

Juros usurários no crédito ao consumo

Carlos Gabriel da Silva Loureiro •

cgloureiro@ipca.pt

(recebido em 4 de Setembro de 2007; aceite em 15 de Novembro de 2007)

Resumo: A regulamentação legal do crédito ao consumo não contém regras específicas sobre limites objectivos das taxas de juro aplicáveis aos contratos de crédito ao consumo. No entanto, tais regras existem no direito civil e comercial. Apesar disso, a doutrina e a jurisprudência dominantes em Portugal entendem que aquelas regras não se aplicam aos créditos concedidos por instituições de crédito. O autor, analisando brevemente a evolução legislativa, discorda.

Palavras-chave: Crédito ao consumo; taxas de juro; usura; protecção do consumidor.

Abstract: Portuguese consumer credit law has no specific rules about objective limits to interest rates on consumer credit contracts. However, there are such rules on civil and commercial law. Nevertheless, most of Portuguese judges and scholars seem to understand that those rules do not apply when the creditor is a bank. The author, briefly analysing the statutory evolution, disagrees.

Keywords: Consumer credit; interest rates; usury laws; consumer protection.

• ESG – Escola Superior de Gestão – Instituto Politécnico do Cávado e do Ave (IPCA)

§ 1. O regime jurídico do crédito ao consumo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro (adiante, RJCC), não contém qualquer norma expressa sobre a taxa máxima de juros, remuneratórios ou moratórios¹, que pode ser acordada pelas partes num dos contratos abrangidos pelo referido diploma.

Com efeito, relativamente aos primeiros, a lei preocupa-se essencialmente com a informação antecipada e adequada do consumidor sobre o custo total do crédito, através da figura da taxa anual de encargos efectiva global (TAEG), na qual se incluem os juros remuneratórios propriamente ditos, assim como outros encargos resultantes da concessão de crédito².

No preâmbulo do referido Decreto-Lei afirma-se que um dos principais objectivos do RJCC é o de «*garantir uma informação completa e verdadeira, susceptível de contribuir para uma correcta formação da vontade de contratar*», regulando-se, por isso, «*as condições em que se realiza a publicitação do crédito*» e estabelecendo-se «*mecanismos que permitam ao consumidor conhecer o verdadeiro custo total do crédito que lhe é oferecido*». Assegurado este conhecimento prévio e esclarecido por parte do consumidor, é, na economia do RJCC, indiferente o valor efectivo do custo do crédito, já que não se consagram quaisquer limites objectivos, quer à TAEG, quer à taxa de juro que contribui para o respectivo cálculo, ao contrário do que sucede no Anteprojecto de Código do Consumidor³ (adiante, *Anteprojecto*).

§ 2. Sobre o tema e sob a epígrafe *Custo do crédito, TAEG e Usura*, o artigo 284.º, n.º 2 do Anteprojecto estabelece que «*é havido como usurário o contrato de crédito cuja TAEG, calculada nos termos do artigo 312.º, ultrapasse o limite máximo fixado em Portaria conjunta do membro do Governo responsável pela área da defesa do consumidor e do Ministro das Finanças*», acrescentando-se no número 3 do mesmo artigo que será havida como «*usurária a cláusula que, em relação à mora na restituição do crédito, fixe indemnização que ultrapasse o limite máximo também estabelecido na Portaria conjunta prevista*» no n.º 2.

Independentemente das críticas que a redacção do texto possa merecer⁴, tais disposições têm carácter parcialmente inovador no direito português, apesar de

¹ Usam-se aqui as expressões no sentido que lhes é atribuído por Meneses Cordeiro (1990, p. 199).

² Para uma análise detalhada dos elementos que integram a TAEG, vide Gravato Morais (2007, pp. 115-118).

³ Comissão do Código do Consumidor (2006).

⁴ No n.º 2, a ultrapassagem da TAEG máxima fixada pelo Governo conduz à qualificação do *contrato* como usurário, ao passo que no que respeita à indemnização moratória, a qualificação apenas atinge a *cláusula*, ainda que, em ambos os casos, a consequência seja a mesma. Por outro lado, o n.º 3 poderá ser inútil, pelo menos quando o credor seja uma instituição de crédito ou sociedade financeira, face ao disposto no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 344/78, de 17 de Novembro.

estabelecerem um regime paralelo aos que vigoram actualmente na lei civil e comercial.

§ 3. Com efeito, quer a lei civil, de acordo com os artigos 559.º, 559.º-A e 1146.º do código civil (adiante CCIV), quer a comercial⁵, através do artigo 102.º do Código Comercial (adiante CCOM)⁶ e respectivas remissões, estabelecem um regime próprio para a usura quando esta se manifeste através de taxas de juro, prescindindo-se (ou presumindo-se a sua verificação), em ambos os casos, dos demais requisitos objectivos e subjectivos de que depende a intervenção do instituto da usura em geral, regulado no artigo 282.º do CCIV. Da mesma forma, quer num caso quer noutro, a usura manifestada através da fixação negocial de taxas de juro fica sujeita a uma sanção específica: a da redução da taxa de juros acordada ao máximo legalmente permitido.⁷

§ 4. O instituto da usura constitui uma limitação ao princípio da liberdade contratual, na medida em que condiciona a livre fixação do conteúdo o contrato. Permite, por isso, ao julgador controlar o *conteúdo económico* do contrato, privando as partes da total liberdade na composição dos seus interesses. Nesta medida, o instituto da usura possui uma justificação marcadamente resultante de *considerações sociais, de acordo com a protecção dos mais fracos*⁸. Independentemente do reconhecimento de tal princípio como princípio geral de direito ou como princípio geral de direito privado, o instituto da usura poderá mesmo considerar-se como um antecedente histórico do moderno direito do consumo, onde o princípio da protecção da parte mais fraca está claramente presente.

