual qualificação como usurária da taxa prevista em concreto pelas partes em contratos de crédito de outros tipos.

De notar ainda que, em face da sua formulação genérica, a lei espanhola é aplicável tanto a pessoas singulares como a pessoas colectivas (vulgarmente, tanto a particulares como a empresas), bem como a qualquer tipo de concessão de crédito, não sendo privativa do contrato de mútuo.

4.4. *Na Alemanha*

Na Alemanha, a repressão da usura é feita por recurso à cláusula geral prevista no §138 do BGB, mais concretamente, no seu segundo parágrafo, nos termos do qual é nulo o negócio jurídico no âmbito do qual alguém consiga da contraparte,

⁵¹ Em virtude de resultar da iniciativa de Gumersindo de Azcárate, ilustre catedrático da época. Cf. VALLES Y PUJALS, J., ob. cit., p. 94.

⁵² Nos termos do respectivo artigo 2.º, “[l]os tribunales resolverán en cada caso, formando libremente su convicción en vista de las alegaciones de las partes.”.

⁵³ Por exemplo, quando, em dificuldades financeiras graves, o mutuário seja forçado a aceitar o mútuo em condições manifestamente prejudiciais. Cf. Sentença do Tribunal Supremo de 6 de Julho de 1942.

⁵⁴ Cf. Sentença do Tribunal Supremo de 7 de Março de 1986.

para si ou para um terceiro, uma vantagem que não seja proporcional à sua prestação, em aproveitamento da necessidade, ligeireza ou inexperiência da contraparte. A cláusula geral do BGB pressupõe assim um elemento objectivo – a desproporção das prestações – e um elemento subjectivo – a intenção de aproveitamento de uma posição de superioridade.

Como acontece com as cláusulas gerais deste tipo, cabe não só à doutrina, mas, sobretudo, à jurisprudência, o papel de concretizar as situações nelas previstas e de determinar, tanto quanto possível, os conceitos indeterminados que as compõem, não sendo este um caso diferente. Tanto assim é que há evidência de um trabalho desenvolvido pelo BGH ao longo dos anos de tentativa de fixação de padrões decisórios que possam trazer alguma da necessária certeza jurídica reclamada em atenção ao tipo de negócio jurídico em causa⁵⁵. Não é assim de estranhar que, nessas decisões, os tribunais alemães tenham recorrido, principalmente, ao elemento objectivo atrás enunciado, passível de trazer maior certeza, para efeitos da fundamentação de decisões sobre esta matéria. Beneficiando desse trabalho, a sentença do BGH de 13 de Março de 1990, que fixa o limite da usura nos 12% acima da taxa de mercado, é hoje considerada a decisão-padrão na qual as apreciações judiciais posteriores se têm vindo a basear.⁵⁶

Em face do exposto, poderá mesmo dizer-se que, na prática, o sistema alemão acaba por ser bastante semelhante aos sistemas francês e italiano anteriormente analisados, com a diferença que o limite da usura, ao invés de ser fixado por portaria governamental, resulta de um longo trabalho jurisprudencial. Mas aceitar esta semelhança sem ressalva seria esquecer, desde logo, a flexibilidade que a própria cláusula geral confere e da qual o próprio sistema judicial faz uso, ou tem que fazer uso, sempre que estiver perante situações que se desviem da decisão-padrão. O sistema alemão caracteriza-se assim pelo compromisso possível entre a relativa certeza que é dada pelo padrão das decisões dos tribunais e a flexibilidade (a tal discricionariedade de que fala Baptista Machado, a que já aludimos⁵⁷) necessária para resolver cada caso concreto.

4.5. *No Reino Unido e nos Estados Unidos da América*

Para terminar esta breve exposição das soluções de repressão da usura no Direito Comparado, impõe-se uma referência aos dois principais ordenamentos jurídicos de *common law*, o inglês e o norte-americano. A junção dos dois sob

⁵⁵ Cf. CALDERALE, Alfredo, ob. cit., p. 216 e ss.

⁵⁶ Cf. anotação 119 ao §138 do BGB no *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. München: Beck. 4 Aufl. 2001.

⁵⁷ Vide *supra* nota 37.

o mesmo ponto resulta não apenas da identidade de sistema, mas também pela circunstância de não haver muito a dizer sobre eles.

Desde logo, arrume-se o ordenamento jurídico inglês com a simples referência ao facto de que a estipulação das taxas de juro nas operações de crédito bancário é totalmente livre.

Já no que respeita ao ordenamento jurídico norte-americano, importa fazer referência à existência de dois regimes, fruto da organização administrativa particular que caracteriza aquele país e da existência de um sistema bancário duplo (*dual banking system*). Assim, distinguem-se os bancos, chamados, nacionais, isto é, cuja licença abrange toda a União de Estados Federados, dos bancos estaduais, cuja licença abrange apenas o Estado onde os mesmos estão localizados e onde podem exercer a sua actividade⁵⁸. A regulamentação federal aplicável aos bancos nacionais admite plena liberdade na estipulação das taxas de juro. Já a regulamentação estadual impõe alguns limites, os quais variam de Estado para Estado. Em relação às sanções, estas também podem ser diferentes consoante o Estado. Há Estados onde a usura é tipificada como ilícito penal. Em relação à operação de crédito em si, há Estados que estabelecem como sanção a perda total dos juros recebidos e outros que estabelecem a redução para os juros legais.

