

## O ANATOCISMO BANCÁRIO

*Pelo Dr. Alberto Luís*

1. As referências filológicas do anatocismo são o latim *anatocismu(m)*, composto do grego *ana*, de novo, por cima, e *tokos*, juros; *tokismos*, usura. Anatocismo é a possibilidade (limitada pela particular disciplina do art. 560.º CC) de os juros já vencidos serem, por sua vez, produtores de juros.

Historicamente, a própria possibilidade de o dinheiro gerar dinheiro foi ferida de anátema desde os primeiros séculos da Igreja romana; e só no último Código de Direito Canónico, que é de 1983, desapareceu a proibição da usura.

O próprio Lutero dizia a grande voz que “não há maior inimigo dos homens na terra (depois do diabo) do que um avaro e usurário, porque quer ser Deus sobre todos os homens”. Isto porque, sendo o juro o preço do tempo (o vencimento do juro baseia-se no tempo), o homem não pode apropriar-se impunemente do tempo, “que pertence só a Deus”.

No entanto, a usura teve também os seus defensores, entre eles Calvino, Grócio, Bentham, que predicaram a abolição dos limites máximos da taxa de juro. Bentham escreveu em 1787, aos 39 anos de idade, um opúsculo intitulado *Defesa da usura*. A usura é tema que ele inclui “entre as variadas espécies ou variantes da liberdade”. O raciocínio que formula é o seguinte: “a nenhum homem de idade madura e em seu perfeito juízo, que actue livremente e tenha os olhos abertos, devem ser criados obstáculos para que possa, considerando o seu próprio benefício, realizar uma tran-

sacção com o objecto de obter dinheiro na forma que julgue conveniente”. Por outro lado, a toda a pessoa que, em busca de riqueza, invade um campo novo, em especial o campo da invenção — à qual ele chama “projectista” — deve permitir-se que, para conseguir o financiamento dos seus projectos, ofereça taxas mais elevadas aos prestamistas; assim, as leis contra a usura constituem um freio para o progresso económico e tecnológico.

O opúsculo de Bentham veio a tornar-se o mais famoso dos seus trabalhos sobre economia; apesar de ser de fraca qualidade, “a sua polémica é verdadeiramente brilhante, porém o brilho é mais formado pelo engenhoso e o palrador, do que pelo pensador e o erudito” (W. Stark). Exemplo disso é a referência que faz ao apoio que o aspecto anti-judeu do ganho do dinheiro pelo dinheiro encontrou no resultado das observações de Aristóteles que o conduziram a esta proposição universal: *todo o dinheiro é por natureza estéril*. Para Bentham, Aristóteles foi “aquele célebre pagão que, em questões em que o paganismo não tinha destruído a sua competência, estabeleceu um império despótico sobre o mundo cristão. Quis assim a sorte que este grande filósofo, com toda a sua habilidade e penetração, não obstante o grande número de peças de dinheiro que haviam passado pelas suas mãos (mais, talvez, que as que passaram antes ou depois por mãos de filósofo algum) e apesar da tarefa nada comum que dedicou ao tema da geração, nunca foi capaz de descobrir, em nenhuma peça de dinheiro, órgão algum que pudesse gerar outra peça igual”.

2. A prática do anatocismo discute-se essencialmente no sector do comércio bancário e tem nos banqueiros os seus maiores defensores, porque outra coisa não têm em mente senão ganhar ou tratar de ganhar dinheiro. Tal como dantes os burgueses perseveravam no seu aforro infinitamente produtor de juros, os banqueiros têm vindo a introduzir clandestinamente nos seus formulários negociais cláusulas de capitalização de juros em períodos de vencimento de três, dois e até um mês. O vocábulo “capitalização” não é mencionado, mas outra coisa não é o lançamento do débito dos juros em conta própria.

Nesta matéria, o actual legislador português está como a ave em cima do ramo, numa posição incerta e precária, na preocupação evidente de iludir com o equilíbrio e as coloridas penas a rigidez

das restrições estabelecidas no art. 560.º CC. Por outro lado, não existe diálogo com a reflexão doutrinal (caracterizada, aliás, pelas suas alusões quase furtivas ao anatocismo); e a jurisprudência, vagamente atenta às instâncias sociais, não demonstra grande talento criador.

