

ANATOCISMO

REGRAS E USOS PARTICULARES DO COMÉRCIO

Pelo Prof. Doutor Diogo Paredes Leite de Campos

CONSULTA

A Empresa *X* e o Banco *Y* celebraram diversos contratos de mútuo, em que aquela é mutuária e este mutuante.

Tais contratos contêm dois tipos de cláusulas para a hipótese de falta de pagamento das prestações do capital e dos juros nas datas previstas para o respectivo cumprimento:

Artigo 5.º das Condições Gerais:

A — «No caso de mora em quaisquer pagamentos e durante o tempo em que ela se verificar, serão os juros de todo o capital em dívida do empréstimo agravados com uma sobretaxa de ... % ao ano, sem prejuízo do seu ajustamento pelo Banco até ao limite legalmente permitido».

ou

B — «No caso de mora no pagamento de qualquer prestação de capital e/ou juros, incidirá sobre o montante dessa prestação, e durante o tempo em que a mora se verificar, para além do juro fixado no contrato, uma sobretaxa de dois por cento ao ano, ou a que legalmente estiver em vigor».

O agravamento da taxa de juro em razão da mora incidirá, porém, sobre todo o montante em dívida do empréstimo, desde que o Banco exija o respectivo pagamento integral, nos termos do artigo Décimo Quarto das condições gerais», mediante aviso dirigido ao mutuário e a contar da data desse aviso».

A entrou em mora quanto a certas prestações de capital e de juros.

O Banco X não exigiu o pagamento integral das somas mutuadas e em dívida, nos termos e para os efeitos do artigo Décimo Quarto das Condições Gerais, que se reproduz:

«O não cumprimento pelo *mutuário* de qualquer das suas obrigações, tanto de natureza pecuniária, como de outra espécie, determinará o imediato e automático vencimento de toda a dívida e, conseqüentemente, a exigibilidade de tudo quanto constituir o crédito do *Banco*.

O Banco X enviou a Y um desenvolvimento da conta desta empresa, em que se verifica anatocismo; ou seja, são capitalizados juros que passam a vencer juros.

A consulta que me é feita versa a seguinte questão:

Pode o Banco capitalizar os juros, e lançar juros sobre esses juros?

PARECER

ANATOCISMO

I — Na História do Direito.

O anatocismo («nova + usura») consiste na capitalização dos juros de um capital, já vencidos e não entregues, com o fim de os fazer produzir juros.

Parece, à primeira vista, não haver razão para proibir o anatocismo, pois os juros vencidos representam uma soma de dinheiro

que o credor teria podido investir se a tivesse recebido atempadamente.

Contudo, a História do Direito revela uma profunda aversão ao anatocismo por parte dos sucessivos legisladores, receando estes um expediente sofisticado da usura, tanto mais perigoso quanto a generalidade dos devedores dificilmente poderia calcular, *a priori*, as suas consequências.

Nesta ordem de ideias, já o anatocismo era proibido no Direito Romano depois do cumprimento de uma anualidade ⁽¹⁾; seguidamente, mesmo o «*anatocismus anniversarius*» foi proibido, e a proibição reforçada por Constituições que cominavam sanções contra os «*exigentes illicite usurarum usuras*» (1. 20, C ex quib. caus. inf. irrog., II, 12). Finalmente, Justiniano estendeu a proibição a qualquer operação que tivesse como resultado directo ou indirecto fazer pagar juros de juros (1.28, C de usuris, IV, 32; 1. 3, C, de usuris rei iudicatae, VIII, 54).

O Direito Canónico, na medida em que começou por proibir o juro, por maioria de razão condenaria o anatocismo. Na sua esteira seguem os ordenamentos jurídicos estaduais durante a Idade Média.

Os códigos do iluminismo e do liberalismo mantiveram esta orientação: Código Austríaco (§ 998), Código Prussiano (I, II, § 818-19), Código da Saxónia (§ 679-80), projecto do Código Francês (art. 51 do projecto do ano VIII).

Códigos Modernos.

Contudo, o texto do Código de Napoleão, embora proibindo o anatocismo, abre uma excepção para o caso de se tratar de juros devidos ao menos por um ano, e a sua capitalização seja sancionada por uma acção judicial ou um contrato (art. 1154).

O relatório ministerial sobre o Código Italiano de 1865 é significativo da concepção vigente no século XIX — e que perdurou até hoje — sobre o anatocismo: «É pacífica norma jurídica a de que o devedor em mora deve indemnizar os danos daí derivados. Tratando-se de somas de dinheiro, a lei adopta um sis-

(1) Cic., Ad. Atticum, V, 21 § 12-14.

tema de presunções e estabelece que a indemnização dos danos deve consistir no pagamento de juros à taxa legal. Ora, quer a quantia devida constitua um capital, quer seja constituída por juros referidos a um capital, o dano presumido pela lei verifica-se igualmente na esfera jurídica do credor que não é satisfeito. O credor teria podido utilizar a soma devida a título de juros. Se esta quantia não lhe é paga, terá de recorrer a um empréstimo, e sofrer um dano como se a quantia devida fosse capital. Não pode impedir-se que os juros, quando vencidos, sejam, por força da disposição contratual, capitalizados, e vençam juros. Se o devedor tivesse pago, o credor teria podido emprestar a um terceiro a referida quantia, obtendo juros. Por que razão se deve proibir que o faça, deixando-o nas mãos do devedor? Este, por seu lado, pode não se encontrar em estado de pagar sem recorrer a um empréstimo, sujeitando-se a pagar juros. Por que razão não deverá considerar os já devidos como um empréstimo, em vez de obter um empréstimo junto de terceiro? Teme-se que o devedor aumente, desse modo, excessivamente, o seu débito junto do mesmo credor. Mas a sua condição não se modifica perante o que sucederia se aumentasse o seu passivo perante um outro».

Estas considerações levaram às seguintes disposições (artigo 1232.º): «Os juros vencidos podem produzir outros juros, ou à taxa legal por força de acção judicial, e desde a data desta, ou na medida de um acordo contratual subsequente ao vencimento dos mesmos.

Em matéria comercial, os juros de juros são regulados pelos usos e costumes.

O juro convencional ou legal por juros vencidos por dívidas civis, só começa a vencer-se quando se trate de juros devidos por um ano inteiro, salvo quando se trata de caixas de aforro e instituições similares, se for estabelecido de outro modo nos regulamentos respectivos».