⁵ Com a (pelo menos) aparente exclusão do direito bancário, como melhor se verá adiante, no texto.

⁶ Da mesma forma, o regime jurídico da actividade prestamista, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 365/99, de 17 de Setembro estabelece regime idêntico. No seu artigo 13.º prevê-se que os «*montantes máximos das taxas de juro a cobrar para mútuos garantidos*» por diferentes espécies de penhor «*são estabelecidos por portaria conjunta dos Ministérios das Finanças e da Economia*». A portaria ali prevista, porém, não foi ainda publicada, apesar do desenvolvimento recente de uma actividade quase extinta há pouco mais de uma década.

⁷ Com é sabido, a usura determina, em princípio, a anulabilidade do negócio. Tal invalidade é estabelecida em benefício da parte onerada com prestações que possam considerar-se excessivas ou injustificadas, em face das contraprestações que lhe são devidas. Na medida em que o negócio usurário possa considerar-se, em concreto, contrário aos bons costumes, aplicar-se-lhe-á o disposto no artigo 280.º, n.º 2 (nulidade). Neste sentido, coerente com uma perspectiva crítica da sanção consagrada no artigo 242.º, Hörster (1992, pp. 555-557 e jurisprudência alemã aí citada, na [n. 60]).

⁸ Hörster (1992, p. 556).

§ 5. A determinação da natureza usurária de um negócio pressupõe, de acordo com o artigo 282.º do CCIV, a verificação de três pressupostos: i) a existência de uma situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, limitações ligadas ao estado mental ou fraqueza de um dos sujeitos; ii) o aproveitamento consciente⁹, por parte de outro sujeito, das limitações da capacidade de discernimento e de decisão resultantes de qualquer das referidas situações; iii) a desproporção excessiva ou injustificada entre o benefício obtido pelo usurário e a sua própria contraprestação.

§ 6. Tais pressupostos são dispensados quando a usura se manifeste na cláusula respeitante aos juros, seja no contrato de mútuo, seja em outros contratos com idêntica finalidade, pelo menos desde a introdução no CCIV do artigo 559.º-A¹⁰, que alargou o âmbito de aplicação do artigo 1146.º. Com efeito, de acordo com este artigo, são consideradas usurárias certas taxas de juro, assim que atinjam determinados limites resultantes da lei, independentemente da demonstração da existência de qualquer situação de inferioridade por parte do devedor de juros, ou de qualquer aproveitamento dessa situação por parte do credor. Em todo o caso, recorde-se, o respeito pelos limites legais não impede o devedor de invocar a verificação da usura, nos termos gerais (1146.º, n.º 4)¹¹, se se verificarem os respectivos pressupostos.

§ 7. Como já referido, o CCIV, na sua actual redacção, regula a matéria dos juros nos artigos 559.º, 559.º-A e 1146.º, de cuja conjugação resulta que a estipulação de taxas de juro superiores às máximas resultantes do artigo 1146.º implica a consideração de tais taxas como usurárias, independentemente da verificação dos pressupostos do artigo 282.º do mesmo código. A consequência da ultrapassagem de tais taxas é, no direito português, relativamente favorável ao credor, na medida em que dela resulta tão-só a redução das taxas aos valores máximos permitidos pela lei e não a respectiva nulidade – que seria a consequência normalmente aplicável, de acordo com o artigo 294.º, nulidade que acarretaria, naturalmente, a aplicação da taxa legal ou, eventualmente, a inexigibilidade de quaisquer juros.

⁹ Sobre a distinção entre *aproveitamento consciente e contribuição para o surgimento da situação de incapacidade* e as consequências daí resultantes para a distinção entre *dolo, coacção moral e negócio usurário*, vide Hörster (1992, p. 559).

¹⁰ O artigo 559.º-A foi introduzido no CCIV pelo DL n.º 262/83, de 16 de Junho.

¹¹ A outra diferença apontada tem que ver com a sanção: anulabilidade no artigo 282.º, modificação *ope legis* da cláusula de juros no mútuo. A diferença é mitigada pelo disposto no artigo 283.º do CCIV, ao admitir, em termos mais amplos do que os previstos para a redução do negócio anulável (por outras causas, bem entendido), a modificação (e a consequente validade) do negócio usurário, mesmo a requerimento do beneficiário da usura.

§ 8. Por sua vez, o CCOM estabelece no artigo 102.º que os juros aplicáveis aos actos por ele regulados estão sujeitos ao regime previsto nos artigos 559.º-A e 1146.º do CCIV. Assim, os juros acordados nos actos de comércio em que o credor seja comerciante devem igualmente respeitar os limites máximos resultantes da conjugação do artigo 1146.º do CCIV com a(s) taxa(s) legal(ais) que em cada momento vigore(m).

O artigo 102.º do CCOM foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 32/200312, de 17 de Fevereiro. Na redacção anterior, a remissão operada pelo citado n.º 2 do artigo 102.º efectuava-se, também, para o artigo 559.º do CCIV, do que resultava que os juros remuneratórios acordados em actos de comércio estavam sujeitos aos limites impostos pelo artigo 1146.º do CCIV, tendo como referência a taxa de juros legal prevista no artigo 559.º deste último código.

Por sua vez, os *juros moratórios* resultantes de actos de comércio em que o credor fosse comerciante estavam sujeitos a taxa legal especial, a qual servia de ponto de referência para os limites legais impostos pelo artigo 1146.º.