5. As soluções no ordenamento jurídico português

Feita que foi uma panorâmica sobre as soluções de repressão da usura em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, iremos agora concentrar-nos na análise, que agora se impõe crítica, da solução vigente no ordenamento jurídico português, tanto mais que a mesma foi recentemente objecto de uma importante alteração. Antes de nos dedicarmos a ela, iremos, por razões de interesse e metodologia, traçar uma breve retrospectiva sobre a história da repressão da usura em Portugal.

5.1. *Retrospectiva histórica*

Coloquemos a estaca de partida em meados do século XV, pois foi nele que vieram a lume as Ordenações Afonsinas, o primeiro esforço de codificação do Direito vigente no então Reino de Portugal. O Direito das Ordenações Afonsinas proibia expressamente, de acordo com o entendimento da época, os contratos usurários, entendendo-se como tais aqueles em que fossem cobrados juros.

⁵⁸ Cf. Comptroller of the Currency – Administrator of National Banks – *National Banks and the Dual Banking System*. 2003. Disponível em www.occ.treas.gov/ftp/release/2003-83a.pdf.

Se nos recordamos do atrás exposto⁵⁹, terá sido a intensa actividade mercantil que caracterizou os séculos que se seguiram que ditou a promulgação da Lei de 17 de Janeiro de 1757, ao abrigo da qual veio a ser admitida a cobrança de juros, ainda que até ao limite de 5%.

Mas Portugal não estava, como se sabe, imune aos ideais liberais do séc. XVIII, não sendo assim de estranhar que o Código Comercial de 1833 tenha, simplesmente, estabelecido a liberdade total na estipulação dos juros comerciais⁶⁰ e o Código Civil de 1867 o tenha feito com relação ao mútuo civil⁶¹.

Na sequência da crise financeira de 1929, e com o objectivo de fomentar a produção e o consumo, o Governo português decidiu estabelecer um limite máximo aplicável aos juros no crédito bancário, fixando-o em 1,5% acima da taxa de desconto do Banco de Portugal, decisão que foi vertida no Decreto-Lei n.º 20.983, de 7 de Março de 1932. Este diploma fixava uma penalização para a violação daquele limite, penalização essa que era pecuniária e que variava entre 10% e o valor total da operação em causa, com um montante mínimo de 5.000\$ e um montante máximo de 800.000\$, ainda que admitisse, excepcionalmente, que o montante mínimo pudesse corresponder a apenas 1% daquele valor.

O certo é que a limitação imposta ao crédito bancário foi replicada no direito civil, através do Decreto-Lei n.º 21.730, de 14 de Outubro, o qual contém no seu preâmbulo indicações preciosas de ordem histórica, política e social, que merecem uma pequena nota.

De facto, aí se reconhecia a necessidade de estabelecer limites máximos aos juros praticados por particulares, à semelhança do que se havia feito meses antes relativamente aos mútuos bancários, mas, no caso civil, com expressa referência ao combate à usura. O diploma previa ainda taxas concretas (não fixando o limite por referência à taxa de desconto do Banco de Portugal) distintas consoante houvesse ou não garantia real (8% e 10%, respectivamente). Previa ainda um limite à cláusula penal, que fixava nos 4%. Estabelecia como sanção civil a redução, caso fossem estipuladas pelas partes taxas de juro superiores ao permitido por lei. No caso de se provar existir simulação do negócio jurídico, o mesmo seria nulo e o credor perderia o capital. Porém o devedor deveria, em todo o caso, entregar, os juros à taxa permitida pela lei a instituições de beneficência da comarca em

⁵⁹ V. os pontos 1.2 e 2.2 supra.

⁶⁰ Cf. artigo 280.º do Código Comercial de 1833, onde se estabelece que “[o]s juros convenciones podem ser estipulados pelos contrahentes sem limite de taxa, mas com a qualidade especifica de juros, e não d’outra sorte. A taxa de juros convencionaes só pode ser fixada por escripto. Havendo estipulação de juros sem fixação de taxa, entende-se estipulada a taxa de lei.

⁶¹ Cf. artigo 1640.º do Código Civil de 1867, onde se estabelece, relativamente ao contrato de usura (mútuo), que “[o]s contraentes poderão convencionar a retribuição que bem lhes parecer”.

causa. Note-se, por fim, que o diploma previa ainda uma sanção penal para o mutuante que violasse os limites impostos pela lei, a qual era de pena de prisão até um ano e multa até três meses.

Em 1967, com a entrada em vigor do actual Código Civil, foram mantidas as limitações em matéria de taxas de juro e de cláusula penal, mas aquela foi estabelecida por referência aos juros legais.

No que diz respeito à usura enquanto ilícito penal, a sua punição manteve-se no Código Penal de 1982 e mantém-se, actualmente, no Código Penal de 1995, embora de um modo não isento de crítica. Assim, se atentarmos a redacção do actual artigo 226.º do Código Penal e a compararmos com a redacção do artigo 282.º do Código Civil, constatamos a existência de ligeiras diferenças entre as duas, as quais até poderão ser desconsideradas⁶². Mas o que já não pode ser desconsiderado é o facto de o artigo 1146.º do Código Civil estatuir pressupostos de um negócio usurário baseados exclusivamente na taxa de juro. As regras de aplicação das normas penais levar-nos-ão a concluir que haverá casos em que um mútuo seja usurário nos termos do artigo 1146.º do Código Civil mas em que o mutuante não será punido por usura, bastando para tal que não se verifiquem alguns dos pressupostos de aplicação da norma penal. Em nosso entender, a existência deste tipo de situações em que duas normas fazem referência a um mesmo conceito mas concretizam-no de modos diferentes acabam por dar origem a anomalias sistemáticas que cumpre corrigir.

