

REVISTA DA
FACULDADE DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



ANO LXI

2020

NÚMERO 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXI (2020) 2

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco António Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Pedro Infante Mota
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Março, 2021

- **M. Januário da Costa Gomes**
9-12 Editorial

ESTUDOS DE ABERTURA

- **Miguel Teixeira de Sousa**
15-52 A prova ilícita em processo civil: em busca das linhas orientadoras
The Exclusionary Rule in Civil Procedure: In Search of some Guidelines

- **Pierluigi Chiassoni**
53-78 *Common Law Positivism Through Civil Law Eyes*

ESTUDOS DOUTRINAIS

- **Alfredo Calderale**
81-119 *The Forest Law e The Charter of the Forest ai tempi di Enrico III Plantageneto*
The Charter of the Forest at the time of Henry III Plantagenet

- **Aquilino Paulo Antunes**
121-153 Vacinas para a Covid-19: aspectos para reflexão
Vaccines against Covid-19: Issues to Consider

- **Catarina Monteiro Pires | José Maria Cortes**
155-180 Breves notas sobre o contrato de concessão comercial angolano
Brief notes about the Angolan commercial concession contract

- **Catarina Salgado**
181-203 Breves notas sobre a arbitragem em linha
Brief notes on online arbitration

- **Diogo Costa Gonçalves | Diogo Tapada dos Santos**
205-230 Juros moratórios, indemnização e anatocismo potestativo
Moratory interest, compensation and compulsory capitalisation of interest

- **Elsa Dias Oliveira**
231-255 A proteção de passageiros aéreos no âmbito de viagens organizadas
Air passengers protection in package travel arrangements

- **Francisco José Abellán Contreras**
257-288 Los efectos de la enfiteusis en los reinos peninsulares durante la Baja Edad Media: reflexiones sobre los derechos y obligaciones de las partes contratantes
The effects of emphyteusis in the peninsular kingdoms during the Late Middle Ages: reflections on the rights and obligations of the contracting parties

- **Francisco Rodrigues Rocha**
289-316 Seguro desportivo. Cobertura de danos não patrimoniais?
Sports insurance. Non-financial losses cover?
- **Georges Martyn**
317-346 O juiz e as fontes formais do direito: de “servo” a “senhor”? A experiência belga (séculos XIX-XXI)
The judge and the formal sources of law: from “slave” to “master”? The belgian experience (19th-21th centuries)
- **Hugo Ramos Alves**
347-383 Breves notas sobre o penhor financeiro
Brief notes on the financial pledge
- **Ino Augsberg**
385-414 *Concepts of Legal Control and the Distribution of Knowledge in the Administrative Field*
- **João de Oliveira Geraldés**
415-446 Sobre a promessa pública
On Promises of Rewards
- **Miguel Patrício**
447-477 Análise Económica do Risco aplicada à Actividade Seguradora
Economic Analysis of Risk applied to the Insurance Activity
- **Miguel Angel Morales Payan**
479-506 La vigilancia del ‘estado honesto’ de la mujer por la justicia almeriense durante la crisis del Antiguo Régimen
Surveillance of ‘women’s honesty’ by Almeria justice during the crisis of the Ancien Regime
- **Nuno Ricardo Pica dos Santos**
507-550 O auxílio do colaborador de justiça em Portugal: uma visão jurídico-policia
The contribution of the collaborator of justice in Portugal: a legal-police approach
- **Pedro Infante Mota**
551-582 Migração económica, a última fronteira
Economic migration, the last frontier

————— **Pedro Romano Martinez**
583-607 Diferentes vias de prossecução da justiça na aplicação do direito
Different ways to pursuit justice in the application of the Law

————— **Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde**
609-627 Empreitada de bens imóveis e relações de consumo
The consumer law on real estate contracts

————— **Rui Pinto**
629-646 Oportunidade processual de interposição de apelação à luz do artigo 644.º CPC
The timing for filing an appeal under the art. 644 of Portuguese Civil Procedure Code

————— **Rute Saraiva**
647-681 A interpretação no momento ambiental
Interpretation in the environmental moment

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

————— **Filipe Afonso Rocha**
685-707 Um balanço possível entre o poder dos conceitos e o preço do sistema – Comentário ao acórdão do TJUE, de 12 de outubro de 2017, Proc. C-218/16 (Kubicka)
A Possible Balance between the Power of Concepts and the Price of the System – Commentary on the ECJ Judgment of October 12, 2017, Case C-218/16 (Kubicka)

————— **Rui Soares Pereira | João Gouveia de Caires**
709-728 Decisão de isolamento profilático como privação da liberdade passível de *habeas corpus*? – breve comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.11.2020
Prophylactic isolation decision as a deprivation of freedom admissible for habeas corpus? – brief comment on the judgment of the Lisbon Court of Appeals of 11.11.2020