Ora, o Decreto-Lei n.º 32/2003 procedeu a uma alteração da redacção daquele artigo 102.º, eliminando a remissão do § 2.º para o artigo 559.º do CCIV. Não se vislumbra, no preâmbulo do referido diploma, qualquer referência a tal eliminação, nem a mesma tem qualquer relação com as demais alterações legislativas a que o referido Decreto-Lei deu lugar¹³. Apesar disso, tal eliminação implicou que os limites dos juros usurários impostos pelo artigo 1146.º do CCIV deixassem de ter como referência a taxa legal de juros prevista no artigo 559.º sempre que se trate de créditos de que sejam titulares empresas comerciais. Assim sendo, terá de aplicar-se-lhes, em alternativa, a taxa legal especial prevista no § 3.º do referido artigo 102.º. Desta forma, tratando-se de credor comerciante de obrigação pecuniária resultante de acto de comércio, a taxa legal de juros comerciais será aplicada aos juros moratórios que não tenham sido acordados por escrito, assim como aos juros remuneratórios cuja taxa não tenha igualmente sido acordada pelas partes. Além disso, será esta taxa, e não já a resultante do CCIV, o ponto de referência para a análise da natureza usurária ou não de quaisquer taxas de juros acordadas pelas partes no actos que integram a *facti species* da norma¹⁴. Com efeito, continuando o

¹² Diploma que transpôs para o Direito português a Directiva n.º 2000/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Junho, a qual estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transacções comerciais, diploma que, entre outras inovações, alargou a aplicação dos *juros comerciais* aos juros moratórios devidos em qualquer obrigação pecuniária emergente de relação contratual (“*transacção comercial*”) entre «*empresas*», independentemente da respectiva qualificação como empresas comerciais.

¹³ O alargamento referido na nota anterior apenas respeita aos juros moratórios.

¹⁴ Em sentido contrário, Pupo Correia (2005, pp. 420-421). O autor sustenta que a eliminação – que critica – de tal remissão não impede a continuidade da aplicação da norma civil aos juros remuneratórios comerciais, dada a aplicabilidade subsidiária da lei civil prevista no artigo 3.º do CCOM.

CCOM a presumir a onerosidade do mútuo mercantil¹⁵, bem como de todos os actos comerciais em que for de convenção ou direito o vencimento de juros, a inexistência de norma legal expressa que fixe a respectiva taxa no silêncio das partes constituirá uma lacuna, a integrar de com os critérios próprios da lei comercial.

O afastamento da remissão expressa para o artigo 559.º do CCIV não pode ter outro significado senão o afastamento, pelo legislador, da norma civilística. Assim sendo, terá de aplicar-se analogicamente, de acordo com o critério de integração plasmado no artigo 3.º do CCOM, a taxa resultante do § 3.º daquele artigo 102.º também aos juros remuneratórios cuja taxa não tenha sido fixada, por escrito, pelas partes. Este entendimento resulta, além disso, do aditamento ao § 3.º do artigo 102.º do CCOM da expressão *[juros] estabelecidos sem determinação de taxa ou quantitativo*, ao lado dos *juros moratórios legais*, os únicos previstos na redacção anterior do mesmo preceito¹⁶.

§ 9. O crédito ao consumo será, as mais das vezes, configurável como um acto de comércio (ainda que unilateral), sujeito, por isso, à aplicação do citado artigo 102.º do CCOM. Porém, deve ter-se em que conta que o crédito é, com grande preponderância estatística, concedido por uma instituição de crédito ou sociedade financeira. Este facto não descaracteriza a natureza de acto de comércio dos créditos ao consumo concedidos por tais entidades, não só por se tratar de sociedades comerciais, mas também por a lei qualificar expressamente os respectivos actos como actos de comércio¹⁷. Ora, a jurisprudência¹⁸ e a doutrina¹⁹ vêm entendendo

¹⁵ Cf. artigo 395.º do CCOM.

¹⁶ Era a seguinte a redacção anterior ao DL 32/2003: «§ 3.º Poderá ser fixada por portaria conjunta dos Ministros da Justiça e das Finanças e do Plano **uma taxa supletiva de juros moratórios** relativamente aos créditos de que sejam titulares empresas comerciais, singulares ou colectivas». E esta a redacção em vigor: «§ 3.º Os **juros moratórios legais e os estabelecidos sem determinação de taxa ou quantitativo**, relativamente aos créditos de que sejam titulares empresas comerciais, singulares ou colectivas, são os fixados em portaria conjunta dos Ministros das Finanças e da Justiça» (negritos meus).

¹⁷ Art. 362.º do CCOM.

¹⁸ Vide, por exemplo, o Acórdão do STJ de 27/05/2003, disponível em www.dgsi.pt, processo n.º 03A1017, relatado por MOREIRA ALVES: «é sabido que o crédito bancário e para-bancário está submetido a legislação especial, na qual se atribuem, no que respeita à fixação de juros, elevados poderes ao Banco de Portugal que, qualquer que seja a natureza e forma de titulação do respectivo crédito, não conhece limites nessa fixação, designadamente os próprios do direito privado e do art. 1146 do C.C.(...)».

¹⁹ Neste sentido, Pires (1995, p. 191); Abrantes Geraldés (1996, p. 28); Ribeiro Coelho (2005, pp. 104-105 e [n. 65]). Já em 1977, Simões Patrício (1977, pp. 342-345) sustentava a inaplicabilidade dos limites do artigo 1146.º do CCIV às taxas máximas administrativamente fixadas pelo Banco de Portugal. Segundo este autor, o Banco de Portugal era livre de fixar as taxas que entendesse, a abrigo da norma habilitante da LOBP 75 referida no texto. Porém, sustentava igualmente não ser de admitir a plena liberdade contratual na fixação de taxas de juro, exigindo-se, por isso, a sua fixação administrativa pelo

que, ao menos nos casos em que o concedente do crédito seja uma daquelas entidades, sujeitas à supervisão do Banco de Portugal, não se lhes aplica o disposto no artigo 102.º do CCOM, já que as taxas de juro nas operações activas daquelas entidades se encontrariam liberalizadas, pelo menos desde 1993²⁰. O fundamento de tal tese, por vezes omisso da jurisprudência, é o Aviso do Banco de Portugal n.º 3/93, de 20 de Maio. Creio, porém, que a referida tese, repetida vezes sem conta, merece alguma reflexão.