O Código Italiano de 1942 (artigo 1283) reduziu o limite de um ano para seis meses, generalizou a referência aos usos, estendendo-a para além da matéria comercial, e suprimiu a referência às caixas de aforro e instituições similares.

Para correcta compreensão do direito italiano, exigem-se algumas explicações.

A lei, ao exigir que o acordo seja posterior ao vencimento dos juros, fá-lo com o intuito de impedir que o credor imponha tal cláusula como condição para a concessão do empréstimo. Será portanto, possível, atribuir ao acordo, posterior, força retroactiva, aceitando-se o anatocismo desde o vencimento dos juros ⁽²⁾.

No que se refere à acção judicial, esta não só deve ser posterior ao vencimento dos juros sobre os quais se pedem juros, como só pode determinar o anatocismo a partir da data da sua propositura ⁽³⁾.

II — No Código Civil Português de 1966 (Artigo 560.º)

O Código Civil Português de 1966 seguiu, nesta matéria, de perto, o modelo italiano, sendo o artigo 560.º moldado estreitamente sobre o artigo 1283.º do Código Italiano de 1942:

- a) O anatocismo — juros de juros — é proibido;
- b) Permite-se, porém, que uma convenção posterior ao vencimento dos juros em causa estabeleça que estes passem a produzir juros;
- c) Poderá também haver juros de juros a partir de notificação judicial ao devedor para capitalizar os juros vencidos ou proceder ao seu pagamento sob pena de capitalização;
- d) A proibição do anatocismo é, porém, e apesar do descrito nas alíneas b) e c), absoluta em relação aos juros devidos por prazo inferior a um ano;
- e) Para os juros correspondentes a um ano ou mais, vigoram as restrições à proibição indicadas nas alíneas b) e c);

(2) Vd. Bianchi, La retroattività dell'anatocismo convenzionale, *Arch. Giur.*, XVIII, 27; Cass 28.7.43, *Rep. foro It.*, 1943-5, «Interessi», n.º 21.

(3) Cf., para maiores desenvolvimentos sobre esta matéria: Borsari, *Comm. Cod. Civ. It.*, Torino, 1872, III, p. 11 segs.; Torrente, *Rass. giur. cod. civ.*, Milano, 1954, art. 1283; A. Montel, *Anatocismo, Noviss. Dig. Ital.*, I, 1; Venzi, *Anatocismo, Enc. it.*, III, Roma, 1929, 104; De Ruggiero, *Anatocismo, Diz. prat. dir. priv.*, Milano, I, p. 177.

- f) Contudo, as «regras ou usos particulares do comércio» podem derrogar a proibição do anatocismo, passando os juros a vencer juros nos termos dessas regras ou usos.

Passamos a analisar se a situação em análise se enquadra nalguma das derrogações da proibição do anatocismo.

1 — *Convenção posterior ao vencimento dos juros. Notificação judicial.*

Como acabamos de ver, uma convenção posterior ao vencimento dos juros pode determinar que estes serão capitalizados, passando a vencer juros.

Não se admite, pois, uma convenção anterior ao vencimento dos juros em causa, nomeadamente uma cláusula do contrato de mútuo.

Porquê esta proibição, a exigência de o acordo ser posterior ao vencimento dos juros e, portanto, ao contrato?

Autorizados comentadores do Código Civil Português escreveram que «não se admitem convenções de anatocismo anteriores ao vencimento, porque elas corresponderiam a um aumento da taxa de juro, ou seja, presumivelmente, a um acto usurário» (4).

Por outras palavras: o legislador quiz evitar que, no momento da celebração do contrato, a parte mais forte, o mutuante, aproveitando a situação de necessidade do mutuário, obtivesse a concessão de um benefício «manifestamente excessivo». O legislador, no artigo 560.º, preencheu o conceito indeterminado «manifestamente excessivo», considerando como tal e, portanto, proibindo, o anatocismo de juros devidos por prazo inferior a um ano. Considerou que, até um ano de mora, o prejuízo do credor, ao não receber os juros, era suportável, em comparação com os riscos envolvidos pelo anatocismo. Entendeu, de algum modo,

(4) Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Coimbra, 1967, nota 1 ao artigo 560.º

que o *não ganhar* é menos prejudicial do que o *não receber*: o capital vence juros, mas os juros não.

A não ser que tal seja convencionado posteriormente ao vencimento dos juros. Aqui já não haverá a reccar, no entendimento do legislador, o tal «estado de necessidade» do devedor, que o levasse a aceitar condições injustas. O devedor concederá aquilo que é justo, em plena liberdade negocial.

Uma vez em mora os juros de pelo menos um ano, então o sacrifício do credor é considerado excessivo: o artigo 560.º, 1, permite uma notificação judicial feita ao devedor para capitalizar os juros vencidos ou proceder ao seu pagamento sob pena de capitalização.

Portanto, para obter a capitalização dos juros em mora, o Banco Y deveria ter obtido o acordo da Empresa X, posterior ao vencimento dos juros, ou notificado judicialmente esta para capitalizar os juros vencidos ou proceder ao seu pagamento sob pena de capitalização.

Não temos conhecimento de qualquer acordo ou notificação judicial nos termos referidos, pelo que *não será com base no número 1 do artigo 560.º que o Banco Y poderá proceder à capitalização dos juros.*

2 — *Convenção anterior ao vencimento dos juros — Invalidade.*

Acabamos de verificar que uma convenção posterior ao vencimento dos juros permitirá a sua capitalização.

Portanto, qualquer cláusula do contrato de mútuo que preveja o anatocismo deverá ser considerada nula.

Mas, para esgotamento lógico do problema, analisaremos as cláusulas contratuais reproduzidas no início, e que prevêm situações de mora, com o fim de determinar se estipulam o anatocismo — embora, no caso afirmativo, fossem nulas, repetimo-lo.

Quanto à cláusula descrita em A da consulta, o seu sentido mais literalmente evidente não compreende o anatocismo — mais, implicitamente o exclui.

Prevê-se que, no caso de mora, os juros do capital serão agravados. Não há, pois, qualquer referência a juros de juros ou à capitalização dos juros.

Aliás, o agravamento da taxa de juro no caso de mora respeitante aos juros parece ser entendida como a única sanção para o devedor, e a única compensação para o credor. Não se aceitaria facilmente que o não cumprimento atempado do juro determinasse duas compensações cumuladas: a capitalização dos juros — que é a compensação máxima a que o credor pode pretender — e a subida da taxa.