O princípio da proibição do anatocismo, cuja adopção equivaleria à prática de taxas de juro exorbitantes, já vem do art. 1642.º do CC de 1867, que na sua parte final previa que os pactuantes pudessem capitalizar por novo contrato os juros vencidos, isto é, mediante convenção posterior ao vencimento. No actual art. 560.º/1 CC, a faculdade de derrogar o princípio proibitivo estende-se também à hipótese de notificação judicial ao devedor para capitalizar os juros vencidos, ou proceder ao seu pagamento sob pena de capitalização.

Em qualquer dos dois casos, a capitalização só pode abranger os juros correspondentes ao período mínimo de um ano (art. 560.º/2). Este preceito foi reafirmado no n.º 4 do art. 5.º do Dec.-Lei n.º 344/78, de 17 de Novembro, com ressalva da possibilidade de haver convenção entre as partes *posterior ao vencimento* “e, neste caso, nunca por período inferior a três meses”.

A redacção deste n.º 4 foi renovada pelo Dec.-Lei n.º 83/86, de 6 de Maio, com eliminação da exigência de a convenção ser “posterior ao vencimento”. Aqui, a conveniência interpretativa ligada aos interesses bancários julgou encontrar um filão independente do imperativo legal da invalidade da convenção anterior ao vencimento dos juros.

Contudo, porque nos encontramos no tempo de vigência contratual dos juros correspectivos ou compensatórios (e não moratórios), a nova redacção do n.º 4 não pode ser entendida como revogatória do imperativo geral do n.º 1 do art. 560.º CC, cujo fundamento tem raízes éticas na necessidade de defender o contraente débil contra os negócios usurários (cfr. art. 282.º CC).

Aliás, o n.º 5 do mesmo art. 5.º, ao dispor que a norma do n.º anterior “prevalece sobre quaisquer disposições, legais ou regulamentares, de carácter especial”, conforma-se à prevalência do imperativo geral do n.º 1 do art. 560.º CC.

Na mesma orientação tem de ser compreendido o que estatui o n.º 6 do referido art. 5.º, na redacção que lhe foi dada pelo Dec.-

-Lei n.º 204/87, de 16 de Maio: “Não podem ser capitalizados juros correspondentes a um período inferior a três meses”. Assim o entende o Prof. Menezes Cordeiro, ao advertir que “nos termos gerais haverá que, após o vencimento, concluir um acordo, nesse sentido” (*Manual de Direito Bancário*, 1998, p. 535).

3. Ao prever a possibilidade de não serem aplicáveis as restrições dos n.ºs 1 e 2 do art. 560.º CC “se forem contrárias a regras ou usos particulares do comércio”, o n.º 3 do mesmo artigo não está a configurar regras ou usos contrários que sejam posteriores à entrada em vigor do art. 560.º; tal configurabilidade tem de excluir-se porque, como argumenta Farina ao examinar o homólogo art. 1283.º do CC italiano, “chegar a diversa conclusão significaria reconhecer no nosso ordenamento direito de cidadania a um uso *contra legem*” (*Recenti orientamenti in tema di anatocismo in Rass. dir. civ.*, 1991, p. 785); isto porque os usos admitidos pelo art. 1283.º CC italiano são só aqueles já formados ao tempo da entrada em vigor do código de 1942.

Do mesmo modo, na disciplina normativa do anatocismo em Portugal só são atendíveis, para o efeito de afastar as restrições dos n.ºs 1 e 2 do art. 560.º, regras ou usos particulares do comércio que sejam anteriores à entrada em vigor do CC de 1967.

Regras ou usos posteriores só poderiam basear-se em normas ou praxes contratuais inválidas e *contra legem*. A letra expressa do Capítulo I do CC, que trata das fontes do direito, não deixa lugar para dúvidas.

Com efeito, “são fontes imediatas do direito as leis e as normas corporativas” (art. 1.º/1); e “as normas corporativas não podem contrariar as disposições legais de carácter imperativo” (n.º 3). Se atentarmos que “as normas corporativas prevalecem sobre os usos” (art. 3.º/2), infere-se que, por maioria de razão, os usos não podem contrariar as disposições legais imperativas.