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

————— **Diogo Pereira Duarte**
731-737 Arguição da Tese de Doutoramento de Rui Alberto Figueiredo Soares sobre o tema “A exceção de não cumprimento e o direito de retenção no contrato de empreitada”
Intervention in the public examination of Rui Alberto Figueiredo Soares’ doctoral thesis on the subject: “exception of non-performance and right of lien in the Construction Contract”

————— **Francisco Paes Marques**
739-742 Sêrvulo Correia – Mestre da Escola de Lisboa de Direito Público
Sêrvulo Correia – Master of the Lisbon Public Law School

————— **Gonçalo Sampaio e Mello**
743-751 Em torno das Salas-Museu da Faculdade de Direito de Lisboa – “Sala Professor Marcello Caetano” e “Sala Professor Paulo Cunha”
On The Museum-Chambers of the Law School of the University of Lisbon – Professor Marcello Caetano and Professor Paulo Cunha Chambers

————— **Rui Soares Pereira**
753-772 Arguição da Tese de Doutoramento apresentada por Felipe Teixeira Neto – *Responsabilidade objetiva e dano: uma hipótese de reconstrução sistemática*
Cross-examination of the PhD Thesis presented by Felipe Teixeira Neto – Strict liability and damage: a hypothesis of systematic reconstruction

LIVROS & ARTIGOS

————— **Isabel Graes**
775-782 Recensão à obra *Inamovilidad, interinidad e inestabilidad*, de Pedro Ortego Gil

————— **José Lamego**
783-784 Recensão à obra *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, de Thomas Olechowski

————— **Miguel Nogueira de Brito**
785-795 Recensão à obra *Ausnahmeverfassungsrecht*, de Anna-Bettina Kaiser

Juros moratórios, indemnização e anatocismo potestativo

Moratory interest, compensation and compulsory capitalisation of interest

Diogo Costa Gonçalves* | Diogo Tapada dos Santos**

Resumo: No direito português vigora um princípio geral de proibição do anatocismo, i.e., de capitalização de juros vencidos, vedando-se assim que corram “juros sobre juros”. Essa proibição comporta exceções, nomeadamente a capitalização por convenção posterior ao vencimento dos juros, e o anatocismo potestativo mediante notificação judicial ao devedor sob pena de capitalização. Se essas exceções não colocam particulares dificuldades nos juros remuneratórios, a possibilidade de capitalização potestativa de juros moratórios é duvidosa. Neste estudo procura-se ilustrar a natureza indemnizatória dos juros de mora e, com recurso a elementos doutrinários, da jurisprudência e do direito comparado, refletindo sobre as históricas proibições de usura e de anatocismo, pretende-se demonstrar a inadmissibilidade de capitalização potestativa de juros moratórios.

Palavras chave: juros, anatocismo, juros de mora, usura, indemnização.

Abstract: Under Portuguese law, there is a general principle of prohibition of anatocism, i.e., capitalisation of accrued interest, thus “interest on interest” is forbidden. This prohibition has exceptions, namely the capitalisation by convention after the maturity of interest, and the compulsory anatocism by means of judicial notification to the debtor under penalty of capitalisation. If these exceptions do not pose particular difficulties for payments of interest as remuneration, the possibility of compulsory capitalisation of moratory interest is doubtful. This study seeks to illustrate the compensatory nature of moratory interest and, with recourse to doctrinal elements, case law and comparative law, while reflecting on the historical prohibitions of usury and anatocism, it intends to demonstrate the inadmissibility of compulsory capitalisation of moratory interest.

Keywords: interest, anatocism, moratory interest, usury, compensation.

* Doutor em Direito. Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. dcostagoncalves@fd.ulisboa.pt.

** *Magister Juris* (Oxford). Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. dtapadasantos@fd.ulisboa.pt.

Sumário: 1. A natureza indemnizatória dos juros de mora; 1.1. Da usura romana ao negócio usurário; 1.2. Juros moratórios *vs.* usura: a autonomia da *natureza indemnizatória*; 1.3. Os juros moratórios como *presunção de dano*; 1.4. A *dupla feição jurídica* da obrigação de juros moratórios; 2. A proibição genérica de capitalização de juros; 2.1. O anatocismo; 2.2. *Anatocismo potestativo vs. anatocismo convencional*; 2.3. Limites ao anatocismo: *juro usurário vs. negócio usurário*; 2.4. Cont.: a aplicação dos limites legais ao *anatocismo convencional*; 3. O anatocismo de juros moratórios; 3.1. A rejeição do anatocismo no Direito continental: o regime do *BGB*; 3.2. A tradição anglo-saxónica; 3.3. O regime português; 3.4. Cont.: a proibição de anatocismo de juros moratórios; 3.5. Cont.: limitação da proibição ao anatocismo potestativo.

1. A natureza indemnizatória dos juros de mora

1.1. Da *usura* romana ao negócio usurário

I – Tendo em vista os trabalhos preparatórios do Código Civil, Vaz Serra ensinava que o “juro é uma quantidade de coisas fungíveis, que pode exigir-se como rendimento de uma obrigação de capital, em proporção da importância ou valor do capital e do tempo durante o qual se está privado da utilização dele”¹.