A subida da taxa de juro foi prevista como compensação suficiente (e única possível legalmente). A cumulação de ambas a nível dos juros levaria indubitavelmente à qualificação do negócio como *usurário* por determinar um benefício excessivo para o credor.

Atingir-se-á a mesma conclusão com a interpretação da cláusula descrita em B. da consulta. Estipulou-se:

No caso de mora de capital e/ou juros, incidirá sobre o montante dessa prestação e, para além do juro fixado no contrato, uma sobretaxa...».

A redacção menos clara desta disposição poderá suscitar, de início, algumas hesitações, superáveis porém.

A previsão da cláusula negocial compreende a mora de capital e/ou juros.

Na estatuição determina-se uma sobretaxa sobre o montante dessa prestação, para além do juro fixado no contrato.

A primeira parte — «incidirá sobre o montante dessa prestação» (de capital e/ou juros) — parece dar a entender que os juros em mora vencerão juros.

Mas a parte seguinte contraria essa ideia. Com efeito refere-se o juro fixado no contrato («para além do juro fixado no contrato»).

O juro contratual só foi fixado para o capital e não para os juros. Portanto, tal juro acrescido de sobretaxa, só se vai aplicar ao capital, e não aos juros. Essa sobretaxa — sobre o capital — representará, no caso de a mora se referir à obrigação de juros, uma compensação pelo não cumprimento atempado destes. Com-

pensação que a lei não pretendeu evitar: «Essa proibição (a do anatocismo) não implica porém, a impossibilidade de estabelecer cláusulas penais, como a de o capital passar a vencer pela mora do devedor, juros mais elevados (5)».

Esta prática de aumentar a taxa de juro — sobre o capital — no caso de incumprimento de uma obrigação de juros ou de amortização do capital, é conhecida na banca e foi seguramente ela que o Banco teve em vista ao estipular tal cláusula. Tanto mais que o anatocismo, sendo proibido, nenhum significado haveria em prevê-lo. E também isto o Banco sabe. Aliás, se as partes tivessem querido consagrar o anatocismo, a redacção teria de ser diferente:

Por ex.:

«No caso de mora de juros, estes serão capitalizados, incidindo sobre eles uma taxa de juro igual à fixada no contrato para o capital, acrescido de uma sobretaxa...»

Se alguma incerteza subsistisse, sobre a intenção das partes em recusar o anatocismo, dever-se-ia fixar a interpretação mais conforme à lei que proíbe o anatocismo, como o impõem as boas regras de hermenêutica jurídica.

Conclui-se, pois, que as partes não estipularam o anatocismo. E se o tivessem feito, tal cláusula seria nula por contrariar o disposto no artigo 560.º do Código Civil.

3 — *Regras ou usos particulares do comércio.*

O artigo 560.º termina remetendo para eventuais derrogações que as regras ou usos particulares do comércio introduzam na proibição do anatocismo.

Passamos pois a analisar esta definição fazendo apelo, mais uma vez, aos direitos francês e italiano, modelos do nosso nesta matéria.

(5) Pires de Lima e Antunes Varela, ob. loc. cit.

Direitos tais que se referem a «costumes e usos» comerciais. Será, pois, destes que nos ocuparemos para determinar, em última análise, da sua correspondência às «regras ou usos» mencionados pelo artigo 560.º

3.1 — *Os costumes e usos comerciais: as fontes «não escritas» do Direito Comercial.*

A evolução muito rápida da técnica, das relações e das instituições económicas, não é facilmente e imediatamente assimilada pelo legislador comercial. Este evolui muito menos rapidamente do que a vida, tanto mais que evita frequentes vezes pronunciar-se antes de as novas relações terem um certo período de amadurecimento e de precisão.

Mas, mesmo quando o legislador intervem para consagrar, corrigir ou desenvolver — fá-lo de uma maneira não exaustiva. O Direito Comercial é (também) o direito da liberdade de iniciativa, de auto-tutela dos interesses, o direito dos comerciantes e das empresas. Muitos problemas ficam, pois, devolvidos à vontade dos interessados. Devolução tanto mais fácil quanto o direito comercial é ainda um direito de um meio fechado, de profissionais, idóneo a constituir uma ordem jurídica espontânea. Ordem constituída por normas de diverso tipo — ou, pelo menos, de plúrimas designações — entre as quais destacaremos os usos e costumes comerciais.

3.1.1 — *A natureza das normas comerciais não escritas.*

Alguns autores entendem que o direito comercial não escrito tem uma natureza unitária.

Para uns ⁽⁶⁾, tais normas terão natureza comercial. O Di-

⁽⁶⁾ Lyon-Caen e Renault, *Traité de Droit Commercial*, I, 1898, 82, p. 71; A Mater, «Des usages en droit bancaire», *Revue de droit bancaire*, 1922-23, p. 385 e segs.; Escarra, «De la valeur juridique de l'usage en droit commercial», *Mélanges Escarra*, p. 28; etc..

reito Comercial é um direito assente nos negócios jurídicos, nos contratos (7). Todas as suas normas estão ligadas a relações contratuais, quer à sua génese, quer ao seu conteúdo, cumprimento, garantia ou interpretação.

Outros, fazendo ver que tal análise, se esclarece a sua fonte não chega até à determinação da sua natureza jurídica, partem da verificação de que são normas exteriores às partes, tendo vocação para se aplicar a um grande número de casos, pelo que lhes reconhecem a natureza de norma objectiva (8).

Contudo, este ponto de vista, ao negar a distinção entre usos e costumes, parece estar dependente de uma certa concepção corporativista do Direito Comercial, historicamente ultrapassada. As antigas corporações *criavam* os usos e costumes, enquanto hoje os tribunais se limitam a constatar a existência de *usos* desprovidos de força extra-legal, surgidos difusamente num certo meio. Os usos e costumes comerciais não podem pois *ser*, e não são, normas objectivas. Antes são dotados de uma referência subjectiva, não são independentes das pessoas que os originaram e do seu processo de criação.

3.1.2 — *Distinção entre os costumes e os usos.*

A generalidade da doutrina admite a distinção entre usos e costumes comerciais (9). O principal problema que se levanta é o da formação do costume, simultaneamente prática e norma.