Ora, o art. 560.º é uma norma imperativa que só pode ser revogada por outra lei (art. 7.º/1 CC). E, de facto, o seu n.º 2 foi alterado pelo Dec.-Lei n.º344/78, de 17 de Novembro. Assim:

- o art. 5.º/6 deste Dec.-Lei, na redacção dada pelo Dec.-Lei n.º 204/87, de 16 de Maio, permite, a contrario, a capitalização de juros correspondentes a um período igual ou superior a três meses;

— a capitalização de juros correspondentes ao período mínimo de um ano passou a ser exclusiva dos juros de mora incidentes sobre o capital já vencido (art. 7.º/3).

Fora destas atenuações contingentes introduzidas por via de revogação implícita e silenciosa, o art. 560.º mantém todo o seu vigor imperativo.

Resta, contudo, tomar em exame as “regras ou usos particulares do comércio”.

Os *usos*, que tanto podem ser gerais como locais, civis, comerciais, agrários, bancários, locatícios, etc., têm dois elementos constitutivos: “um exterior, material, de facto, consistente na repetição uniforme, geral, constante de um determinado comportamento (uso); o outro interior, psicológico, consistente na convicção de se observar, ao actuar assim, uma norma jurídica (*opinio iuris et necessitatis*)” — R. Franceschelli, *Consuetudine*, in *Novissimo Digesto Italiano*, IV, p. 322.

É sabido que os usos só são juridicamente atendíveis quando a lei o determine (art. 3.º/1 CC), donde resulta que todo o comportamento contrário ao prescrito pela lei é um ilícito que não poderia “abrogar a lei existente e dar vida a um novo paradigma de legitimidade” (Franceschelli, loc. cit., p. 325).

Mas o que são “regras” particulares do comércio? Houve já quem visse nelas as próprias decisões jurisprudenciais, concebidas como uma estrutura da experiência jurídica, espécie de conceito funcional que condicionaria o sistema jurídico (vid. Prof. Leite de Campos, *Anatocismo — regras e usos particulares do comércio*, in R.O.A., Ano 48, 1988, p. 37 ss.).

Dir-se-á, no entanto, que aqui se justificava uma certa rebelião à conceitualização, só necessária se nos encontrássemos perante o vazio ou a ilogicidade da legislação. E não é o caso. O art. 1.º/2 CC diz expressamente: “são normas corporativas as *regras* ditadas pelos organismos representativos das diferentes categorias morais, culturais, económicas ou profissionais, no domínio das suas atribuições, bem como os respectivos estatutos e regulamentos internos”.

O Código Civil português de 1967, ao indicar no Capítulo I as fontes de direito, contrapõe no art. 1.º as leis e as *normas corpo-*

*rativas*. Mota Pinto, na sua *Teoria Geral*, considerou “facto surpreendente” que o art. 1.º CC tenha permanecido inalterado depois de extintos os organismos corporativos. Ora, na própria Itália, as normas corporativas mantiveram a característica de fontes normativas subordinadas à lei, “ainda depois do d. lgt. 23 Novembro 1944, n. 369 que, ao suprimir as organizações sindicais fascistas, deixou em vigor as normas corporativas existentes, até à sua modificação” (G. Cian e A. Trabucchi, *Commentario breve al c.c.*, p. 13, art. 7, nota 2).

Mais surpreendente é que o Prof. Antunes Varela, no seu *Cód. Civ. Anot.*, passe ao largo da inclusão das normas corporativas entre as fontes de direito, quando, sendo Ministro, a tinha defendido e convictamente asseverado que “só a concepção das associações corporativas como entidades dotadas de autonomia, situadas fora da órbita dos organismos oficiais e desintegrados da estrutura política do Estado, permite explicar a consideração das regras corporativas como realidades normativas distintas da lei, na ampla acepção em que esta é tomada” (*Separata Do Projecto ao Código Civil*, p. 18).

Louvemos, pois, a tranquila lição que nos dá o Prof. Oliveira Ascensão, ao asseverar que a referência do Código Civil às fontes próprias do sistema corporativo “continua a ser utilizável hoje para o problema substancial da determinação do papel das fontes institucionais do direito. As ordens profissionais, por exemplo, produzem regras, pelas quais disciplinam toda a categoria respectiva. Essas regras são reconhecidas pelo poder público; e todavia não são regras do Estado, são regras de produção dos próprios interessados. Por isso, as disposições do Código Civil português que não forem reflexo da extinta orgânica corporativa, mas se acomodem ao problema substancial das disposições de entes intermediários, como o art. 1.º/3 e o art. 3.º/2, devem considerar-se em vigor” (*O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 1978, p. 237).