O juro surge, assim, como um fruto civil de uma obrigação de capital (n.º 2 do artigo 212.º), como a remuneração devida pela (in)disponibilidade de certa quantidade pecuniária².

II – Esta noção de juros está muito próxima da *usura* romana.

No Direito Romano, a *usura* corresponde ao preço devido, quando convencionalizado, pelo uso de certa quantia pecuniária (*pecunia mutua*). Com efeito, de entre as *datationes* conhecidas no *jus romanum* (fontes de uma obrigação de restituição), conheceu especial relevo a denominada *mutui datio*, através da qual alguém entregava a outrem uma determinada *pecunia mutua*, que deveria ser restituída na mesma quantidade e género³.

¹ ADRIANO VAZ SERRA, *Obrigações Genéricas, Obrigações alternativas – obrigações com faculdade alternativa, obrigações de juros*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça n.º 55, Lisboa, 1956, p. 159. Para uma discussão do conceito de juro ver, por todos, FRANCISCO CORREIA DAS NEVES, *Manual dos Juros*, 3.ª Ed., Coimbra, 1989, pp. 14 ss.

² A sua função económica é sublinhada por CORREIA DAS NEVES, *Manual dos Juros*, cit., 12 e ss.

³ Com referências, ÁLVARO D’ORS, *Derecho Privado Romano*, 10.ª Ed., Pamplona, 2004, reimpr. 2008, pp. 480 ss.

O *pretio* pelo *usus* da *pecunia mutua* era denominado *usura*, sem que tal termo conhecesse qualquer acepção pejorativa.

III – A preocupação com a moderação do *pretio* pelo *usus* de *pecunia* foi uma constante em Roma, não obstante o conhecido pendor não intervencionista no equilíbrio do que hoje designamos contratos⁴.

Com a Lei das XII Tábuas, a prática de *usura* excessiva foi considerada criminosa. No período clássico, a censura suavizou-se para de novo ser proibida, já sob a égide de Justiniano⁵.

A moderação das *usurae* não era, em Roma, uma questão moral, pese embora a ética social reprovar a remuneração da *pecunia* (*usura morbus est*).

Estava em causa, sobretudo, uma questão de política legislativa.

IV – A tradição canónica foi marcadamente contrária à *usura*.

Desde logo, pesou a concepção aristotélica acerca da infrutuosidade natural do dinheiro, associada à transferência (temporária) do risco e propriedade da coisa mutuada para o mutuário⁶.

Mas pesou, sobretudo, a máxima evangélica “*mutuum date nihil inde sperantes*”⁷. Como a cobrança de *usurae* estava associada ao empréstimo (*mutui datio*), a remuneração da *pecunia mutua* – ao menos entre cristãos – passou a ser entendida como moralmente reprovável.

V – A condenação canónica da *usura* romana determinou uma transmutação semântica do conceito, que passou a ter uma conotação estritamente negativa.

De remuneração pelo *usus* de *pecunia*, a noção de *usura* passou a ser entendida como a prática de um ato moralmente mau (e juridicamente intolerável), consistente na cobrança injustificável de interesses económicos sobre o empréstimo de uma realidade por si infrutífera.

⁴ REINHARD ZIMMERMANN, *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, p. 166.

⁵ ÁLVARO D’ORS, *Derecho Privado Romano*, p. 482 (nota 8).

⁶ TULLIO ASCARELLI, *Obbligazioni Pecuniarie*, in *Commentario Del Codice Civile*, org. Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, IV, Bolonha-Roma, 1959, p. 577.

⁷ Lc. 6, 35. Sobre a ambiguidade da expressão, fundado na tradução e exegese a partir do texto grego, THÉODORE REINACH, *Mutuum date nihil inde sperantes*, *Revue des Études Grecques*, 7, 25, 1894, pp. 52-58. Ainda sobre os fundamentos bíblicos para a proibição de juros, ver por todos ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, p. 170 (nota 92).

Pese embora esta conotação pejorativa, a verdade é que a proibição canónica da usura foi sendo ultrapassada, não só mediante a celebração de negócios indiretos (através dos quais se obtinha um resultado equivalente), como através da criação de múltiplas exceções, que vigoraram no próprio domínio do Direito eclesiástico⁸.

VI – Com a Reforma, a condenação canónica (progressivamente enfraquecida) foi abandonada numa parte significativa da antiga Cristandade: a admissibilidade da cobrança de juros expandiu-se⁹, até ao ponto de se ter abandonado praticamente essa proibição nos países protestantes.

Também a concepção aristotélica sobre o dinheiro alterou-se: o capital passou a ser visto como instrumento de produção, recrudescendo a justificação da remuneração pelo seu uso (ou seja: renascendo a antiga acepção semântica da *usura*).