O Código Comercial Alemão de 1861-1865 consagrava a distinção, referindo no artigo 1.º, de entre as fontes do direito comercial, os «*Handelsgebräuche*» (costumes), destinados a suprir as disposições legais, e de hierarquia superior às próprias regras gerais do Direito Civil. No artigo 279.º remetia para os «*Gewohnheiten*

(7) Valery, «*La coutume commerciale*»; *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1915-1924, 415 segs.

(8) Marty, *La distinction du fait et du droit*, Toulouse, 1929, p. 157 segs.

(9) Lacour-Bouteron, *Précis de Droit Commercial*, 1921, p. 12 e segs.; Hamel e Lagarde, *Traité de Droit Commercial*, p. 55 e segs.; Ripert, Durand e Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, 4.ª ed., I, p. 22 segs.; etc..

und Gebräuche» (usos) para determinar o conteúdo de uma obrigação. A doutrina ⁽¹⁰⁾, interpretava tais disposições no sentido de que *o uso comercial seria uma prática convencional e o costume teria um valor normativo*. O uso seria empírico, fortuito, localizado, concreto, móvel; o costume, abstracto, geral, e estratificado. Contudo, o problema vai mais longe: é, sobretudo, o de saber como nasce o costume, este costume, nas sociedades modernas.

3.1.3 — *A formação do costume: a jurisprudência.*

Para analisar a fonte do costume, vamos remontar até à que-rela que opôs, no século XIX, e no começo do século XX os partidários da teoria romano-canónica, aos defensores do costume judiciário.

Gény entende que o costume nasce da combinação de dois factores: a prática geral, constante, dos interessados, e a «opinio necessitatis», sem haver que atender a qualquer autoridade que imponha essa prática — com o que deixaria de ser costume. O costume seria «ex ipsa natura», inorgânico, puramente analítico. A distinção entre costumes e usos — particularmente importante na ordem comercial, tecida por usos e costumes — assentaria na existência ou inexistência do elemento psicológico.

Cabe agora precisar a noção de «opinio necessitatis». Trata-se de uma crença generalizada no carácter obrigatório da norma jurídica? Contudo, como a norma jurídica é caracterizada precisamente pela crença no seu carácter obrigatório, tal característica não permitiria distinguir o costume das outras normas jurídicas.

Tratar-se-ia, então, de uma vontade colectiva que animaria os membros do grupo a criar uma norma? Mas seria um erro crer na adesão voluntária de todos, tanto dos que beneficiam como dos que sofrem prejuízo com a norma. E parece que bastaria um desacordo social mínimo para desfazer a norma.

(10) Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, p. 355 segs.

As concepções em causa esquecem a necessária referência ao poder que cria as normas ou, mais precisamente, a sua jurisdição, que lhes atribui carácter obrigatório.

Esta autoridade, na estrutura do Estado moderno, já não é a sociedade, mas sim os tribunais.

A função dos tribunais, a de fazer respeitar a lei, permite-lhes contudo, ultrapassar o nível meramente aplicativo, para os tornar um poder concorrente do legislativo. Os tribunais criam constantemente normas extra-legais que, embora não satisfazendo formalmente os requisitos da norma jurídica, apresentam materialmente todas as suas características: generalidade, abstracção, e, sobretudo, carácter criativo. Os tribunais, estabelecendo uma série coerente de decisões sobre o mesmo tema, impõem à sociedade uma certa prática, um certo costume, com carácter tão obrigatório como qualquer norma legal. Mas, ao contrário das normas escritas, cuja efectividade não caracteriza a sua essência, mas antes determina a sua existência, a efectividade de tais costumes é, não só a sua existência, como a sua essência: *são* porque *são aplicadas*.

O costume é, pois, essencialmente judiciário ⁽¹¹⁾. É a jurisprudência que converte os hábitos, os usos, em normas jurídicas, juntando-lhes uma «ordem permanente de execução» ⁽¹²⁾. Nestes termos, os costumes comerciais apresentam uma característica comum dada a sua origem (ou consagração) judicial, nascem das necessidades do comércio, têm a sua fonte numa ordem social espontânea.

Mas, sendo assim, *os costumes e os usos têm a mesma origem na referida ordem social espontânea, embora seguidamente divirjam no processo de formação e na relevância jurídica.*

(11) Maury, «Observations sur la jurisprudence en tant que source de droit», *Mélanges Ripert*, I, p. 43; Lambert, *La fonction du droit civil comparé*, p. 137 segs.; Pédamon, «Y a-t-il lieu de distinguer les usages et les coutumes en droit commercial?», *Rev. trim. dr. comm.*, 1959, p. 335 segs.

(12) Lambert, ob. cit., p. 802.

3.1.4 — *Dois ordens jurídicas: a dos usos e a dos costumes.*

Apesar da origem comum, os usos e os costumes comerciais fundam-se em duas categorias jurídicas diferentes: os negócios jurídicos (mais precisamente, os contratos) e as leis. Os primeiros, são um produto da ordem social espontânea e mantêm-se nela. Os costumes, provindo da mesma fonte, entram na ordem jurídica através da acção dos tribunais, sendo susceptíveis de generalização e de abstracção. O costume e a lei apresentam uma afinidade estrutural⁽¹³⁾, sendo o costume uma norma imperativa não escrita⁽¹⁴⁾. Aliás, o pautar dos usos pela prática negocial é susceptível de conduzir à sua absorção pelos contratos, através, nomeadamente, dos contratos-tipo.

O «corporativismo» do século XX leva à criação de normas intra-profissionais que são repercutíveis contratualmente sobre o público e muitas vezes recebidas na própria lei. Há uma importante diversidade de espírito entre o Direito Civil, animado pelas preocupações éticas de defesa do homem, do «cives», e o Direito Comercial, aberto à prática e à eficácia. Desmentindo a construção de Kelsen que vê na ordem jurídica um conjunto de normas hierarquizadas, decorrentes de uma norma fundamental, o Direito Comercial é animado por um movimento de baixo para cima, é o produto contingente da vida. Se quisermos retomar, para descrever os usos, uma expressão de Ihering⁽¹⁵⁾, diríamos que os usos são solidários, unitários com o tempo e sobretudo com a vida, não a violam como o fariam exigências estranhas. São-lhe inerentes, são a sua própria ordem, criada por ela. Daqui o seu «carácter democrático»⁽¹⁶⁾. Pelo contrário, o direito e o seu

(13) Vd., neste sentido, e entre outros, Olivecrona, *Il diritto come fatto* (trad. it.), Milano, 1967, p. 50.