§ 10. Durante a vigência da Lei Orgânica do Banco de Portugal (adiante, LOBP 75) aprovada pelo Decreto-Lei 644/75, de 15 de Novembro, competia ao Banco de Portugal, de acordo com o artigo 28.º, n.º 1, al. b) «fixar o regime das taxas de juro, comissões e quaisquer outras formas de remuneração para as operações efectuadas pelas instituições de crédito ou por quaisquer outras entidades que actuem nos mercados monetário e financeiro».

Ao abrigo desta disposição, o Banco de Portugal emitiu uma série de avisos, estabelecendo taxas máximas para as operações activas das entidades sujeitas ao seu poder regulador, o último dos quais o Aviso 3/88, publicado a 5 de Maio, que fixou, como regra, a taxa máxima de juros nas operações activas em 17% ao ano. No entanto, a aplicação das taxas máximas para a generalidade das operações activas previstas no referido Aviso foi suspensa (com excepção das taxas no crédito à habitação) poucos meses depois da sua publicação, através do Aviso n.º 5/88, de 15 de Setembro, suspensão alargada às taxas de juro do crédito à habitação pelo Aviso 65/89, de 18 de Março.

§ 11. Apesar da suspensão da sua vigência, o aviso 3/88 só viria a ser formalmente revogado já na vigência da nova Lei Orgânica do Banco de Portugal (adiante LOBP 90, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 337/90, de 30 de Outubro), através do referido Aviso 3/93.

banco central, dado o risco de “*completa e perigosa ausência de quaisquer limites à cobrança de juros*” (p. 348). O argumento central do autor consiste na natureza pública (de direito público) da actividade regulamentar do Banco de Portugal, imune, por isso, aos “*limites e ditames próprios e exclusivos do direito privado*» (p. 345). Tenha-se em conta, porém, que o texto foi redigido numa época em que as empresas bancárias foram nacionalizadas, pelo que o sistema bancário era então “*fundado, praticamente em exclusivo, em empresas públicas (...)*” pelo que então [A actividade reguladora do banco central] *trata[-se] de dirigir, complementar ou corrigir a vida económica do País; incrementar ou limitar o recurso ao crédito; adoptar uma política monetária deflacionista ou inflacionista; etc. Não se trata, como no direito comercial (...) de dirimir conflitos particulares*” (p. 345).

²⁰ A livre fixação das taxas de juro remonta ao código comercial de 1833, mantendo-se no código civil de Seabra, até à publicação do Decreto n.º 21.730, de 14/10/1932, o qual introduziu limites às taxas de juro no contrato de mútuo, embora este último diploma excluísse da sua aplicação os créditos bancários. Para mais desenvolvimentos sobre a evolução histórica, no direito português, vide Correia das Neves (1969) e Meneses Cordeiro (2006, pp. 529-533).

A LOBP 90 continuou a atribuir ao Banco de Portugal fortes poderes de supervisão e regulação da actividade bancária, não contendo, porém, qualquer disposição semelhante ao artigo 28.º, n.º 1, al. b) da LOBP 75. Com efeito, o artigo 21.º da LOBP 90 previa que ao Banco de Portugal continuava a competir a *orientação e fiscalização* dos mercados monetário, financeiro e cambial, designadamente «*regular o funcionamento dos mercados, adoptando providências genéricas ou intervindo, sempre que necessário, para garantir o cumprimento dos objectivos da política económica, em particular no que se refere ao comportamento das taxas de juro e de câmbio*» (art. 22.º, n.º 1, al. a)).

Foi ao abrigo destas disposições que viria a ser emitido o referido Aviso 3/93. Do respectivo preâmbulo resulta que a sua publicação visava, essencialmente, «*diminuir a taxa básica de desconto, bem como a taxa de referência para obrigações, criada pelo Dec.-Lei 311-A/85, de 30-7*». Todavia, na medida em que o respectivo conteúdo seguiu de perto a estrutura dos Avisos emitidos ao abrigo da Lei Orgânica anterior, que fixavam também as taxas máximas de juros a cobrar pelas instituições de crédito e sociedades financeiras sujeitas ao poder regulador do banco central, o Aviso contém também a norma do artigo 2.º, no qual se estabelece que «*São 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.*».

O Aviso foi alterado onze vezes, mantendo-se, porém, inalterado aquele artigo 2.º.

§ 12. Por sua vez, a LOBP 90 foi revogada pela Lei n.º 5/98, de 31 de Janeiro,²¹ passando a citada disposição do artigo 22.º, n.º 1, al. a) a corresponder, com ligeiras alterações, ao artigo 16.º, n.º 1, al. a) da LOBP 98.

Ora bem, a questão que imediatamente se nos levanta é a de saber se, revogada disposição legal que atribuía ao Banco de Portugal a competência para fixar as taxas de juro nas operações activas das instituições sujeitas à sua supervisão, através da LOBP 90, podia o mesmo Banco *liberalizar* as referidas taxas, ainda que com a ressalva das taxas fixadas por diploma legal. Ou, noutra perspectiva, ainda que se considere que tal poder resulta do actual artigo 16.º, n.º 1, al. a) da LOBP 98, qual o alcance que deve dar-se a tal liberalização, nomeadamente pelo confronto da mesma com os artigos 102.º do CCOM e 1146.º do CCIV, tendo em conta que o primeiro daqueles artigos foi substancialmente modificado *já depois* da publicação do Aviso do Banco de Portugal n.º 3/93?