VII – O lastro histórico-dogmático associado à usura e às suas diversas leituras ético-jurídicas esteve, naturalmente, presente no período da codificação.

A evolução histórica sumariamente apontada determinou uma distinção conceptual entre *juro* e *usura*, reservando-se para esta última noção a hipótese de cobrança de juros absolutamente desproporcionados, rejeitada pelo ordenamento.

Passou a distinguir-se, portanto, entre *juros lícitos* (independentemente da justificação dogmática mais ou menos complexa da sua licitude) e *juros usurários* (ilícitos e rejeitados pela ordem jurídica).

O regime dos juros usurários manteve-se regulado na figura contratual que esteve na sua origem histórica: o contrato de mútuo (*mutui datio*). Tal é o que ainda hoje sucede no atual Código Civil, onde a disciplina dos juros usurários surge prevista no artigo 1146.º (no capítulo dedicado ao contrato de mútuo).

Já o juro lícito passou a conhecer uma regulação normativa autónoma, como obrigação própria (como sucede nos artigos 559.º e ss).

1.2. Juros moratórios vs. usura: a autonomia da natureza indemnizatória

I – Se a tradição canónica era fortemente contrária à usura, a cobrança de *juros moratórios* foi largamente aceite¹⁰ e vista, aliás, como um imperativo de justiça comutativa.

⁸ Sobre essas exceções, ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, pp. 171-172.

⁹ ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, p. 174.

¹⁰ ASCARELLI, *Obbligazioni Pecuniarie*, p. 579 (nota 1), com especial relevância para autores como Tomás de Aquino e Grotius.

Consolidou-se, portanto, ao longo de todo o período intermédio¹¹, uma orientação favorável à cobrança desta modalidade de juros, ao mesmo tempo que se rejeitava a *usura* romana e se cunhava este conceito, como vimos, com um selo de imoralidade.

II – Temos, portanto, que no mesmo arco histórico, e sem mudança de referentes filosóficos, os juros foram veementemente rejeitados, por um lado, mas globalmente aceites, quando moratórios, por outro.

Que razão justifica esta (aparente) dicotomia?

A resposta encontra-se na peculiar natureza desta última modalidade de juros, que os autonomizou da antiga *usura* romana.

III – Com efeito, a mora – em particular a *mora solvendi* – foi vista como geradora de danos ao credor e, como tal, constitutiva da obrigação de indemnizar.

Os juros de mora foram aceites nas ordens jurídicas continentais apenas porque gozavam de uma *natureza indemnizatória*.

Em causa não estava, portanto, um *pretio* pelo *usus* (como no juro com origem na figura romana da *usura*), mas sim uma ação indemnizatória, destinada a ressarcir o credor por um dano efetivo.

IV – A natureza indemnizatória dos juros moratórios manteve-se ao tempo da codificação.

Em França, autores como Pothier (cuja relevância na elaboração do Código Napoleão é conhecida¹²) advogaram no sentido ressarcitório dos juros de mora¹³, solução que veio a ser consagrada no artigo 1153.º *Code Civil*¹⁴.

A influência hegemónica do Código Napoleão ditou – à semelhança do que aconteceu em muitos outros institutos – a replicação desta orientação legislativa em muitos dos códigos da primeira geração.

¹¹ ASCARELLI, *Obbligazioni Pecuniarie*, p. 559.

¹² LÉOPOLD THÉZARD, De L'influence des Travaux de Pothier et du Chancelier D'Aguesseau sur le Droit Civil Moderne (Suite), *Revue historique de droit français et étranger (1855-1869)*, XII, Paris, 1866, pp. 229-281.

¹³ POTHIER, *Traité des Obligations*, in *Œuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code Civil et la Législation Actuelle* par M. Bugnet, II, 10.ª Ed., Paris, 1861, pp. 82-83.

¹⁴ O artigo corresponde, após a reforma do Direito das Obrigações francês introduzida pela *Ordonnance* n.º 2016-131, de 10-fev.-2016, ao novo artigo 1231-6, o qual, embora com redação ligeiramente alterada, consagra a mesma solução.

V – Assim sucedeu no Código Seabra, que regulava a matéria no seu artigo 720.º:

“Se a prestação se limitar ao pagamento de certa quantia em dinheiro, as perdas e danos resultantes da falta de cumprimento do contrato, não podem exceder os juros convencionados ou estabelecidos por lei (...)”

A interpretação do preceito não seria pacífica, visto que a letra apenas diz que as perdas e danos da falta de cumprimento “não podem exceder os juros”, ao invés de dizer que as perdas e danos consistem nos juros.

Vingou, no entanto, a segunda opção¹⁵: daí que Cunha Gonçalves saliente que os juros de mora são “a única forma legal e tácita da indemnização de perdas e danos, nos casos de mora ou de inexecução dos contratos”¹⁶.