(14) R. Houin, «Usages commerciaux et loi en droit français», *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1959, p. 252.

(15) Ihering, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, II, § 29, p. 31.

(16) Vd. G. B. Ferri, «Antiformalismo, democrazia, Codice Civile», *Riv. Dir. Comm.*, 1968, I, p. 374 segs.

progresso residem numa separação e numa isolamento contínua, embora fraccionadamente transitórias, em relação à vida.

Mas já os costumes, é preciso salientá-lo, *jurisdicizados* pela intervenção dos tribunais, têm uma elevada autonomia em relação à vida, separando-se desta uma vez estratificados em normas.

Contudo há normas de costume jurisdicizadas pela lei, que as assume e as impõe — os chamados costumes jurídicos, legais ou normativos (17). Tais 'costumes' são particularmente frequentes em matéria de contratos bancários, no Direito italiano: artigos 1834.º, 1838.º, 1843.º, 1845.º, 1847.º, 1850.º, 1855.º, 1857.º, etc..

Mas estes «costumes» já não se enquadram na nossa análise, por terem perdido a sua autonomia.

3.1.5 — *A redacção dos usos em direito comercial.*

Os usos comerciais nascem da repetição frequentes dos mesmos actos jurídicos, das mesmas operações. Surgem através de um *processo negocial*, contratual. Diferentemente do Direito Civil, não há no Direito Comercial qualquer corpo significativo de relações extra-contratuais, derivadas, por ex., de relações de propriedade (vizinhança). A categoria dos usos apresenta, pois, uma importante homogeneidade.

Para além do seu carácter convencional, os usos são espontâneos e colectivos.

Os usos, para que possam servir de elementos de interpretação e de integração dos contratos, pressupõem que sejam aceites (prevalecentemente), livremente e de mútuo acordo. Assim, os «usos» bancários não serão juridicamente *usos*, se os clientes tiverem de se submeter a obrigações que lhe foram impostas sem que tenham podido discuti-las (18).

(17) Vd. Pavone La Rosa, «Consuetudine, Usi normativi e usi negoziali», *Enciclopedia del Diritto*, IX, 1961, p. 513 segs..

(18) Cour d'Appel de Paris, 4.1.1934, D. 1934, J. 105; Lescot e Roblot, «Effets de Commerce», I, n.º 232 e «Crédit et titres de crédit», *Rev. Dr. Comm.*, XXI, 1968, p. 102.

A teoria tradicional nesta matéria, diz-nos que os usos são «a condensação e a sedimentação de cláusulas contratuais» (19). Primeiro estatuídas expressamente por certos comerciantes para defender os seus interesses, tais cláusulas generalizam-se e tornam-se «de estilo», passando posteriormente a ser subentendidas — quando não expressas — em todos os contratos do mesmo género. A fase de «redacção» situar-se-ia pois na origem.

Contudo, este ponto de vista esquece uma parte importante da realidade, não levando em conta, nomeadamente, os usos contrários às disposições contratuais. E contraria a realidade, colocando a fase escrita dos usos antes, e não depois, da prática. A nossa época é (ou foi até há pouco) uma época de formalização, de acordo escrito. Há tendência para prever e reduzir a escrito todas as hipóteses. Nestes termos, o desaparecimento de cláusulas expressas é irrealista.

Portanto, a fase de redacção, de redução a escrito, é em geral, posterior ao nascimento do uso.

3.1.6 — *A formação dos usos.*

Em via de regra, os usos nascem espontaneamente, através da iniciativa de uma das partes, ou de ambas. A adequação de tal comportamento às suas necessidades, leva as partes, ou uma delas, a conformar-se com ele nos contratos futuros, propondo-o a terceiros, e difundindo-o no comércio jurídico (20).

Um exemplo significativo, embora procurado no Direito do Trabalho, revela bem este processo de formação (21). A direcção de uma empresa que tinha concedido durante a guerra férias suplementares ao seu pessoal, pretendeu, em 1947, retirar-lhes este benefício com o pretexto de que correspondia a necessidades transitórias, sem obrigatoriedade para o futuro. Os tribunais entenderam, pelo contrário, que o novo regime das férias pagas, aplicado

(19) Bolaffio, *Materia di commercio e usi mercantili*, I, 10.

(20) Para diversos exemplos de usos e da sua formação no direito italiano, Vd. Mario Ricca — Barberis, *Consuetudine e diritto*, Torino, s.d.

(21) Cass. soc., 30/7/48, «*Bull. civ.*» 1948, III, 849.

durante quatro anos, de maneira continuada e uniforme, observado por ambas as partes e mantido em vigor depois da guerra, se tinha constituído em costume da empresa. Acentuava-se, pois, a constância e a duração de uma prática nascida de um acordo, independente de cláusulas contratuais.

A difusão de tais práticas assenta num fenómeno de imitação. Em 1913 o tribunal de comércio de Calais ⁽²²⁾, pronunciando-se sobre a remuneração dos patrões das traineiras, verifica que este assenta num uso, originário na prática de um armador, seguido por todos os outros de modo unânime e uniforme. Mais uma vez se encontra aqui a ideia de que o uso comercial é uma prática antiga e constante incorporada implicitamente nos contratos de certo tipo.

Refira-se, a este propósito, que esta geração espontânea dos usos torna-os incertos e imprecisos, por muito que se exija a uniformidade e a constância da prática. Contudo, o neo-corporativismo do século XX tem contribuído para os estabilizar, através da sua redução a escrito pelos organismos profissionais. Sob a designação de «incoterms» apareceram os «international commercial terms», usos propostos pela Câmara de Comércio Internacional. Tais «termos» prevêm as cláusulas mais correntemente usadas nos contratos de compra e venda internacionais ⁽²³⁾. Redacção que, note-se, e ao contrário do que poderia parecer, não transforma os usos em norma objectiva, em costumes, mas antes acentua o seu carácter contratual: eles passam a ser introduzidos no clausulado contratual. Mais uma vez, pois, a fase de redacção constitui a conclusão do processo.

3.1.7 — *Características dos usos.*

O uso pressupõe uma prática de conjunto, de massa ⁽²⁴⁾, nascendo da repetição dos mesmos actos por um conjunto de pessoas.

⁽²²⁾ D. 1916, 2.112.