No domínio do crédito bancário, entre 1975 e 1993, competia ao Banco de Portugal fixar as taxas de juro das operações activas e passivas das instituições de crédito, dentro da sua competência mais geral de orientador da política monetária e financeira, embora sob orientação do Ministro das Finanças, de acordo com o disposto na Lei Orgânica do Banco de Portugal, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 644/75, de 15 de Novembro⁶³. As taxas de juro das operações bancárias eram, assim, anunciadas por meio de Aviso do Banco de Portugal, donde deve ser destacada a chamada Taxa de Desconto do Banco de Portugal (a qual, a título de curiosidade, estava, em 1989, fixada em 13,5%, tendo chegado a atingir 25% em 1983).

O ano de 1988 foi marcado nesta matéria pela publicação do Aviso do Banco de Portugal n.º 3/88, o qual veio impor limites mínimos para a remuneração dos depósitos ao mesmo tempo que veio estabelecer um limite máximo para as taxas

⁶² No sentido da uniformização dos pressupostos, Cf. BARREIROS, José António, *Crimes Contra o Património*. Lisboa: Universidade Lusíada, 1996, p. 218-220.

⁶³ Cf. Artigo 28.º, número 1, alínea b) da referida Lei Orgânica, ao abrigo da qual é atribuída ao Banco de Portugal competência para “[f]ixar o regime das taxas de juro, comissões e quaisquer outras formas de remuneração para as operações efectuadas pelas instituições de crédito”.

de juro das operações activas, fixando-o em 17%. Foi neste Aviso também fixada a taxa de referência, utilizada como referencial, por exemplo, para emissões de obrigações, incluindo obrigações do tesouro⁶⁴.

5.2. *A liberalização e a questão da competência*

O ano de 1993 marca de forma significativa o tema objecto da nossa investigação, uma vez que foi nesse ano que o Banco de Portugal publicou o Aviso 3/93, o qual, entre outras disposições, veio estabelecer a liberalização total das taxas de juro praticadas pelas instituições de crédito e pelas sociedades financeiras. O texto do artigo 2.º do referido instrumento regulamentar não podia ser mais claro: Nele se estabelece que “[s]ão livremente estabelecidas pelas instituições de crédito e sociedades financeiras as taxas de juro das suas operações, salvo nos casos em que sejam fixadas por diploma legal”.

Mas a publicação do Aviso 3/93 e a liberalização das taxas de juro bancárias, apesar de merecedoras de uma nota por si mesmas, merecem ainda que se lhes faça referência por outro motivo, relacionado com a questão da competência para o fazer.

Em jeito de enquadramento, dir-se-á que, de acordo com a Lei Orgânica do Banco de Portugal aprovada pelo Decreto-Lei n.º 644/75, de 15 de Novembro, era expressamente atribuída competência ao Banco de Portugal para fixar o regime das taxas de juro, nos termos da já referida alínea *b*) do número 1 do artigo 28.º. Ora, acontece que a Lei Orgânica do Banco de Portugal ao abrigo da qual o Aviso n.º 3/93 foi publicado não contém qualquer disposição que tenha correspondência com a referida norma. A interpretação que nos parece mais consentânea com tal circunstância é a de que tal atribuição foi retirada ao Banco de Portugal com a publicação da sua nova Lei Orgânica, por revogação da norma habilitante constante da anterior Lei Orgânica. Ora, assumindo que a liberalização das taxas de juro é uma matéria de lei, enquanto derogatória dos regimes previstos no artigo 102.º do Código Comercial e 1146.º do Código Civil, deve concluir-se que o Banco de Portugal não teria competência para liberalizar as taxas de juro das operações bancárias, o que significa que poderíamos estar perante uma situação de inconstitucionalidade formal. Deve, contudo, reconhecer-se, desde logo, que a matéria não é líquida e que cada um dos pressupostos atrás enunciados admite opinião contrária com argumentos mais ou menos válidos. Acresce que, como nota Gomes Canotilho, a matéria da regulamentação por entidades administrativas independentes não é, de todo, pacífica⁶⁵. A crescer a isto está uma prática de

⁶⁴ Em 1989 esta taxa de referência fixava-se nos 15%.

⁶⁵ GOMES CANOTILHO, J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 7.ª ed., 2003, p. 844-845.

cerca de 26 anos, durante a qual a liberdade total de estipulação das taxas de juro nunca foi verdadeiramente posta em causa.

5.3. *Considerações sobre as bases de uma intervenção legislativa repressiva da usura*

No momento em que iniciámos a nossa investigação, não havia qualquer indício de que estivesse em vista uma alteração do *status quo* da liberdade de estipulação das taxas de juro para as operações bancárias. Pouco tempo depois, o assunto mereceu notícia após um comunicado do Conselho de Ministros que dava conta da aprovação de um projecto onde o tema da usura havia sido consagrado, o qual veio a dar origem à publicação do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho, cujo principal objecto era a transposição para a ordem jurídica interna da Directiva n.º 2008/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril, relativa a contratos de crédito aos consumidores, mas o qual, efectivamente, veio a disciplinar, no seu artigo 28.º, a matéria da usura, ainda que restringida aos contratos de crédito ao consumo.