1.3. Os juros moratórios como *presunção de dano*

I – A natureza indemnizatória dos juros de mora manteve-se na segunda codificação. Foi esse o entendimento que presidiu ao § 288 *BGB* e ao artigo 1224 *Codice Civile* italiano, por exemplo (restringindo-nos aos ordenamentos jurídicos a que o legislador de 1966 mais se ateu).

Foi também esse o entendimento vertido nos trabalhos preparatórios e sustentado pelo autor material do atual Código.

Com efeito, louvando-se no regime francês, Vaz Serra sustentou que, no caso da mora, “a indemnização consist[ia] nos juros, sendo independente do montante real do dano causado ao credor”¹⁷. Justificavam esta solução “as dificuldades de prova da natureza e importância dos danos efectivamente sofridos pelo credor”¹⁸.

II – Temos, portanto, que os juros de mora, tal como consagrados no artigo 806.º, revestem um carácter indemnizatório¹⁹: correspondem a uma *liquidação de danos* resultantes do atraso no cumprimento de uma obrigação pecuniária²⁰.

¹⁵ Já assim JOSÉ DIAS FERREIRA, *Código Civil Anotado*, II, Lisboa, 1871, p. 228, louvando-se no Código NAPOLEÃO.

¹⁶ LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, VIII, Coimbra, 1934, p. 286.

¹⁷ ADRIANO VAZ SERRA, *Mora do Devedor*, Boletim do Ministério da Justiça n.º 48, 1955, pp. 99-100.

¹⁸ VAZ SERRA, *Mora do Devedor*, pp. 99-100.

¹⁹ Afirmando este carácter indemnizatório, Antunes Varela diz, na esteira de Pothier, que a lei “cria uma espécie de indemnização «à forfait» para a modalidade de obrigações (as obrigações pecuniárias)

O montante dos juros consubstancia – como ensina Antunes Varela – uma *presunção inilidível* de danos causados pelo atraso do devedor²¹, presunção essa que corresponde a uma “avaliação abstracta do dano”, em desvio à regra geral da aferição do dano em concreto²².

III – Daqui resulta que, perante a mora, a parte lesada com o incumprimento é dispensada de fazer prova dos (demais) pressupostos da responsabilidade civil, em particular do dano e do nexo de causalidade²³.

Note-se, porém, que o carácter indemnizatório dos juros de mora não faz da obrigação de os pagar uma situação de responsabilidade objetiva. Em causa está sempre uma *responsabilidade por facto ilícito*: ao devedor cabe o ónus de provar que não teve culpa na mora²⁴.

A solução assim gizada assume como certa a existência de danos decorrentes da mora, mas alivia o credor da prova (por vezes impossível) dos danos concretamente resultantes do atraso²⁵. Ao mesmo tempo, constitui para o devedor um factor de (maior) segurança quanto à determinação do que lhe poderá ser imputável pelo atraso no cumprimento da prestação.

IV – Uma última referência: a natureza indemnizatória dos juros moratórios está associada à discussão acerca da possibilidade de o lesado fazer prova de

a que ela é especialmente aplicável” (cf. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/03/68, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 102, 87 e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, II, 7.^a Ed., Coimbra, 1997, reimpr. 2004, p. 121, p. 122 (nota 1)).

²⁰ Distinguem-se neste aspeto dos juros compensatórios, que não tutelam o atraso no cumprimento, mas são substitutivos do cumprimento (são, por isso, uma indemnização por equivalente pecuniário de fonte convencional) – VAZ SERRA, *Mora do Devedor*, p. 89 (nota 189).

É ilustrativo da identificação dos juros de mora com uma indemnização o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 262/83, de 16/jun. (que alterou vários aspetos da obrigação de juros) no qual se veio afirmar que “faculta-se ao lesado que, se achar insuficiente a indemnização (juros legais) legalmente fixada para a hipótese de mora no pagamento de somas monetárias, exija a reparação suplementar dos danos superiores que haja suportado”.

²¹ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, II, p. 121.

²² Assim, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, II, p. 121 (nota 3).

²³ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, II, p. 121 (nota 3), sublinha que o que é característico da mora nas obrigações pecuniárias é precisamente o dispensar-se ao credor a prova do dano e do nexo de causalidade entre o dano e o facto ilícito (a mora), ao que acresce a presunção legal do *quantum* indemnizatório.

²⁴ FERNANDO PIRES DE LIMA / JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II, 4.^a Ed., Coimbra, 1997, p. 67.

²⁵ Neste sentido, PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II, p. 67.

outros danos resultantes da mora, para além do dano presumido e abstratamente fixado.

Como vimos, a questão não foi pacífica ao abrigo do Código Seabra, mas encontra-se hoje resolvida no n.º 3 do artigo 806.º: o credor pode sempre fazer prova de um dano concreto superior à presunção de dano abstrato, resultante dos juros moratórios²⁶.