²¹ A lei em causa adoptou uma técnica legislativa rara, contendo duas versões *alternativas* do texto (sendo que apenas uma delas importava a revogação da Lei orgânica de 1990) cuja efectiva entrada em vigor dependia da adesão ou não de Portugal ao Euro (cf. Artigo 3.º da Lei 5/98).

§ 13. A alegada liberalização das taxas de juro nas operações activas de crédito resultou de acto de natureza regulamentar, ainda que lhe seja feita referência expressa em diversos diplomas legais, designadamente no preâmbulo do Decreto-lei n.º 32/89, de 25 de Janeiro, no qual se afirma que a «*progressiva liberalização dos mercados financeiros conduziu recentemente à suspensão da taxa de juros estabelecida como limite máximo nas operações activas*», sem que a liberalização propriamente dita de tais taxas seja expressamente afirmada na parte dispositiva deste diploma ou de qualquer outro posterior.

A liberalização das taxas de juro nas operações activas levadas a cabo por instituições de crédito e sociedades financeiras parece assim resultar de um mero diploma regulamentar, emitido depois da revogação da norma habilitante, que constava da LOBP 75. Pode, por isso, questionar-se a legalidade da referida norma e, independentemente disso, a virtualidade de uma disposição com a referida natureza poder derogar normas legais de natureza claramente imperativa, como são os citados artigos 102.º do CCOM e 1146.º do CCIV.

§ 14. Com efeito e em rigor, a suspensão da vigência do aviso 3/88 (o último, recorde-se, de uma longa série de Avisos do Banco Portugal que fixaram administrativamente as taxas de juros máximos aplicáveis aos vários tipos de créditos bancários) ocorreu nesse mesmo ano, através do Aviso 5/88, implicando, naturalmente, a não aplicação de *limites administrativos* à taxa de juros nas operações activas. Todavia, tendo em conta que as taxas máximas fixadas administrativamente foram *sempre inferiores* às que resultariam da aplicação das citadas disposições dos códigos civil e comercial, é duvidoso que, mesmo na vigência da LOBP 75, estes limites não vinculassem o próprio Banco de Portugal no exercício da sua actividade regulamentar²².

Com a revogação da LOBP 75, os Avisos emitidos ao abrigo da mesma devem considerar-se igualmente revogados, excepto na medida em que a nova lei continuasse a habilitar o Banco de Portugal para a sua emissão o que, como referido, não é o caso da fixação (ou da liberalização) das taxas de juro a praticar pelas entidades sujeitas a supervisão nas suas relações com os clientes. Deste modo, o artigo 2.º do Aviso 3/93 traduz um mero reconhecimento da situação vigente desde 1988 (as entidades sujeitas a supervisão não estão sujeitas a taxas máximas *administrativamente* fixadas, como ocorrera em períodos anteriores) e não uma derrogação das normas legais que regulam a mesma matéria.

²² A título de exemplo, à data da publicação do Aviso 3/88, a taxa de juros legais fixada ao abrigo do artigo 559.º do CCIV era de 15% ao ano, de acordo com a Portaria 339/87, de 24 de Abril. Da sua conjugação com o artigo 1146.º do Código Civil resultava assim que juros usurários, não havendo garantias reais, seriam aqueles que superassem a taxa de 20% ao ano, ao passo que a taxa máxima vigente para as operações activas de crédito das instituições de crédito fora fixada pelo referido Aviso em *apenas* 17%.

Desta feita e tendo em conta a hierarquia das fontes, o referido Aviso do Banco de Portugal não obsta, por si só, à aplicação às operações de crédito activas das instituições de crédito e sociedades financeiras dos limites impostos pelos artigos 102.º do CCOM e 559.º-A e 1146.º do CCIV, assim como às consequências resultantes destas disposições^{23/24}.

§ 15. As directivas comunitárias sobre crédito ao consumo não impõem aos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros quaisquer regras sobre (a fixação de) juros usurários. O mesmo se passa com a mais recente proposta de revisão das normas comunitárias sobre crédito ao consumo, constante da Proposta alterada de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a contratos de crédito aos consumidores que altera a Directiva 93/13/CE do Conselho²⁵ e prevê a revogação da Directiva 87/102/CEE, pelo que o direito comunitário não constitui obstáculo ao entendimento expandido.

No direito comparado encontram-se, aliás, soluções paralelas, das quais resulta o estabelecimento de taxas máximas aplicáveis ao crédito ao consumo, sem prejuízo de, dentro dos limites impostos, vigorar o princípio da liberdade de fixação das taxas de juros remuneratórios.

²³ Em sentido idêntico, mas para a situação paralela do anatocismo, vide Luís (2001, pp. 1354-1355): «Cabe, portanto, ao intérprete averiguar se existem regras corporativas ou usos particulares do comércio sobre o anatocismo, que sejam anteriores e contrários às restrições dos n.ºs 1 e 2 do artigo 560.º, visto que, se forem ulteriores, serão inválidas. Regras inválidas deste tipo seriam, designadamente, as que, emanadas do Banco de Portugal no exercício dos poderes de supervisão das instituições de crédito que lhe confere o artigo 17.º da sua Lei Orgânica, contrariassem disposições legais de carácter imperativo».