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 art. 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 ins-

tuições de crédito que lhe confere o art. 17.º da sua Lei Orgânica, contrariassem disposições legais de carácter imperativo.

O problema do anatocismo no domínio do CC de 1867 é aflorado em raros momentos da doutrina e da jurisprudência, mas de forma muito superficial.

Assim, por exemplo, pretendeu-se num Parecer da Proc. Ger. Rep. de 12.5.1983 (BMJ n.º 332, p. 209) extrair relevância jurídica para o uso anatocístico, do art. 26.º do decreto n.º 17 154, de 26.7.1929, concebido nos seguintes termos: “É permitida ao Banco a capitalização dos juros, conforme o uso bancário geral, nos encerramentos anuais, semestrais ou trimestrais das contas devedoras ou credoras dos bancos”.

Ora, neste decreto nada se legisla, de forma geral e abstracta, sobre tal uso. O decreto não é outra coisa senão o modelo do contrato que o Governo fica autorizado a celebrar com o Banco Nacional Ultramarino e que regulará o exercício das funções de crédito do Banco nas colónias de Cabo Verde, Guiné, S. Tomé e Príncipe, Moçambique, Índia, Macau e Timor. Por isso, o artigo transcrito não passa duma cláusula contratual sem o mínimo alcance regulador do instituto do anatocismo, o qual é proibido pelo art. 1642.º do CC: “Não são exigíveis [...] interesses de interesses”.

A referência, no decreto, ao “uso bancário geral” não lhe confere qualquer jurisdição, por ser contrário à lei e *o art. 9.º do CC não admitir qualquer costume contrário à lei para justificar a inobservância desta* (L. Cabral de Moncada, *Lições de Direito Civil*, 4.ª ed., p. 104).

Escreve o Prof. Vaz Serra (BMJ n.º 48, p. 203) que o art. 1642.º CC se destina a “impedir que, por lei ou por convenção, entre o credor e o devedor, anterior ao vencimento dos juros, os juros vençam juros, com o que poderia elevar-se desmedida e rapidamente a importância devida”. Entende, pois, que aquela convenção é nula, por serem de interesse e ordem pública as providências com que o legislador procurou restringir os perigos do anatocismo.

Por seu turno, o Ac. STJ de 22.3.1960 (BMJ 95.º, pp. 303 e 304) considera que o próprio legislador, reconhecendo ser aplicável no direito comercial o disposto no art. 1642.º CC, abriu uma excepção a favor do BNU no contrato em causa. E, por fim, lembra que, no contrato de abertura de crédito em conta corrente, as

concessões de crédito são sempre unilaterais e obrigatórias para o banco creditante — pelo que “a operação não tem de comum com a operação comercial designada por contrato de conta corrente, regulada nos arts. 344.º e segs. do Código Comercial português, senão o nome, sendo-lhe, pois, inaplicáveis as disposições legais reguladoras daquele contrato” (Prof. José Gabriel Pinto Coelho, *Operações de Banco*, 1962, p. 139).

Se nos concentrarmos nas ideias expostas, podemos afirmar que, segundo a disciplina em vigor no comércio bancário,

- constitui ilícito a capitalização de juros relativos a períodos inferiores a três meses;
- toda a cláusula preventiva de anatocismo é nula, por contrastar com a prescrição legal que subordina a produção de juros sobre juros a uma notificação judicial ou a uma convenção posterior ao vencimento da respectiva obrigação;
- toda a capitalização de juros feita unilateralmente pelo banco é ilícita.

4. Em 21 de Julho de 1994, o Tribunal de Vercelli proferiu uma sentença em matéria de anatocismo bancário que havia de desencadear uma verdadeira revolução nos meios da doutrina jurídica italiana.

O sumário da decisão é o seguinte:

“Existe no nosso ordenamento um princípio geral de *favor debitoris*, pelo qual — na dúvida — a disposição contratual é interpretada no sentido para ele menos oneroso (1).

“Os usos contrários que possam derogar a disciplina legal do anatocismo (art. 1283 c.c.) são unicamente os normativos e não também os negociais; para a sua subsistência ocorre quer a presença do elemento material (isto é, que um determinado comportamento, não previsto em nenhuma norma positiva, seja observado pela generalidade dos cidadãos numa certa área territorial, com características de uniformidade e de repetição no tempo), quer a presença do elemento psicológico (*opinio juris seu necessitatis*) (2).