1.4. A *dupla feição jurídica* da obrigação de juros moratórios

I – Com este enquadramento, a estrutura normativa da obrigação de pagar juros moratórios torna-se facilmente perceptível.

Como vimos, a origem histórica da distinção entre as figuras da *usura* e do *juro lícito* (*usura de jure*) determinou que a primeira se mantivesse regulada no contrato de mútuo, ao passo que a segunda conhecesse uma regulação como obrigação autónoma.

No caso dos juros moratórios, resulta do n.º 1 do artigo 806.º que está em causa a indemnização devida pelo atraso no cumprimento de uma obrigação pecuniária²⁷.

Temos, portanto, que os juros moratórios são, por um lado, *juros* e, por outro, *indemnização*.

II – Esta *dupla feição jurídica* reflete-se, naturalmente, no regime da obrigação em causa.

Não se duvida que estejamos perante uma obrigação *accessória*²⁸ e *autónoma* face à obrigação pecuniária incumprida.

A acessoriedade da obrigação determina a sua *dependência causal* da obrigação principal, de tal sorte que a obrigação de juros moratórios não é devida na medida em que o não for a obrigação pecuniária.

Do mesmo modo, a extinção da obrigação pecuniária ou a procedência, contra ela, de uma exceção material preemptória, por exemplo, determina a inexistência dos juros decorrentes da mora no seu cumprimento.

²⁶ Com referências, MARIA DA GRAÇA TRIGO, Incumprimento da obrigação de indemnizar, *in Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio Brito de Almeida Costa* (coord. Júlio Gomes), Lisboa, 2002, *passim*.

²⁷ Sobre as obrigações pecuniárias ver, por todos, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, I, 10.ª Ed., Coimbra, 2000, pp. 845 e ss., MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed., Coimbra, 2009, reimpr. 2018, pp. 735 e ss., e FRANCISCO MENDES CORREIA, *Moeda Bancária e Cumprimento*, Coimbra, 2017, pp. 285 e ss.

²⁸ VAZ SERRA, *Obrigações*, p. 163.

Nenhum destes aspectos do regime estão postos em causa pela dupla feição jurídica apontada. Tão pouco a aplicação da autonomia prevista no artigo 561.º coloca dificuldades.

III – Todavia, não podemos ignorar que o título causal, constitutivo da obrigação de juros moratórios, corresponde a um dos pressupostos da responsabilidade civil: a verificação de um *facto ilícito culposo* (a mora).

Do mesmo modo, também o escopo do cumprimento da obrigação em causa é próprio do instituto da responsabilidade civil: a reparação de um dano (ainda que abstratamente fixado).

A relevância do regime dos juros parece circunscrever-se, na verdade, à determinação do *quantum* indemnizatório, e ao regime peculiar da obrigação de indemnizar.

IV – Esta observação tem naturais consequências aplicativas.

Perante um concreto problema, há que determinar se a solução deve ser procurada no regime jurídico dos juros ou se, ao contrário, ela decorre da natureza indemnizatória em presença e, por isso, convoca as valorações próprias da responsabilidade civil.

Como veremos, esta observação é determinante para compreender por que razão a possibilidade de anatocismo é absolutamente alheia à figura dos juros de mora.

2. A proibição genérica de capitalização de juros

2.1. O anatocismo

I – O artigo 560.º dispõe do seguinte modo:

1. Para que os juros vencidos produzam juros é necessária convenção posterior ao vencimento; pode haver também juros de juros, a partir da notificação judicial feita ao devedor para capitalizar os juros vencidos ou proceder ao seu pagamento sob pena de capitalização.
2. Só podem ser capitalizados os juros correspondentes ao período mínimo de um ano.
3. Não são aplicáveis as restrições dos números anteriores, se forem contrárias a regras ou usos particulares do comércio.

A possibilidade de capitalização dos juros corresponde ao objeto da regulação do instituto do anatocismo. Na prática, trata-se de uma realidade aparentemente

simples, pela qual os juros vencidos num determinado período são englobados no capital em dívida, passando sobre eles também a *correr* juros, num fenómeno de “juros sobre juros” que já foi cunhado por economistas como um “milagre”²⁹.

II – O princípio geral, que não oferece contestação³⁰, é da proibição genérica do anatocismo³¹. Vigora, portanto, no nosso ordenamento o princípio *nullo modo usurae usurarum a debitoribus exigantur*, já previsto no *Codex Justiniani*, IV, 33 (*de usuris*).

A doutrina tradicional associa a proibição do anatocismo à proibição da usura³²: permitindo-se a capitalização de juros, estar-se-ia, na verdade, a permitir uma taxa de juro efetiva ou real sobre o capital originalmente em dívida superior à taxa de juro legal ou convencionada pelas partes³³.

Deste modo, as limitações legais à taxa de juro usurária seriam facilmente contornadas, não pelo incremento da taxa *proprio sensu*, mas pela majoração (artificial) da obrigação pecuniária³⁴.