²⁴ Por outro lado, desde 1988 que se vem entendendo, de modo generalizado, não serem aplicáveis às referidas operações de crédito os limites impostos pelo artigo 1146.º do código civil. Ainda que tal entendimento assente, a meu ver, uma errada interpretação dos dados normativo-legais, tal facto não pode ser ignorado. Com efeito e com prejuízo do artigo 1.º, n.º 1 do CCIV, um sector cada vez mais importante da doutrina vem reconhecendo a existência de outras fontes *ius essendi* para além da lei. A reduzida relevância que o legislador atribui aos usos e a quase ignorância do costume pela jurisprudência não obsta a que este se venha afirmando como verdadeira fonte imediata de direito, incluindo a modalidade de costume *contra legem*. No caso presente, é indubitável a verificação do *corpus*, traduzido na fixação regular, na prática bancária, de taxas de juro que não passariam no crivo do artigo 1146.º do CCIV. E, em face da doutrina e da jurisprudência superior praticamente unânimes, parece verificar-se também o *animus* que nos permite identificar uma norma costumeira: o comportamento descrito é adoptado com a *convicção da sua licitude*. Nesta medida e, contrariando a posição sustentada no texto e pelo autor citado na nota anterior, poderá defender-se a derrogação ou abrogação das referidas disposições imperativas legais, no que tange às operações de crédito bancário, pela existência de uma norma costumeira de sinal contrário. Admitindo expressamente o costume *contra legem*, vide Amaral (2004, pp. 388-390). O que não pode, ou não deve, em todo o caso, é afirmar-se que a fonte da liberalização das taxas de juro nas operações de crédito bancárias é o Aviso n.º 3/93 do Banco de Portugal.

²⁵ COM(2005) 483 final/2, na versão corrigida de 23 de Novembro de 2005.

§ 16. *O Code de la consommation* francês, por exemplo, estabelece, no artigo L-313-3, que «*constitue un prêt usuraire tout prêt conventionnel consenti à un taux effectif global qui excède, au moment où il est consenti, de plus du tiers, le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent par les établissements de crédit pour des opérations de même nature comportant des risques analogues, telles que définies par l'autorité administrative après avis du Conseil national du crédit.*»

O mecanismo de fixação das taxas a partir das quais se considera usurária a remuneração do credor traduz-se na publicação, pelo Ministério da Economia, Finanças e Emprego, de TAEG máximas para onze diferentes tipos de crédito, calculadas a partir das taxas médias praticadas pelo mercado no trimestre anterior, verificadas pelo Banco de França, acrescidas de um terço, de acordo com o artigo citado.²⁶

A norma em causa não se aplica a todas as operações consideradas como crédito ao consumo, excluindo-se da sua aplicação os contratos de locação, ainda que com opção de compra²⁷. Na sua versão original, a norma aplicava-se indistintamente a operações de crédito ao consumo (com as limitações apontadas) assim como a créditos não qualificáveis como tal, quer pelo seu valor, quer por serem concedidos para finalidades profissionais ou a pessoas colectivas. Porém, a *Loi n.º 2003-721*, de 1 de Agosto e a *Loi n.º 2005-882*, de 2 de Agosto excluíram do âmbito de aplicação da norma os créditos concedidos para fins profissionais ou a pessoas colectivas que exerçam uma actividade económica, do que resulta ser a norma actualmente aplicável apenas aos créditos concedidos a pessoas singulares para fins não profissionais (independentemente da sua qualificação como crédito ao consumo) e a pessoas colectivas que não exerçam uma actividade económica.

A fixação num contrato de TAEG usurária não dá lugar à sua nulidade, mas à redução desta aos limites máximos, com a consequente imputação dos valores pagos em excesso nos juros licitamente devidos ou, subsidiariamente, no capital em dívida, se ainda o houver. Caso contrário, o mutuário terá direito ao reembolso dos valores pagos em excesso, acrescidos de juros legais, de acordo com o artigo L313-4 do *code de la consommation*.²⁸

²⁶ Para o terceiro trimestre de 2007 são as seguintes as taxas máximas, divulgadas pelo *Ministère de L'Économie, des finances et de l'emploi* (www.minefe.gouv.fr): 20,49% para os créditos de valor inferior ou igual a € 1524, 19,80% para os créditos através de descoberto em conta, créditos permanentes ou para financiamento de aquisição de bens, de valor superior a € 1524 e 9,04% para créditos pessoais e outros créditos de valor superior a € 1524.

²⁷ Calais-Auloy & al (2000, pp. 388-389).

²⁸ Calais-Auloy & al. (2000, loc. cit.).

O sistema francês tem a virtualidade de *indexar* os juros usurários às variações do mercado, desencadeando apenas as consequências da usura nos juros em casos de desfasamento considerável da TAEG acordada face à média do mercado.²⁹

§ 17. Por sua vez, em Itália, a *Legge* 106/96, de 8 de Março, alterou o *codice penale*, passando este a punir com prisão de um a seis anos e pena de multa, a cobrança de juros ou outras vantagens usurárias, estabelecendo, igualmente, que a lei «*stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari*». De acordo, ainda com a referida lei, os limites a partir dos quais os juros são sempre considerados usurários são calculados a partir das taxas médias para cada tipo de operações praticadas pelas instituições de crédito, divulgadas trimestralmente³⁰, acrescidas de metade.³¹

A mesma lei estabelece também, para além da sanção penal, uma sanção civil, diversa das previstas quer no CCIV português, quer no Anteprojecto. Com efeito, a *Legge* 108/96 alterou o artigo 1815 do *codice civile*, que dispõe agora que «*Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*».³²

Assim, vigora actualmente em Itália um regime que, se semelhante ao francês no cálculo das taxas usurárias, dele difere substancialmente no que respeita às consequências da estipulação deste tipo de taxas.

§ 18. Também na Bélgica, o Decreto Real de 17 de Março de 1997 estabelece taxas máximas para o crédito ao consumo, ordenadas por diferentes categorias de crédito, cujo desrespeito implica a não exigibilidade de quaisquer juros, de acordo com a *Loi* de 12 de Junho de 1991^{33/34}.