Não obstante esta ligeira alteração de pressupostos, que, no fim do dia, veio aumentar significativamente o interesse da nossa investigação, julgamos continuar a fazer sentido tecer breves considerações sobre as bases que, em nosso entender, deveriam estar subjacentes a qualquer intervenção legislativa repressiva da usura. A análise em concreto e, sobretudo, a prática futura dir-nos-ão, um dia mais tarde, se a solução agora adoptada está ou não de acordo com estas bases.

Como ponto prévio, importa notar que uma das críticas que com maior facilidade se pode fazer à liberalização das taxas de juro no crédito bancário é a de ser precisamente este um dos exemplos mais claros onde há desequilíbrio entre as partes. De facto, diversas circunstâncias concorrem para esta afirmação. Apontemos três que nos parecem de maior relevância e que, em nosso entender, servem perfeitamente para demonstrar o que acabamos de afirmar.

Em primeiro lugar, quem procura crédito é porque dele necessita; em segundo lugar, a actividade bancária é, por excelência, um campo de utilização de cláusulas contratuais gerais, cuja disciplina, apesar de permitir o reequilíbrio das posições em relação a algumas matérias, nesta é, em razão da sua natureza específica, omissa; em terceiro lugar, fora casos excepcionais de grandes empresas, é inequívoca a diferença, nalguns casos, abissal, entre as posições das partes, numa perspectiva de poder negocial.

Ora, se a matéria da usura merecia, no plano civil e no plano comercial – excluindo o estritamente bancário e financeiro –, disciplina, restrições e limites, somos de opinião que os argumentos apresentados justificariam qualquer intervenção que neste último campo fosse feita.

Se ao que acabamos de expor acrescentarmos práticas de taxas de juro no crédito ao consumo que, ainda em 2009, rondavam, em alguns casos, os 30%⁶⁶, num momento em que as taxas habitualmente utilizadas como referência na concessão de crédito bancário se encontravam abaixo dos 2%⁶⁷, dificilmente poderão vingar contra aqueles os argumentos que usualmente são apresentados em defesa das taxas atrás referidas.

Mas uma das vantagens de não ser pioneiro na implementação de soluções jurídicas é a de conhecermos o modo como as soluções já vigentes têm sido recebidas pela prática e, em particular, as críticas que, eventualmente, lhes hajam sido feitas. Assim, tomemos como exemplo a solução do direito italiano, tanto mais que hoje sabemos já que a solução do direito português dela não diferirá no essencial.

O primeiro passo que é apontado como devendo ser dado no caminho para a implantação de um sistema de repressão da usura no crédito bancário está relacionado com o mercado de crédito em si e com o seu funcionamento. Assim, de modo a ser possível aferir da necessidade de tal intervenção, impõe-se que seja feita uma análise ao mercado tendo em vista determinar: (i) o grau de competitividade do mercado de crédito; (ii) o mecanismo de formulação da taxa de juro; e (iii) a correspondência das taxas de juro efectivamente praticadas ao próprio conceito de taxa de juro.

Em relação a este terceiro ponto, somos de opinião que se deveria partir da concretização apresentada por Friedman⁶⁸ e à qual fizemos anteriormente referência, notando que o juro deverá corresponder à soma de um conjunto de realidades que aqui recordamos: (i) à remuneração pela renúncia à preferência pela liquidez; (ii) ao custo do dinheiro – porque os bancos têm que pedir emprestado para emprestar; (iii) ao risco de incumprimento pelos mutuários; e (iv) às expectativas da inflação.

Mas a questão que nos parece mais relevante analisar e esclarecer previamente é a de perceber se o nível elevado das taxas de juro do crédito ao consumo não se deve a uma concessão de crédito pouco criteriosa, merecedora de aquilo a que Masciandaro chama de racionamento de crédito a sujeitos imerecedores e não necessitados⁶⁹.

⁶⁶ Fonte: *website* da Cofidis em 26.05.2009 (www.cofidis.pt).

⁶⁷ Fonte: www.euribor.org em 26.05.2009.

⁶⁸ Cf. ponto 2.1 *supra* e referência bibliográfica na nota 25.

⁶⁹ MASCIANDARO, Dontato, *ob. cit.* Este Autor distingue, aliás, três tipos de sujeitos (mutuários): (i) os merecedores de crédito; (ii) os imerecedores mas necessitados (carençados); e (iii) os imerecedores e não necessitados (não carenciados), e afirma que apenas em relação aos terceiros se pode justificar o racionamento do crédito, por entender que, no primeiro caso, o princípio da eficiência do mercado deve funcionar, ao passo que, no segundo, deverá imperar o princípio da solidariedade ou caridade (*ob. cit.*, p. 21).

6. O novo regime de limitação das taxas de juro no crédito ao consumo

6.1. *Âmbito de aplicação material*

Ao contrário do que se verifica nas experiências italiana e francesa, onde o regime de repressão da usura tem um âmbito de aplicação que abrange não apenas os créditos a consumidores, mas também a outras categorias de mutuários, o novo regime português tem um âmbito de aplicação expressamente restringido aos contratos de crédito a consumidores⁷⁰.