“O ónus da prova da existência dum uso normativo incumbe a quem o afirma, não devendo ele ser averiguado *ex officio*: na falta de prova, aplicar-se-á a disciplina legal (no caso concreto não foi



julgado existente um uso normativo no sector bancário que preveja a aplicação do anatocismo sobre descobertos da conta corrente, com periodicidade trimestral) (3)".

Os primeiros comentários a esta sentença foram de desconfiada e judiciosa rejeição, quer no que se refere ao ponto 1, por se entender geralmente que não se encontrava no ordenamento italiano um princípio positivo de *favor debitoris*, mas antes o de os contratos serem interpretados no sentido de se realizar o contempimento equitativo dos interesses das partes (art. 1371.º c.c., que tem como homólogo o art. 237.º CC português); quer, no que se refere ao ponto 2, por se tratar de um princípio absolutamente contrário à jurisprudência constante e à opinião prevalecente da doutrina, havendo, no entanto, orientação decididamente contrária, entre outros, de Salanitro, Farina e Gabrielli, afirmando este último que o anatocismo bancário representa um "injusto privilégio para as empresas de crédito – privilégio que contribui além de tudo para tornar menos transparente a divergência manifesta entre custo do crédito bancário e remuneração bancária do aforro" (*Controllo pubblico e norme bancarie uniformi*, in BBTC, 1977, I, p. 294); quer, no que se refere ao ponto 3, por o anatocismo bancário ser uma praxe generalizada, um facto notório que autorizava o juiz a prescindir da prova.

Na sua anotação, E. Ntuk (BBTC, 1995, III, p. 359) chega a pôr em relevo, negativamente, o facto de, na motivação do juiz de Vercelli, estar de todo ausente qualquer referência à jurisprudência constante de sentido contrário.

5. Mas a grande notícia que nos anuncia a sentença do Tribunal de Vercelli é dada por Francesco Galgano, em três linhas, no epílogo dum pequeno ensaio que estava a escrever em 15 de Janeiro de 1995, quando chegou ao seu conhecimento a sentença, que fora publicada em 21 de Julho de 1994: "É uma sentença destinada a ficar isolada, ou então ela inaugura uma nova e duradoura orientação? Sabê-lo-emos só nos próximos anos, presumivelmente por volta do ano 2000 do nascimento do Redentor".

O ensaio tem o título *Ensaio de astroeconomia, ou seja, a expansão sideral dos juros compostos*, e vem publicado na revista *Contratto e impresa*, 1995 – 1, p. 347 ss., mas não consta que entre

nós os espíritos tenham lutado ou as opiniões tenham brilhado sobre o assunto.

O pequeno ensaio de Galgano parte dum “cálculo astroeconómico” atribuído a um economista inglês do séc. XVIII, Richard Price, segundo o qual “um *penny* emprestado a 5% de juro composto no ano do nascimento do nosso Redentor teria crescido hoje [1774] a uma soma maior que aquela que poderia representar 150 milhões de globos terrestres, todos de ouro puro. Mas, emprestado a juro simples, ele teria crescido no mesmo período somente a 7 sh. 4 1/2 d.”. Calculando à taxa de 5% composto, a cifra duplica todos os cinco anos, ou seja, desde 1774 até ao fim de 1994, duplicaria 44 vezes. Conclui Galgano que “o firmamento se dilata assim, à data de 31 de Dezembro do ano em curso, a dois milhões e 560 mil milhares de corpos celestes, grande cada um como a Terra”.

A eloquência desta sátira contra o pensamento débil e adormecido é enriquecida pela alusão às práticas que, ao longo dos tempos, mascararam a usura: quem emprestava dez fazia assinar um reconhecimento de dívida por cem; entre usurário e devedor realizava-se uma dupla venda do mesmo bem com preços diversos, etc.. A estas práticas de reverso também recorreu o rei Eduardo III de Inglaterra que, para financiar a Guerra dos Cem Anos, se despojou da própria coroa, dando-a em penhor aos banqueiros florentinos, sob a forma de venda com escopo de garantia.

“Uma coisa são as *regulae iuris*, outra as vicissitudes humanas” — pondera Galgano, ele, que, como jurista, acredita na eficácia de dizer as coisas sérias de modo faceto e que inaugurou com *Il Rovescio del Diritto* a publicação da colecção *Diritto e Rovescio*, destinada a acolher “aquilo que seja divertido, original, não moralístico, provocatório, que explique ou conte sem fazer pré-dicas”.