⁽²³⁾ Ferrante, no Prefácio de *Incoterms 1953*, Roma, 1955. Sobre as cláusulas «f.o.b.» e «c.i.f.» vd. Eisemann, «Die Incoterms im internationalen Warenkaufrecht», *Wesen und Gestungsgrund*. Stuttgart, 1967, e *Incoterms in Handel und Verkehr*, Wien, 1963.

⁽²⁴⁾ Carbonnier, in *Rev. Trim. droit civil*, 1948, p. 82.

Mas o âmbito em que os usos se desenvolvem parece irrelevante: há usos de uma empresa, de uma região ou nacionais ⁽²⁵⁾. É só essencial que, no seu domínio respectivo, sejam normalmente aplicados.

Seguidamente, há que acentuar que a prática, constitutiva do uso, não tem de ser, necessariamente, até ao fim, obra dos que a introduziram. Pode ser levada a cabo por profissionais colocados em situação idêntica, sem que haja, entre uns e outros, continuidade.

Poderíamos, pois, definir uso como uma reiteração plurisubjectiva e prevalecente (em termos de o desvio ser excepção) de actos jurídicos, incontestados e lícitos ⁽²⁶⁾ ⁽²⁷⁾.

Haverá, ainda, a sub-distinguir, a cláusula de uso, que é a inscrita nos contratos, por diversos sujeitos, de modo reiterado e prevalecente, e a prática geral interpretativa, que consistirá na reiteração plurisubjectiva e prevalecente de um comportamento lícito, a ser utilizada na interpretação dos negócios jurídicos.

Da noção de cláusula de uso, como a que é lícitamente inserida nos contratos dos diversos sujeitos de modo reiterado e prevalecente, resulta:

- que não pode tratar-se de simples usos individuais, isto é, formados entre partes (actualmente) contraentes ⁽²⁸⁾, nem de cláusulas pré-constituídas por uma das partes;
- que não se trata de uma «cláusula contratual» originária, perante o contrato que se trata de integrar, mas sim de uma abstracção e generalização, de um meio-termo entre

⁽²⁵⁾ Cf. Didier, *Droit commercial*, 1, Paris, p. 52-3.

⁽²⁶⁾ Os usos devem revestir três características: ser constantes, isto é, aplicados a todos os casos semelhantes na região onde a sua autoridade é invocada; multiplicar-se, sendo aplicados em casos suficientemente numerosos para que não se possa pôr em dúvida a norma geral que consagram; ser suficientemente antigos para que se possa verificar o consentimento unânime que implicam.

⁽²⁷⁾ Cf. Balossini, «Consuetudine, a) Teoria Generale», *Enciclopedia del diritto*, IX 1961, p. 426 segs; *Contratto*, Padova, 1954.

⁽²⁸⁾ Genovese, *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1954, p. 357 e segs., e «Gli usi nella disciplina dei contratti commerciali», *Riv. trim. Dir. Proc. Civ.*, 1950, 368-93.

as normas jurídicas e as cláusulas contratuais singulares que são reiteradas, com carácter prevaecente, nos contratos de terceiros (29).

3.2 — *O valor jurídico dos usos e dos costumes em Direito Comercial.*

Referimos anteriormente, que os usos se enquadram nos contratos, e os costumes terão valor de lei. Daqui derivam consequências importantes: «em matéria de direito marítimo, os costumes locais têm uma força objectiva própria que retiram do valor do costume e não da vontade implícita das partes. Nestes termos, impõem-se a estas últimas mesmo se não foram objecto da sua aceitação tácita e se não foram especialmente tidos em conta pelo contrato» (30). Ou seja: os costumes aplicam-se independentemente do conhecimento edo acordo das partes, enquanto que os usos requerem o seu consentimento.

Nestes termos, os contratos deverão conter uma cláusula de referência aos usos. Ou, no caso de os usos estarem previstos em estatutos de associações profissionais ou, de algum modo, ter havido uma sua aceitação formalizada pela associação profissional, os membros desta, salvo estipulação em contrário, entende-se que os aceitam. A celebração de um contrato de um tipo determinado envolve os uso que lhe estão ligados. Isto, como é evidente, desde que as partes sejam comerciantes aptos a conhecer os usos (31). Caso o não sejam, é necessário que os usos se refiram às relações com os clientes, e não só à organização interna de

(29) Rodotá, *Le fonti del diritto*, Milano, 1972, p. 71.

(30) Cass. soc. 3.7.1952, *Bull. civ.*, 1952, III, 144.

(31) Será uma relação entre comerciantes que se teve em vista ao afirmar-se: «Quando chega um estranho do exterior, pedindo a um membro do mercado para agir como seu agente, ele deve necessariamente autorizar tal agente a actuar do modo comum aos membros do mercado. Deve entender-se uma autorização implícita ao agente para agir de acordo com as suas regras normais de actuação» — Lord Farres v. *Scottisch Flax Co, Ltd.*, in «B. A. Wortley, *Mercantile usage and custom*,» *Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, 1959, p. 266.

Vd., também, *infra*.

empresa ou às relações desta com as congéneres, e se prove o seu conhecimento pelos não iniciados (32).

Os usos desempenham, conseqüentemente, a função de interpretar e de completar os actos jurídicos, em termos de as cláusulas de uso se considerarem incluídas no contrato se não resultar que foram deliberadamente excluídas pelas partes (artigo 1340.º do Código Civil Italiano) (33).

Põe-se o problema de saber se devem ser preferidos à lei supletiva — dado que, para alguns, esta repousa também na vontade presumida das partes. Parece que a resposta deve ser afirmativa, dado que os usos estão mais próximos da vontade das partes, constituirão uma norma especial perante a mais geral da norma legal supletiva e não se poderá presumir, perante um uso, que a lei supletiva traduz mais fielmente a vontade presumível das partes.

3.3 — *A formação dos costumes em Direito Comercial.*

Como vimos, a criação de um costume exige a intervenção do poder judicial, pois só este poderá atribuir valor obrigatório a uma norma extra-legal. Contudo, e a exemplo do que sucede para os usos, os tribunais não criam o costume com base nos princípios gerais de direito, antes vindo buscá-lo, jurisdicizando-o, à ordem social espontânea.