A acrescentar a esta restrição, a circunstância de o legislador ter optado por disciplinar a usura no contexto da disciplina geral do crédito ao consumo determina que a maioria dos tipos de contrato de crédito expressamente excluídos do âmbito de aplicação dessa disciplina geral, entre as quais se incluem, por exemplo, os contratos de crédito garantidos por hipoteca sobre coisa imóvel, os garantidos por penhor e os contratos de crédito sob a forma de facilidades de descoberto que estabeleçam a obrigação de reembolso do crédito no prazo de um mês, sejam também excluídos da aplicação da nova disciplina da usura⁷¹. De salientar, porém, o cuidado que o legislador teve de não excluir da nova disciplina da usura os contratos de crédito na modalidade de ultrapassagem de crédito⁷².

6.2. *Aplicação no tempo*

A matéria da aplicação no tempo do novo regime de limitação das taxas de juro no crédito ao consumo poderá parecer, à partida, relativamente simples, sobretudo se tivermos em consideração que o legislador português teve o cuidado de não cair no erro do legislador italiano⁷³ e incluiu uma referência expressa ao momento relevante para aferição da natureza usurária do contrato de crédito – o momento da celebração do mesmo⁷⁴ – e estipulou expressamente que os efeitos decorrentes do novo regime não afectam os contratos já celebrados ou em vigor⁷⁵.

Porém, cremos ser possível identificar desde logo algumas questões que, não merecendo previsão expressa no singelo artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 199/2003, não deixarão certamente de se levantar com a sua execução e que, por conseguinte, deverão merecer a atenção da doutrina e tratamento por parte da jurisprudência.

⁷⁰ Cf. artigo 1.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 133/2009.

⁷¹ Cf. artigo 2.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 133/2009.

⁷² Cf. artigo 2.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 133/2009.

⁷³ *Vide supra* 4.1.

⁷⁴ Cf. artigo 28.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 133/2009.

⁷⁵ Cf. artigo 28.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 133/2009.

6.2.1. Renovação automática de contratos com termo

Uma primeira situação que podemos identificar prende-se com a eventualidade de, num contrato já celebrado e em vigor ao tempo do novo regime da usura, se encontrar estipulado um termo, ou seja, uma data em que o mutuário⁷⁶ deverá proceder ao reembolso do capital mutuado, e, adicionalmente, se encontrar estipulada a renovação automática do respectivo prazo de vigência.

A questão centra-se, essencialmente, em qualificar a modificação do prazo inicialmente estipulado como fazendo parte integrante do contrato inicial (como aliás é usual referir expressamente nos aditamentos celebrados (por escrito) em relação a contratos vigentes e é o regime previsto para os contratos de trabalho a termo certo⁷⁷), ou constituindo antes a celebração de um novo contrato de crédito, como resulta, para efeitos fiscais, da disciplina do ponto 17 da Tabela Geral do Imposto do Selo anexa ao respectivo Código.

Refira-se, como ponto prévio, que entendemos a renovação automática operada nos termos em apreço como resultante do valor de declaração negocial atribuído ao silêncio por convenção das partes, ao abrigo do disposto no artigo 218.º do Código Civil.

Relativamente à questão da qualificação dos aditamentos, cremos que, numa perspectiva genérica, não deverá suscitar dúvida que as modificações posteriores introduzidas ao abrigo do disposto no número 1 do artigo 406.º são enxertadas nas estipulações contratuais iniciais, passando a conjugação de todas (as iniciais e as resultantes da modificação) a constituir o acervo negocial regulador da relação entre as partes.

Em todo o caso, parece-me que há duas questões particulares cuja modificação não pode beneficiar deste entendimento sem a necessária adaptação. A primeira prende-se com a estipulação da taxa de juro contratual, sobre a qual falaremos adiante. A segunda prende-se com o prazo do contrato, sendo esta a que nos interessa abordar neste ponto.

Assim, creio ser defensável o argumento de que a renovação automática do prazo de um contrato já celebrado e vigente ao tempo da entrada em vigor do novo regime da usura não pode deixar de ser considerada, para efeitos deste regime, como a celebração de um novo contrato, por conseguinte, sujeito à nova disciplina por referência à data da renovação. Em nosso entender, a norma

⁷⁶ Na análise que iremos fazer, utilizaremos o contrato de mútuo como exemplo, devendo as referências com o mesmo relacionadas, como seja a mutuante e mutuário ser entendidas como abrangendo as partes num qualquer contrato de crédito abrangido pelo novo regime da usura, *mutatis mutandis*.

⁷⁷ Cf. artigo 149.º, n.º 4 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 105/2009, de 14 de Setembro.

do número 4 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 133/3009 visa, em obediência aos princípios de aplicação das leis no tempo previstos no artigo 12.º do Código Civil, proteger apenas as relações constituídas tal como as mesmas se encontram no momento da entrada em vigor do novo regime, pelo menos no que respeita a aspectos essenciais como sejam a taxa de juro, em razão da matéria objecto do regime, e o prazo de vigência do contrato, em razão dos princípios de aplicação das leis no tempo (isto porquanto entendemos que alterar, por exemplo, a morada relevante para as comunicações entre as partes não é relevante para qualificarmos o contrato assim modificado como um novo contrato).