²⁹ Levando os autores citados na nota anterior a afirmar que as taxas usurárias “*ne constituent pas une véritable contrainte par les établissements de crédit*” (p. 389).

³⁰ O Decreto do Ministério das Finanças de 20 de Setembro de 2006 atribuiu a tarefa de divulgação daquelas taxas médias ao Banco de Itália.

³¹ Para o terceiro trimestre de 2007, por exemplo, os créditos pessoais e outros financiamentos às famílias concedidos pela banca estão sujeitos ao limite máximo de 15,465%, resultante da aplicação do coeficiente 1,5 à taxa média de 10,31%.

³² Surgiram, após a publicação da *Legge* 108/96 dúvidas sobre o momento a ter em conta para a determinação da natureza usurária das taxas. Na sequência de tal discussão, viriam a ser publicados, sucessivamente, o *Decreto-legge* n.º 394/2000 de 29 de Dezembro, o qual, *interpretando autenticamente* a *legge* de 96, definiu o momento da convenção de juros como o relevante, ao qual se seguiu, pouco depois, a *Legge* 24/2001, de 28 de Fevereiro, que introduziu um mecanismo de correcção à interpretação autêntica operada pelo *Decreto-legge* anterior para os contratos mais antigos, reforçando as garantias dos consumidores perante contratos com juros *supervenientemente* usurários.

³³ *Loi relative au crédit à la consommation*.

³⁴ Para mais desenvolvimentos sobre o direito comparado, vide Morais Carvalho (2006, pp. 40-48).

§ 19. Como resulta desta breve análise, o consumidor de crédito português encontra-se substancialmente menos protegido do que os seus congéneres dos Estados analisados. É certo que outros estados-membros da União Europeia desconhecem sistemas de fixação objectiva de taxas usurárias, pelo menos nos créditos concedidos por instituições de crédito.

Ora, na verdade, a proibição, pura e simples, da cobrança de juros ou o estabelecimento de limites às taxas aplicáveis e à capitalização de juros remonta, pelo menos, ao Código de Hammurabi³⁵ e contou com a oposição da Igreja até 1983, quando a proibição da usura foi retirada do Código de Direito Canónico³⁶.

Porém, como escrevia, em 1964, Otero Diaz³⁷, *é um facto confirmado por uma experiência universal que as proibições da usura serviram mais para a aumentar do que para a evitar*.

Com efeito, as taxas de juro remuneratórios podem ser encaradas como o *preço do dinheiro*, «*estando, assim, sujeitas às regras normais da concorrência. Não se regulamenta, por exemplo, o preço da roupa, do mesmo modo que se pode entender que não se deve regulamentar o preço do dinheiro, pelo menos quando este seja o principal negócio da empresa*»³⁸.

A fixação da taxa de juros em qualquer tipo de crédito obedece a critérios essencialmente económicos, pelo menos num mercado aberto e concorrencial como é o mercado bancário. Neste sentido, os juros não são, de facto, mais do que o preço do dinheiro. Nesse preço inclui-se, entre outros factores, o risco de incumprimento por parte do devedor. Assim se percebe que, nas actuais condições de mercado, a taxa de juros remuneratórios num crédito à habitação garantido através de hipoteca raramente ultrapasse os 5% ao ano, ao passo que num crédito ao consumo de valor reduzido, sem afectação especial e sem qualquer garantia especial, a TAEG se aproxime ou por vezes ultrapasse mesmo os 30% ao ano.

Pode assim argumentar-se que a aplicação ao crédito bancário em geral e ao crédito ao consumo em particular dos limites resultantes da conjugação da taxas de juro legais com os limites do artigo 1146.º do CCIV implicaria, eventualmente, a negação de crédito a muitos consumidores que hoje a ele têm acesso, ainda que a taxas muito elevadas, na medida em que, por taxas inferiores, nenhuma instituição de crédito estaria disposta a vender o seu dinheiro pelo preço fixado legal ou administrativamente.

§ 20. Importa, porém, ter presente, entre outros dados normativos, o artigo 60.º, n.º 1 da Constituição da República, que consagra o direito dos consumidores à

³⁵ Otero Diaz (1964, p. 423).

³⁶ Luís (2001, p. 1349).

³⁷ Otero Diaz (1964, p. 436).

³⁸ Morais Carvalho (2006, p. 40).

protecção dos seus *interesses económicos*, podendo a inexistência de um mecanismo de repressão da usura, aplicável às situações de crédito ao consumo mais frequentes, implicar o desrespeito por aquele imperativo constitucional^{39/40}.

Argumentar-se-á, a *contrariu sensu*, que os consumidores sempre beneficiariam do regime geral da usura, consagrado nos artigos 282.º e 283.º do CCIV. Porém, o funcionamento daquele mecanismo é particularmente complexo e de difícil prova, por força dos apertados pressupostos a que está sujeito, dificuldade acrescida pela fraca relevância jurisprudencial da figura. Com efeito, como escrevia em 1990 Pedro Eiró *«forçoso se torna reconhecer que, em matéria de negócio usurário, a actividade dos tribunais portugueses não de molde a suscitar grandes elogios (...) O problema não resulta da disciplina legal, e antes consiste em (...) os juízes serem demasiadamente rígidos na apreciação da prova dos requisitos da usura. Em especial, quando se trata de demonstrar a “exploração” de que o lesado foi vítima»*⁴¹.

Ora, a fixação de critérios objectivos para determinação da usura em matéria de juros representa uma protecção mais eficaz do consumidor de crédito. No caso português, a interpretação das normas que regulam a usura no contrato de mútuo sustentada pela doutrina e jurisprudência praticamente unânimes, colocam o consumidor numa posição claramente desfavorável face às normas *alheias* ao Direito do Consumidor.