A maioria das vezes, com efeito, preexiste um uso em relação ao costume. No momento em que o uso se transforma em costume, há uma ruptura, uma modificação de categoria, da ordem social espontânea para a ordem jurídica. «A transformação do

(32) Com. Paris, 4.1.1934, D.H. 1934, 105, Rappr. Lyon, 25.4.1967, J.C.P., 1968, II, 15 324, com anotação de Guyon; C. Gavalda, anotação em J.C.P., 1972, II, 17 045; Becqué e Cabrillac, anotação na *Rev. Trim. Droit Com.*, 1968, p. 101, n.º 2; etc..

(33) Cf. Dossetto, *Clausula d'uso*, *Novissimo Digesto Italiano*, II, 1959, p. 363 segs.

uso convencional em costume comercial é devido à substituição gradual de uma vontade comum e de conjunto às vontades individuais, que, criando um sentimento geral de necessidade jurídica (*opinio iuris*), separa o uso da intenção subjectiva dos indivíduos, para o erigir finalmente em direito objectivo, válido autonomamente em virtude da força social que sustenta o costume» (Gény). Por outras palavras: a metamorfose do uso em costume opera-se progressivamente através da repetida consagração do uso pelos tribunais, que leva à sua estratificação, à sua autonomia, à independência da vontade das partes.

Um exemplo desta evolução encontra-se em matéria de crédito documentário. A sentença do tribunal de comércio de 20 de Outubro de 1953 ⁽³⁴⁾, já não se preocupa, ao contrário da jurisprudência anterior, em dar um apoio legal aos efeitos da abertura de crédito documentário, considerando esta, antes, como uma instituição autónoma, assente nos «princípios gerais do crédito documentário». Princípios gerais que parece revelarem uma instituição consuetudinária, independente ⁽³⁵⁾.

Todavia, em certos casos a jurisprudência tem um papel decisivo na formação do costume. Na ausência de uma prática, os tribunais criam normas adequadas às necessidades do comércio. O estabelecimento da presunção de solidariedade no Direito Comercial parece ter resultado de um processo deste género ⁽³⁶⁾. Numa primeira fase, a solidariedade só era admitida, uma vez provada a associação dos devedores (Parlamento de Paris, sentença de 19.7.1590 e art. 7 do decreto de 1673); numa segunda fase, presumia-se a existência de uma sociedade entre os devedores. A Cour de Cassation por sentença de 20.10.1920, estabeleceu o princípio geral da solidariedade, justificado pelo interesse comum do credor que o incita a contratar e dos devedores cujo crédito é aumentado ⁽³⁷⁾. O tribunal invoca expressamente um

⁽³⁴⁾ S., 1954, 1, 121.

⁽³⁵⁾ Stoufflet, *Le crédit documentaire*, n.º 97.

⁽³⁶⁾ Vd. Derrida, «De la solidarité commerciale», *Rev. Dr. Comm.*, 1953, p. 349 segs.; Lépargneur, *La solidarité passive en matière commerciale*, Paris, 1951.

⁽³⁷⁾ S. 1922.1.201, com anotação de Hamel; D.P. 1920.1.101, com anotação de Matters.

uso anterior ao Código Comercial e mantido desde aí pelos Tribunais de Comércio.

O grupo mais importante de costumes em matéria bancária — zona dominada, aliás, pelos «usos» e «costumes» (38) — é o respeitante a «normas e usos uniformes relativos aos créditos documentários», que constituem verdadeiras normas consuetudinárias (39).

No Direito Civil, a referência aos usos e costumes é frequente em diversos ordenamentos (40), embora os costumes (e usos) tipicamente próprios deste ramo de direito, não sejam muito frequentes. Uma vez, por terem sido absorvidos pela lei, outras por se situarem em zonas fronteiriças com o Direito Comercial.

Assim, a proibição do anatocismo foi «legalizada» na generalidade dos ordenamentos; o mesmo sucedeu com o costume de contar juros em conta corrente (artigo 1825 do Código Civil Francês).

Os usos têm valor obrigatório análogo aos das cláusulas contratuais queridas e expressamente aceites pelas partes: presume-se que estas se referiram aos usos por uma espécie de fixação da vontade. «Subentendem-se, num contrato, cláusulas de uso, embora não sejam expressas» (41).

Note-se que o que acabamos de afirmar sobre o valor vinculativo dos usos não se aplica aos profissionais estranhos à praça ou aos não profissionais. Quanto a estes, necessário será informá-los previamente dos usos e obter o seu acordo (42).

Já quanto aos costumes comerciais, as dúvidas são mais sérias.

(38) Vd. A. Mater, «Des usages en droit bancaire», *Rev. dr. bancaire*, 1922-23, p. 385 segs.

(39) Balosini, *Norme de usi uniformi relativi ai crediti documentari*, Milano, 1973.

(40) No direito italiano, vd., por ex., os artigos 1181, 1182, 1183, 1187, 1269, 1326, 1327, 1333, 1336, 1454, 1457, 1492, 1496, 1497, 1512, 1520, 1521, 1522, 1555, 1562, 1570, 1657, 1658, 1665, 1687, 1709, 1712, 1732, 1733, 1736, 1739, 1740, 1749, 1750, 1753, 1755, 1756, 1788.

(41) Pothier, *Traité des obligations*, § 95.

(42) Vd. Lyon, 26.1.1869, S. 69. 2. 195; Paris, 30.6.1964, J. C. P., 1965, 2. 14 058.

Também estes, no rigor dos princípios, deveriam ter um carácter meramente supletivo, atenta a sua posição subordinada na hierarquia das fontes de direito, o seu apoio na jurisprudência.

Contudo, dado o seu carácter objectivo e a sua generalidade parece poderem impor-se também a não profissionais ou a profissionais doutra praça, salvo a disposição contratual contrária (43).

Nestes termos, os usos podem suprir a lei ou derogar textos interpretativos. Mas já devem respeitar a lei imperativa embora a jurisprudência nem sempre tenha observado este princípio (44). Assim, desde meados do século XIX, que a jurisprudência francesa valida a capitalização trimestral dos juros nos contratos de conta corrente (Civ. 14.5.1850, D. 1850. 1. 157; S. 1850. 1. 441) fundando-se no uso bancário — transformado pela jurisprudência em costume «contra legem».

A prova dos usos e dos costumes levanta alguns problemas que, contudo, parece serem de fácil solução.

Assim, a prova do uso deve ser feita pelo que o alega, sendo o uso matéria de facto (45).