O prazo é um elemento essencial de alguns contratos e no mútuo assume particular relevância em razão de ser estabelecido em benefício de ambas as partes, o que lhe confere a finalidade de determinação do momento em que se verifica a *pagabilidade*, como do momento em que se verifica a *exigibilidade* das prestações⁷⁸. A renovação automática de um contrato de crédito deve ser entendida não como uma mera alteração de uma estipulação do contrato inicial, mas sim como uma nova declaração (“redeclaração”) de todas as estipulações desse mesmo contrato inicial, reportada ao momento em que a renovação produz efeitos. Em abono deste entendimento, recordamos que é assim que a renovação do prazo dos contratos de crédito é entendida para efeitos fiscais, pelo que ao argumento de integridade do sistema deve ser reconhecida relevância⁷⁹.

Pelo exposto, somos de opinião que o regime da usura constante do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 é aplicável aos contratos de crédito já celebrados e vigentes ao tempo da entrada em vigor do referido regime sempre que tais contratos sejam sujeitos a renovação automática do respectivo prazo, devendo entender-se como relevantes para efeitos de determinação da natureza usurária do contrato: (i) a data de renovação, entendida como sendo a data de celebração a que alude o número 1 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 133/2009; e (ii) a taxa máxima legalmente permitida em vigor nessa mesma data⁸⁰.

⁷⁸ Cf. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, II, Coimbra: Almedina, 4.ª ed., 2005, p. 154.

⁷⁹ Sob pena de nos depararmos perante uma *quebra no sistema* a que alude CANARIS no seu *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, Lisboa: Gulbenkian, 1989, p. 200 e ss.

⁸⁰ De facto, poderia levantar-se a questão de saber se a taxa máxima de referência para efeitos da qualificação do contrato seria a que estivesse em vigor à data da celebração inicial do contrato ou aquela outra que estivesse em vigor à data da renovação. Parece-nos dever ser esta a data relevante, pelos mesmos argumentos expostos quanto à relevância desta data para efeitos da qualificação da renovação do contrato como um novo contrato.

6.2.2. *Ultrapassagem superveniente do limite da usura*

Uma segunda situação que entendo ser de analisar prende-se com a eventual ultrapassagem do limite da usura em momento posterior à celebração do contrato. Em relação a este ponto importa, contudo, distinguir duas situações possíveis: a primeira, aquela em que a ultrapassagem resulta da variação do indexante acordado pelas partes como referencial para a determinação da taxa de juro contratual ao longo da vigência do contrato; a segunda, aquela em que a ultrapassagem resulta ou de uma alteração unilateral por parte da entidade mutuante, ou de uma modificação acordada pelas partes.

6.2.2.1. *Ultrapassagem resultante da variação do indexante*

Relativamente à primeira situação, entendo que tem plena aplicação o disposto no número 1 do artigo 28.º, no que respeita ao momento em que deve ser verificado o pressuposto de qualificação do contrato como usurário, leia-se, comparada a taxa contratual com a taxa máxima legalmente permitida. Foi, aliás, esta questão que suscitou amplo debate doutrinário e tratamento jurisprudencial⁸¹ e veio a merecer interpretação autêntica do legislador italiano e que hoje se encontra neste sentido resolvida⁸². Assim, as taxas relevantes serão as que vigorarem no momento da celebração do contrato.

6.2.2.2. *Ultrapassagem resultante de alteração unilateral ou acordada entre as partes*

Relativamente à segunda situação, entendemos que, tal como na questão do prazo, a mesma constitui uma alteração superveniente de um elemento essencial de aplicação do novo regime. Note-se que a eventual alteração unilateral da taxa de juro, melhor será dizer, na maioria dos casos, da margem aplicável sobre o indexante, resultará sempre de uma estipulação contratual que a permita, pelo que entendemos que a solução deverá ser a mesma para ambos os casos de alteração unilateral ou de acordo expresso celebrado entre as partes no momento superveniente relevante.

Pelo exposto, somos de opinião que o regime da usura constante do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 é aplicável aos contratos de crédito já celebrados e vigentes ao tempo da entrada em vigor do referido regime sempre que ocorra uma

⁸¹ Cf. BELLI e MANZINI, “Legge antiusura, tasso-soglia e problemi relativi ai contratti in corso”. In *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 1998, 4, p. 621-634.

⁸² Cf. art. 1 do decreto-legge n. 394 de 29 de Dezembro de 2000.

ultrapassagem do limite máximo da taxa de juro fixado nos termos aí previstos em consequência de uma alteração superveniente, unilateral ou por acordo entre as partes, da taxa de juro ou de qualquer valor ou referência que a acompanha, devendo entender-se a data em que tal alteração seja estipulada ou acordada como data relevante (a data de celebração a que alude o número 1 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 133/2009) para efeitos de determinação da natureza usurária do contrato, bem como a taxa máxima legalmente permitida em vigor nessa mesma data como taxa de referência para os mesmos efeitos.

6.3. *Sanção civil*

No que respeita à sanção civil aplicável por violação da taxa máxima legalmente permitida nos termos do novo regime da usura previsto no Decreto-Lei n.º 133/2009, importa distinguir considerações sobre o desvalor do negócio jurídico em causa e as consequências legalmente previstas para a verificação de tal situação.