²⁹ Para a história económica da capitalização de juros e os seus perigos numa perspetiva financeira, ver por todos MICHAEL HUDSON, *Why the “Miracle of Compound Interest” leads to Financial Crises*, disponível em <http://michael-hudson.com/2007/08/why-the-miracle-of-compound-interest-leads-to-financial-crises/> (acesso a 11-nov.-2019), onde se traçam as origens da prática desde a antiga Babilónia.

³⁰ Sublinha-se que por princípio o sistema veda o anatocismo em DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Anatocismo – Regras e Usos Particulares do Comércio*, *Revista da Ordem dos Advogados*, 48, 1988, pp. 37-62 e nos Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 06-jul.-2011 (decisão singular, ISABEL TAPADINHAS), Proc. n.º 1584/07.8TTLSB.L1-4, e de 28-fev.-2013, Proc. n.º 265565/09.3YIPRT.L2-2, disponíveis em <http://www.dgsi.pt>.

³¹ Para várias perspetivas históricas sobre a proibição de anatocismo pode ler-se, com interesse, LEITE DE CAMPOS, *Anatocismo*, pp. 38-41, e com muito desenvolvimento, MARIA ENCARNACIÓN GÓMEZ ROJO, *Historia jurídica del anatocismo*, Barcelona, 2003, *passim*.

³² Neste sentido veja-se ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, I, p. 875; FERNANDO PIRES DE LIMA / JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, I, 4.ª Ed., Coimbra, 1987, p. 574; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, p. 756; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, I, 15.ª Ed., Coimbra, 2018, p. 160; VICTOR HUGO VENTURA, Art. 560.º, *in Comentário ao Código Civil – Direito das Obrigações – Das Obrigações em Geral* (coord. José Brandão Proença), Lisboa, 2018, p. 545; e MARGARIDA LIMA REGO, Artigo 560.º – Anatocismo, *in Código Civil Anotado* (coord. Ana Prata), I, Coimbra, 2017, p. 720.

³³ Este é, segundo JOACHIM GERNHUBER (edit.) / PETER W. HEERMANN, *Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen / Geld und Geldgeschäfte*, X, Heilderberga, 2003, p. 77, o sentido da proibição do anatocismo no direito alemão.

³⁴ MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, p. 160 (nota 359), apresenta os cálculos que demonstram que num mútuo de € 1.000,00 a uma taxa de 10% ao ano, com capitalização de juros, ao fim de cinco anos a dívida ascende a €1.610,50, o que representa uma taxa de juro real ou efetiva de 12%.

O escopo limitador do juro – que percorre, como vimos, toda a história do instituto – sairia assim defraudado se o legislador permitisse *usurae usurarum*.

A *ratio* proibitiva da usura reclama, portanto, a proibição do anatocismo.

2.2. *Anatocismo potestativo vs. anatocismo convencional*

I – A proibição genérica do anatocismo conhece dois tipos de exceções: (i) o *anatocismo potestativo*, fruto da vontade unilateral do credor; e o (ii) *anatocismo convencional*, fruto de um acordo entre credor e devedor quanto à capitalização dos juros.

Em qualquer dos casos, o legislador estabeleceu limites à capitalização (desde logo, o limite temporal de um ano decorrente do n.º 2 do artigo 560.º)³⁵.

As limitações ao anatocismo cedem também passo ante a presença de regras excepcionais ou ante usos particulares do comércio (n.º 3 do artigo 560.º).

Esta disposição permitiu que durante largos anos se discutisse se o anatocismo correspondia a um *uso bancário*, logo, legalmente admissível (discussão hoje, na prática, ultrapassada).

II – No *anatocismo potestativo*, o incremento do valor da obrigação pecuniária decorre de uma manifestação unilateral de vontade do credor, mediante notificação judicial avulsa³⁶.

O devedor é assim confrontado com um incremento do valor da obrigação pecuniária, passando o cômputo dos juros a contar sobre o valor decorrente da capitalização.

III – Para que esta modalidade de capitalização ocorra é necessária, portanto, uma *manifestação unilateral de vontade do credor* destinada a obter um concreto efeito jurídico: o aumento do *quantum* da obrigação pecuniária.

Trata-se de uma manifestação de vontade absolutamente livre: o credor capitaliza juros apenas e só se quiser.

³⁵ É orientação segura na doutrina e na jurisprudência que o anatocismo potestativo, quando permitido, não pode ter por objeto quantias ilíquidas (veja-se a título de exemplo o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06-jul.-2011, cit.). Com efeito, nos termos do n.º 3 do artigo 805.º e do n.º 1 do artigo 806.º, a constituição da obrigação de juros depende da mora, a qual pressupõe a liquidez da dívida de capital, exceto se a iliquidez for imputável ao devedor.

³⁶ Sobre a natureza dessa notificação, veja-se por todos o entendimento expresso no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-abr.-2012, Proc. n.º 176/1998.L1.S1., disponível em <http://www.dgsi.pt>, do qual resulta que a notificação relevante para os efeitos do artigo 560.º é a notificação judicial avulsa.