Quanto ao costume, a jurisprudência francesa tende para o tratar como matéria de direito correspondente a uma norma legal. Nestes termos, o tribunal conhece-lo-ia officiosamente (46).

Contudo, e dado que a ordem jurídica portuguesa não conhece o costume como fonte autónoma de direito, aquilo a que se chama *costumes comerciais* nada mais são do que usos consagrados pela jurisprudência ou, noutra óptica, correntes jurisprudenciais.

(43) Henri Cabrillac, *Introduction au droit bancaire*, Paris, 1965, p. 7 segs.

(44) No sentido afirmativo Com. 16.6.49, S. 1949. 1. 168; Crim, 6.7.1967, *J.C.P.*, 1967, IV, 126; Trib. Civ. Seine, 4.1.1945, *D.* 1945, *J.* 291; Pédamon, anotação em *J.C.P.*, 1969, II, 15 747.

(45) Cfr. Duroudier e Kuhnlewein, «De l'influence des usages commerciaux et des conditions générales d'affaires sur les contrats entre les commerçants, dans la loi allemande», *Rev. dr. com.* 1956, p. 35 e segs.

(46) Cass. Civ., 21.7.1931, *D.* 1932. 2. 49, com anotação de Hamel; 3.2.1937, *S.* 1937. 1. 225; 7.1.1946, *D.* 1946. 132; etc..

Nestes termos deverá ser o interessado também a prová-los como usos, referindo as decisões que os levaram em conta, consagrando-os.

3.4 — *As regras e usos do comércio como usos e costumes comerciais.*

Descrevemos, até agora, o que se deve entender por usos e costumes comerciais nos direitos mais próximos do nosso, nos ordenamentos jurídicos francês e italiano que inspiraram de perto o artigo 560.º do Código Civil.

Cabe agora dizer da coincidência entre essas noções e as regras e/ou usos do comércio referidos no artigo 560.º

Quanto aos usos, a própria coincidência literal leva a identificar as duas noções. Os usos do artigo 560.º serão os usos que descrevemos até aqui, com todas as implicações daí resultantes.

Também se afigura fácil assentar na *coincidência entre regras e costumes*.

A menção, feita no artigo 560.º, de regras, antes da de usos, leva a atribuir ao legislador a intenção de ver nelas normas com carácter obrigatório, com um valor vinculativo, superior ao dos simples usos. Terão de ser, pois, ou normas assentes na lei ou na jurisprudência.

De simples regras técnicas não se se poderá tratar. Com efeito, estas regras técnicas, ou seriam normas de boa gestão bancária, internas às empresas bancárias e que, portanto, como vimos, não vinculariam os clientes; ou práticas correntes nas relações entre a banca e os seus clientes, e então tratar-se-ia de usos — mencionados a seguir no artigo 560.º

Resta, pois, repetimo-lo, escolher entre normas legais ou jurisprudenciais.

De normas legais não se trata, seguramente. Se tais *regras* fossem normas legais o legislador não teria tido que as referir, pois elas se imporiam por si mesmas, pelo menos como normas especiais perante a norma mais geral do artigo 560.º. Ou então, se tivesse querido referir-se-lhes expressamente, por questão de

rigor, tê-las-ia mencionado como tais, como normas legais, como normas legais especiais do direito bancário.

De qualquer modo, tais normas legais a permitirem, para o comércio, o anatocismo, não existem. Pelo que, a pretensão do Banco Y, também por esta via, não encontraria apoio.

Tem de se tratar, pois, de «normas» jurisprudenciais.

Concluimos que as regras e usos do comércio são, para efeitos do artigo 560.º do Código Civil, costumes e usos comerciais.

3.5 — *Da inexistência de costumes ou usos comerciais no sentido do anatocismo.*

Será que o Banco Y se poderá prevalecer, para apoio da sua, pretensão da existência de costumes ou usos comerciais permitindo o anatocismo?

Não existe qualquer costume comercial, no sentido de uso ou regra técnica consagrada pela jurisprudência a permitir e muito menos a impor, o anatocismo.

Também não existe qualquer uso no sentido do anatocismo.

No caso em análise, teria de ser uma prática reiterada, prevalecte, entre os bancos (que não só o Banco Y) e os clientes, em termos de estes conhecerem — ou deverem conhecer em virtude da sua vulgaridade — que os juros vencidos e não pagos passam a produzir juros.

Sublinhe-se que este último teria necessariamente de ultrapassar as simples regras técnicas internas das empresas bancárias que indiquem, eventualmente, a vantagem ou a necessidade, para estas, do anatocismo. Teria de assentar, para ser um uso em sentido técnico-jurídico, na natureza das relações contratuais entre os bancos e os seus clientes, e espelhar-se nestas.

Teria de ser prevalecte, em termos de os casos em que não houvesse anatocismo constituírem a excepção.

Finalmente o Banco Y deveria provar o uso.

Não existe, podemos afirmá-lo com segurança, qualquer uso no sentido do anatocismo, nem em Portugal, nem nos ordenamentos jurídicos que podem servir de termo de referência (ita-

liano e francês por exemplo). Aliás, o artigo 5.º das Condições Gerais, ao prever as consequências da mora no pagamento dos juros, exclui o anatocismo, como referimos oportunamente. Nestes termos, e mesmo que existisse em Portugal um uso no sentido do anatocismo, tal uso seria excluído, no caso em análise, pela vontade expressa das partes.

III — Conclusões

Concluindo e em resumo:

1. Não existe nos contratos entre *X* e o Banco *Y* qualquer disposição impondo o anatocismo;
2. E se tal cláusula existisse, seria nula, por contrariar o disposto no artigo 560.º do Código Civil;
3. O artigo 5.º das Condições Gerais, ao prever a consequência da mora no pagamento de juros, exclui implicitamente o anatocismo;
4. Não houve qualquer acordo posterior ao vencimento dos juros, no sentido da capitalização destes;
5. O Banco *Y* não notificou judicialmente *A* para pagar os juros vencidos, com mais de um ano, sob pena da capitalização destes;
6. Não há qualquer regra, no sentido do n.º 3 do artigo 560.º do Código Civil, que permita o anatocismo;
7. Não existe um uso a permitir o anatocismo;
8. E mesmo que existisse seria excluído pela vontade das partes.

Pelo que o Banco *Y* não pode impor a *X* a capitalização dos juros vencidos.

Tal é o que nos parece.