Apesar de a lei não o prever expressamente, cremos que, tal como acontece no caso da usura civil prevista no artigo 1146.º do Código Civil, o regime é de nulidade parcial do contrato, em particular, nulidade da estipulação de juros aí prevista, complementada por uma redução *ope legis* para o montante máximo permitido.

Assim, por um lado, a redução é a consequência expressamente prevista na lei para estas situações, conforme disposto no número 3 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, sendo que também já o era para a usura civil nos termos do disposto no número 3 do artigo 1146.º do Código Civil.

Por outro lado, não só são notórias as diferenças do regime da usura civil⁸³ e da nova usura bancária, como também entendemos, na esteira de Correia Neves que as normas sobre limitação das taxas de juro *devem reputar-se de interesse e ordem pública*⁸⁴.

6.4. *Sanção penal*

Outro ponto que nos parece relevante focar prende-se com a sanção penal prevista para a usura e a sua conjugação com o novo regime da usura. Sobre esta matéria muito haveria para dizer, desde logo tendo em consideração a circunstância de os “agentes” (na terminologia penal) da usura bancária serem pessoas

⁸³ Como notam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA na sua anotação ao artigo 1146.º do Código Civil, *Código Civil Anotado*, vol. II, 3.ª ed., cit., p. 608.

⁸⁴ CORREIA NEVES, *Manual dos Juros*, p. 118.

colectivas – as instituições de crédito. Centremo-nos apenas, atenta a natureza deste nosso escrito, na questão da conjugação dos regimes.

Do número 3 do artigo 28.º retiramos, desde logo, que a disciplina penal não é afastada pelo legislador do regime da usura bancária, antes a prevê expressamente. No entanto, o modo como a previsão se encontra redigida, em particular a referência à “eventual” responsabilidade criminal leva-nos a concluir que o legislador, partilhando do entendimento de que uma coisa é usura civil e outra algo diferente é a usura penal, manteve essa distinção (só assim se compreende o termo “eventual”). Donde se retira que poderá haver situações de usura bancária, ou seja, de enquadramento da situação concreta no âmbito de aplicação do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, que não sejam usura criminal, ou seja, que não se enquadrem no tipo de crime previsto e punido nos termos do artigo 226.º do Código Penal.

6.5. *Da (ir)relevância prática do novo regime de repressão da usura*

Na sequência da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 133/2009, o Banco de Portugal veio, em 15 de Janeiro de 2010 – ou seja, com um atraso de cerca de seis meses – a publicar a Instrução 26/2009 e, com ela, os primeiros valores das taxas máximas aplicáveis⁸⁵ aos contratos de crédito aos consumidores. Entretanto, em cumprimento da periodicidade trimestral da divulgação e aplicação das referidas taxas, o Banco de Portugal publicou já por duas vezes novos valores para as referidas taxas máximas, os últimos dos quais foram publicados em 18 de Junho de 2010 para vigorar durante o terceiro trimestre do mesmo ano.

Importa aqui recordar que a metodologia utilizada pelo Banco de Portugal para determinação dos valores das taxas máximas aplicáveis aos contratos de crédito aos consumidores se cingiu ao cálculo da taxa média praticada no mercado para cada tipo de contrato de crédito ao consumo⁸⁶.

Ora, não será necessário ter conhecimentos aprofundados de Matemática para chegar à conclusão, óbvia, de que o resultado final do trabalho do Banco de Portugal não representa a prossecução de qualquer política repressiva da usura, como pareceria decorrer da *ratio* do Decreto-Lei n.º 133/2009, mas antes um mero exercício de consulta ao mercado para que este se pronuncie sobre que taxas pretende continuar a cobrar.

⁸⁵ Sempre que fizermos referência a estas taxas máximas, deve entender-se que estamos a referir-nos às TAEG máximas.

⁸⁶ Como resulta da leitura da Instrução do Banco de Portugal n.º 12/2009.

Ora, se de um ponto de vista estritamente teórico, esta é uma conclusão óbvia, a prática tratou de o confirmar, como uma análise dos valores máximos publicados pelo Banco de Portugal o demonstra claramente.

Tomemos o exemplo dos cartões de crédito, linhas de crédito, contas correntes bancárias e facilidades a descoberto. De acordo com a informação divulgada pelo Banco de Portugal em 7 de Dezembro de 2009, estes tipos de contratos de crédito a consumidores representavam, no que respeita a montantes agregados, 20,3% do total do montante de crédito concedido em Portugal, por instituições de crédito, a consumidores. Da última análise realizada ao mercado, e por aplicação da regra legal da majoração em um terço da taxa média apurada, resultou uma taxa máxima permitida para este tipo de contratos de 32,6%!

Parece-nos evidente que estamos perante uma daquelas situações em que a intervenção do legislador – e, neste caso, do regulador – se ficou apenas pela intenção. De facto, o legislador e o regulador podem ter tido a intenção de regular as taxas do crédito ao consumo e de estabelecer um regime de repressão de taxas usurárias. Acontece que o modo como concretizaram essa intenção foi totalmente ineficaz no plano prático.

A explicação para esta conclusão é muito simples: o regime português de repressão da usura apenas poderá ter efeitos práticos se existirem diferenças significativas entre as taxas praticadas pelas diversas instituições de crédito em cada tipo de contrato de crédito ao consumo. Ao invés, se todas – ou pelo menos a maioria – das instituições de crédito nivelarem – acrescentamos, por cima – as suas taxas, o resultado final será sempre o cálculo de uma média necessariamente próxima daqueles que já são os valores praticados.