6. Mas o lado renovador da interrogação de Galgano acabou por triunfar e cumpriu-se no tempo vaticinado.

Com efeito, foi no limiar do novo século, nas sentenças n. 2374 e n. 3096, de 16 e 30 de Março de 1999, respectivamente, que as Secções I e III da Suprema Corte de Cassação italiana provocaram um *revirement* de forte significado contra o anatocismo.

A sentença de 16 de Março estatuiu que “é nula a previsão contida nos contratos de conta corrente bancária, tendo por objecto a capitalização trimestral dos juros devidos pelo cliente [...] já que ela se baseia num mero uso negocial e não numa verdadeira norma consuetudinária e ocorre anteriormente ao vencimento dos juros”.

Além disso, afirma que “o art. 1283.º c.c., em conformidade com uma tradição legislativa que remonta à codificação napoleónica, supera a antiga proibição, de origem cristã-justinianeia, e admite o anatocismo em determinadas condições. A disposição, que pacificamente é julgada de carácter imperativo e de natureza excepcional, contém duas normas: com a primeira, limita-se a possibilidade de os juros vencidos produzirem ulteriores juros à única hipótese de juros devidos pelo menos um semestre; com a segunda, a produção de ulteriores juros é subordinada à propositura de um pedido judicial (que lhe determina também o termo) ou à conclusão de uma convenção sucessiva ao vencimento dos próprios juros.

“As finalidades da norma foram identificadas, por um lado, na exigência de prevenir o perigo de fenómenos usurários, e, por outro, na intenção de permitir ao devedor dar-se conta do risco dos maiores custos que comporta prolongar o incumprimento (ónus da demanda judicial) e, de qualquer modo, calcular, no momento de subscrever a respectiva convenção, o exacto montante do seu débito. Ao exigir que a respectiva convenção seja sucessiva ao vencimento dos juros, o legislador visa também evitar que a aceitação da cláusula anatocística possa ser utilizada como condição que o devedor deve necessariamente aceitar para poder aceder ao crédito.”

Entre outras considerações sobre a actualidade da luta contra a usura, a sentença salienta que “as consequências económicas são diversas consoante sobre a soma capital se aplicam os juros simples ou compostos. Foi, de facto, observado que uma soma de dinheiro concedida por mútuo à taxa anual de cinco por cento duplica em vinte anos, enquanto com a capitalização dos juros a mesma soma se duplica em cerca de catorze anos”.

Outra nota especial da sentença é a seguinte: “Os ‘usos contrários’, aos quais o legislador se refere são os verdadeiros e próprios usos normativos [...], consistem na repetição geral, uniforme, constante, frequente e pública de um determinado comportamento

(*usos*), acompanhado da convicção de que se trata de comportamento (não dependente de um mero arbítrio subjectivo mas) juridicamente obrigatório, isto é, conforme a uma norma que já existe ou que se crê deva fazer parte do ordenamento (*opinio iuris ac necessitatis*)”.

Por fim, a sentença dispõe que “a previsão contratual da capitalização trimestral dos juros devidos pelo cliente, enquanto baseada sobre um uso negocial, mas não sobre uma verdadeira e própria norma consuetudinária, é nula, enquanto anterior ao vencimento dos juros”.

Na sentença de 30 de Março de 1999, a Secção III da Cassação aderiu por completo às motivações da precedente sentença da Secção I, em conformidade com a doutrina enunciada cerca de cinco anos antes pelo Tribunal de Vercelli, a qual viria a ser reformada pela Corte di Appello de Turim, em sentença de 14 de Junho de 1996, segundo a qual “os usos que regulam o anatocismo nos contratos bancários são verdadeiros e próprios usos normativos, que vinculam aqueles que contratam com os bancos”.

A revolução operada na jurisprudência italiana sobre a capitalização de juros foi completada com a sentença de 17 de Abril de 1999, da Secção I da Corte de Cassação, que estatuiu a seguinte doutrina quanto à configurabilidade do uso normativo em relação ao período sucessivo ao encerramento da conta corrente contratual: “A capitalização dos juros é seguramente de excluir para o período sucessivo ao encerramento da conta, enquanto os ‘usos e costumes do sector do crédito verificados sobre base nacional’ se referem aos juros vencidos no decurso da relação, os quais têm natureza compensativa, e são, portanto, diversos daqueles que, de natureza moratória, são devidos sobre o saldo final da conta. Deve, portanto, entender-se que a pretensão à capitalização dos juros devidos sobre o saldo devedor das contas encerradas não tem fundamento normativo”.