A situação não é inédita no nosso ordenamento jurídico. Basta pensar-se, por exemplo, na degradação, em certos aspectos, da posição do consumidor operada pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, sobre as garantias do consumidor nos contratos de compra e venda^{42/43}. Apesar disso, a injustiça material resultante do tratamento diferenciado das instituições de crédito é evidente⁴⁴.

§ 21. A proposta de introdução de limites objectivos à TAEG, avançada pelo Anteprojecto de Código do Consumidor é de louvar, pelo seu efeito clarificador, sem prejuízo das críticas que as soluções adoptadas possam merecer, desde logo

³⁹ Neste sentido, Morais Carvalho (2006, p. 35).

⁴⁰ Direito reiterado na alínea e) do n.º 1 do artigo 3.º e no artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de Julho).

⁴¹ Eiró (1990, p. 137)

⁴² O referido Decreto-Lei estabelece prazos mais curtos para o exercício de certos direitos do que os previstos para idênticas situações (e dos quais que beneficiavam os consumidores antes da sua entrada em vigor) no CCIV.

⁴³ Para uma visão crítica desta degradação, vide Calvão da Silva (2006).

⁴⁴ Atente-se no impressionante exemplo dado por Morais Carvalho (2006, p. 51, [n. 73]): *«O argumento da livre concorrência não justifica que uma taxa de juro de 20% cobrada por um banco à pessoa X seja considerada válida e uma taxa de juro de 10% cobrada pela pessoa Y à mesma pessoa X, sua amiga, seja havida como usurária»*.

pelas dúvidas sobre a delimitação do seu âmbito de aplicação no confronto com o do artigo 1146.º do CCIV⁴⁵, bem como pela leve sanção prevista para a violação da norma (redução dos juros à taxa máxima permitida)⁴⁶, pouco dissuasora do seu incumprimento.

Todavia, pelas razões expostas, entendo que, independentemente da eventual aprovação do Anteprojecto (ou do seu artigo 284.º, em diploma avulso), já hoje, à luz do ordenamento vigente, as instituições de crédito não estão isentas da aplicação dos limites impostos pelo artigo 1146.º do CCIV, impondo-se, por isso, a correcção da interpretação jurisprudencial que, de modo pouco fundamentado, vem sendo dada à *liberalização das taxas de juro* na actividade bancária.

O que antecede não obsta a que, de *iure condendo*, pudessem ser ensaiadas soluções diferentes, designadamente através da substituição de um sistema de taxas usurárias fixadas objectivamente por outro que fizesse depender a qualificação de certo contrato de crédito como usurário da verificação dos pressupostos gerais da usura consagrados no artigo 282.º do CCIV, procedendo-se, porém, a uma inversão do ónus da prova, cabendo ao credor a prova da natureza não usurária da taxa fixada, quando esta ultrapasse certos limites. Ou, em alternativa, à adopção de um regime semelhante ao italiano ou ao francês em que os limites objectivos reflectem as condições de mercado, permitindo desta forma evitar a inércia do legislador na actualização das taxas legais.

Referências Bibliográficas

- Abrantes Geraldès (1996). *Elementos práticos sobre juros*. Lisboa: CEJ.
- Calais-Auloy, J. & Steinmetz, F. (2000). *Droit de La consommation*, (5.º ed.). Paris: Dalloz.
- Calvão da Silva, J. (2006). *Venda de Bens de Consumo - DL n.º 67/2003, de 8 de Abril | Directiva n.º 1999/44/CE – Comentário* (3.ª Ed.). Coimbra: Almedina.
- Comissão do Código do Consumidor (2006). *Código do Consumidor – Anteprojecto*, Lisboa: Instituto do Consumidor.
- Correia das Neves, F. (1969). *Manual dos juros*, 2.º Ed..Coimbra: Almedina.
- Eiró, P. (1990). *Do Negócio Usurário*. Coimbra: Almedina.
- Freitas do Amaral, D. (2004). *Manual de Introdução ao Direito, Vol I*. Coimbra: Almedina.
- Gravato Morais, F. (2007). *Contratos de Crédito ao Consumo*. Coimbra: Almedina.
- Hörster, H. E. (1992). *A Parte Geral do Código Civil Português*. Coimbra: Almedina.
- Luís, A. (2001). Anatocismo Bancário. *Revista da Ordem dos Advogados*, 61(III), 1349-1362.
- Menezes Cordeiro, A. (1990). *Banca, Bolsa e Crédito, Estudos de Direito Comercial e da Economia*, Vol. I. Coimbra: Almedina.
- Menezes Cordeiro, A. (2006). *Manual de Direito Bancário* (3.ª Ed.). Coimbra: Almedina.

⁴⁵ Morais Carvalho (2006, p. 53).

⁴⁶ *Idem, ibidem*.

- Morais Carvalho, J. (2006). Usura nos contratos de crédito ao consumo, *sub judice*, 36, 35-53.
- Otero Diaz, C. (1964), Perspectiva historica de la represión de la usura. *Revista de Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, Vol. VIII(21), 423-439.
- Pires, J. M. (1995). *Direito Bancário*, 2.º Volume. Lisboa: Rei dos Livros.
- Pupo Correia, M. J. A. (2005). *Direito Comercial - Direito da Empresa*, 9.º Ed. Lisboa: Ediforum.
- Ribeiro Coelho, N. M. P. (2005). O Consumidor e a tutela do consumo no âmbito do crédito ao consumo. *Revista do Ministério Público*, Ano 103 (3), 104-105.
- Simões Patrício, J. (1977). Taxas de Juro Aplicáveis em Operações Bancárias. *Revista dos Tribunais*, Ano 95, 341-352.