Note-se, por comparação com as taxas máximas permitidas em França e em Itália, que as taxas permitidas em Portugal são significativamente superiores. Para o mesmo tipo de contratos, a taxa máxima permitida em França é de 21,32%⁸⁷ e em Itália é de 23,10%⁸⁸.

Refira-se ainda que à mesma conclusão chegamos se analisarmos as taxas máximas permitidas para “outros créditos pessoais”, o tipo de contrato que, de acordo com a informação recolhida pelo Banco de Portugal, representa a maior

⁸⁷ Fonte: <http://www.banque-france.fr/fr/statistiques/taux/usure.htm> em 17.10.2010, sendo este valor aplicável para contratos de crédito até EUR 1.524,00. Para montantes superiores a taxa máxima encontra-se fixada nos 19,32%.

⁸⁸ Cf. *Comunicato Stampa* do Banco de Itália de 24.09.2010, disponível em http://www.bancaditalia.it/media/comsta/2010/tassi_usura_240910.pdf, em 17.10.2010. No caso italiano, esta taxa é aplicável a contratos de crédito de montante inferior a EUR 5.000,00. Para montantes superiores, a taxa máxima encontra-se fixada em 16,97%.

fatia dos tipos de crédito ao consumo abrangidos pelo regime da repressão da usura, com 43,7% do total do montante de crédito concedido.

Neste caso, a taxa máxima permitida em Portugal encontra-se fixada nos 19,6%, enquanto que em França esta taxa não vai além dos 8,15%⁸⁹ e em Itália está fixada nos 15,01%⁹⁰.

À luz do que anteriormente expusemos, parece-nos clara a conclusão de que esta enorme discrepância (na maioria dos casos analisados supra, cerca de 10%) entre as taxas máximas permitidas em Portugal e as taxas máximas permitidas em França e em Itália, no que respeita aos contratos de crédito ao consumo de tipo “cartão de crédito” ou “crédito revolving”, resulta dos pressupostos subjacentes e da metodologia aplicável à solução encontrada pelo legislador português, a qual, recorde-se, não passa de uma mera consulta ao mercado, sem qualquer intervenção limitativa em função do resultado.

Em face do exposto, parece-nos forçoso concluir, por um lado, que o regime português de repressão da usura aprovado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009 não tem – e dificilmente terá, enquanto a metodologia de determinação das taxas máximas não for alterada – qualquer impacto nas taxas praticadas pelas instituições de crédito, em particular no que respeita aos tipos de crédito mais representativos, em função do respectivo montante.

Por outro lado, podemos, de igual modo, concluir que, a “usura”, enquanto conceito que, em ordenamentos jurídicos com sistemas jurídicos e mercados de crédito semelhantes, deveria ser relativamente uniforme, apresenta significados e consequências práticas significativamente diferentes.

Seja por motivos de convergência e uniformidade, seja pelas razões de justiça social que estão subjacentes a uma intervenção desta natureza, parece-nos que, sob pena de se tratar de mais um caso de uma lei desfazada da realidade prática, o actual regime português de repressão da usura carece de uma urgente correcção.

Conclusões

Não obstante a relativa superficialidade com que abordámos as diversas questões que se nos foram colocando ao longo do caminho que percorremos para efeitos deste nosso trabalho, superficialidade essa que, sem se justificar, resulta da própria natureza do trabalho, das demais obrigações curriculares do contexto em

⁸⁹ Embora este limite seja aplicável apenas para montantes superiores a EUR 1.524,00. Fonte: *vide* nota 87.

⁹⁰ Fonte: *vide* nota 88.

que o mesmo se encerra e das nossas obrigações profissionais, cremos ser possível retirar, do exposto, as seguintes conclusões:

1. A questão da usura extravasa o plano estritamente científico-jurídico, entrando pelos campos da Religião, da Filosofia, da Política e da Economia Social, sendo a sua disciplina jurídica fortemente influenciada pelas concepções que, a cada momento, quem disponha do, ou tenha influência sobre o poder legislativo tenha sobre aquelas matérias.

2. Podendo reunir numa frase as conclusões que se retiram da análise das modernas teorias monetárias do juro, dir-se-ia que o juro seria o preço a pagar pela utilização ou disponibilidade de dinheiro de outrém mas que nos é emprestado por um determinado período de tempo.

3. Motivações de ordem prática, relacionadas com o desequilíbrio entre instituições de crédito e seus clientes, a prática abusiva de algumas daquelas e o desenvolvimento de princípios e doutrinas de protecção destes enquanto consumidores terão conduzido às limitações que, nos últimos anos, têm vindo a ser repostas à cobrança de juros no crédito bancário.

4. As normas de combate à usura recentemente introduzidas pelo legislador português acompanham as soluções vigentes em alguns países da Europa do Sul, dando preferência à estipulação de referenciais objectivos em detrimento do recurso à cláusula geral da usura civil.

5. O regime português de repressão da usura aprovado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009 não tem – e dificilmente terá, enquanto a metodologia de determinação das taxas máximas não for alterada – qualquer impacto nas taxas praticadas pelas instituições de crédito, em particular no que respeita aos tipos de crédito mais representativos, em função do respectivo montante.