Conforme anotação de Francesco Ajello, in BBTC, 2000/3, p. 260, “o teor das argumentações contidas na pronúncia em comentário induz a considerar que, na esteira do *revirement* da Cass., n. 2374 de 1999 — em tema de anatocismo e juros correspondentes — os juízes de legitimidade tenham enfim acolhido a tese restritiva propugnada por aqueles que, não obstante a diversa e, de

certo modo, acrítica atitude da jurisprudência precedente, consideraram claramente *inexistente* um costume relativo à capitalização dos juros de mora devidos sobre o saldo final da conta”.

À luz da nova orientação jurisprudencial, a declaração da nulidade das cláusulas bancárias de capitalização trimestral “comporta, por certo, o direito para o cliente de repetir (mesmo que seja nos limites da prescrição decenal fixada pelo art. 1422.º c.c.) os pagamentos já efectuados, e o de recusar legitimamente a prestação dos juros anatocísticos que, em virtude da previsão contratual (assumida como contrária ao art. 1283.º c.c.) seriam ainda devidos” (A.A. Dolmeta – A. Perrone, *Risarcimento dei danni da inadempimento di obbligazioni di interessi e anatocismo*, in BBTC, 1999 – 4, pp. 411-412). No mesmo sentido, A. Riccio, *É, dunque, illegittima la capitalizzazione trimestrale...*, in *Contratto e impresa*, 1999 – 2, p. 336.

7. Fazemos o confronto da letra das disposições legais portuguesas e italianas que regem o instituto do anatocismo.

O homólogo do art. 560.º do CC português de 1967 é o art. 1283.º do c.c. italiano de 1942, assim redigido:

“Na falta de usos contrários, os juros vencidos podem produzir juros só a partir do dia do pedido judicial ou por efeito de convenção posterior ao seu vencimento, e sempre que se trate de juros devidos pelo menos durante seis meses”.

A estrutura jurídica dos usos e a disciplina da sua coordenação nas fontes de direito têm nos dois sistemas o seguinte lugar e redacção:

*Valor jurídico dos usos:*

- “são juridicamente atendíveis quando a lei o determine” (art. 3.º/1 CC port.);
- “nas matérias reguladas pelas leis e pelos regulamentos, os usos têm eficácia na medida em que aqueles para eles remetem” (art. 8.º das disposições preliminares do c.c. ital.).

*Normas corporativas:*

- “não podem contrariar as disposições legais de carácter imperativo” (art. 1.º/3 CC port.);

- “não podem derogar as disposições imperativas das leis e dos regulamentos” (art. 7.º disp. prel. c.c. ital.);
- “prevalecem sobre os usos” (art. 3.º/2 CC port.);
- “prevalecem sobre os usos” (art. 8.º disp. prel. c.c. ital.).

A similitude da redacção destes preceitos poderia entender-se como uma manifestação da unidade e universalidade do espírito humano. Se assim fosse, daí teria de decorrer que a interpretação e a aplicação dos preceitos, não só manteriam activa a correlativa contemporaneidade, como não poderiam tomar caminhos divergentes.

Todavia, em matéria de codificação, o espectáculo é bem outro, e o que prevalece nos nossos “projectistas” (que não são aqueles de que falava Bentham) é o espírito de plágio na apropriação de institutos, que acabam por ficar à mercê das condições climáticas da província mental para onde são transplantados. O próprio desenvolvimento da sociedade industrial caracteriza-se pela crescente diferenciação de subsistemas que tratam de influir, a partir da sua lógica de lucro material, sobre as instâncias do Estado. Desta forma, assiste-se à perda de capacidade dos poderes políticos de serem coerentes no respeito pelos fundamentos ético-culturais de determinados institutos como o da limitação do anatocismo, acabando por ater-se ao que lhes é mais perceptível, ou seja, aos detalhes na aparência inócuos mas que satisfazem o imediato dos grupos de interesses, que actuam autonomamente segundo uma lógica funcional, alheia a um autêntico *ethos* democrático.