Enquanto manifestação de vontade juridicamente relevante, o anatocismo consiste numa *declaração negocial* do credor, dirigida ao devedor, cuja eficácia almejada consiste na modificação de uma concreta situação jurídica inscrita da esfera jurídica deste último: o montante da obrigação pecuniária sobre a qual se contam juros.

Estas notas permitem identificar, nesta modalidade de anatocismo, o exercício de um direito potestativo do credor³⁷.

³⁷ Pela sua relevância e impacto na esfera jurídica do devedor, a lei exige que o exercício potestativo da possibilidade de capitalizar juros seja realizado mediante uma *notificação judicial*. Trata-se, em rigor, de um requisito atinente ao modo de exteriorização da vontade do credor: qualquer outro modo de exteriorização da vontade de exercer o anatocismo é ineficaz. É uma exigência formal esdrúxula, já que a regra é a da liberdade na exteriorização da vontade, mas compreensível, atendendo ao impacto da capitalização na esfera jurídica do devedor.

No exercício potestativo do anatocismo, a manifestação de vontade do credor não permite, por si, a alteração imediata da esfera jurídica do devedor. Não estamos, portanto, perante um exercício potestativo *puro*, mas antes *condicionado* a um comportamento do devedor, capaz de evitar o efeito desejado pela declaração unilateral do credor. Com efeito, nos direitos potestativos *puros* ou *não condicionados*, a manifestação de vontade é, por si, capaz de modificar *ipso facto* a esfera jurídica de terceiro. O momento da eficácia da declaração negocial (aferida nos termos gerais do artigo 224.º) coincide, portanto, com o momento de constituição, modificação ou extinção da situação jurídica em causa, na esfera jurídica do declaratório. Tal não sucede no anatocismo potestativo: a manifestação de vontade do credor – através de notificação judicial – não é por si suficiente para obter a capitalização. Estamos, assim, diante de uma modalidade de direito potestativo que alguma doutrina, secundando Castro Mendes, vem denominando por direito potestativo *misto* ou de *segundo grau*. Por todos, cfr. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5.ª Ed., 2010, reimpr. 2017, p. 586. A capitalização está condicionada a uma conduta do devedor, capaz de impedir a capitalização de juros: *o pagamento da obrigação vencida*, como prevê o próprio n.º 1 do artigo 560.º. Apenas a inação do devedor, durante um lapso de tempo, permite a produção do efeito potestativo do anatocismo desejado pelo credor.

O carácter condicionado do exercício potestativo do anatocismo compreende-se tendo em conta o necessário equilíbrio dos interesses em presença. Confrontado com uma capitalização potestativa de juros, o n.º 1 do artigo 560.º permite ao devedor evitar o aumento da sua dívida, oferecendo o cumprimento imediato ao credor. Ora, a possibilidade de cumprir (evitando, assim, o anatocismo) não corresponde a nenhuma situação jurídica nova, que se constitua na esfera jurídica do devedor por efeito da notificação. Em causa está a mesma situação jurídica de base: a obrigação de pagamento dos juros já vencidos (enquanto obrigação autónoma, face à obrigação pecuniária principal).

A notificação do anatocismo tem, outrossim, um *efeito compulsório*. Visa tornar mais penosa, para o devedor, a situação de incumprimento e, deste modo, incentivar ao cumprimento voluntário das obrigações vencidas. Este efeito compulsório, associado ao anatocismo potestativo, exige, portanto, a possibilidade fáctica e jurídica do devedor cumprir voluntariamente a obrigação. Se tal possibilidade não existe, os requisitos do anatocismo potestativo não se encontram verificados e, consequentemente, a declaração de capitalização de juros é ineficaz.

IV – Pode, porém, o anatocismo resultar de uma convenção das partes, sempre em momento posterior ao vencimento dos juros (o que consiste, naturalmente, num *favor debitoris*).

A possibilidade de *anatocismo convencional* coloca, fundamentalmente, duas questões: (i) saber em que medida a possibilidade de convenção afasta a justificação tradicional para a proibição do anatocismo; e (ii) saber em que consiste, afinal, a natureza da convenção.

Com efeito, se a capitalização de juros é permitida por acordo das partes, a justificação da proibição do anatocismo como manifestação da proibição da usura parece sair comprometida.

Afinal, dir-se-ia, se as partes quiserem, podem obter, pelo anatocismo, o juro usurário proibido *ab initio*.

Na verdade, não é exatamente assim: o *anatocismo não pode, ele próprio, ser usurário*, no sentido que veremos de seguida.

2.3. Limites ao anatocismo: *juro usurário vs. negócio usurário*.

I – A determinação dos limites legais do anatocismo exige que se afira com clareza a relação entre o regime dos juros usurários (artigo 1146.º) e o regime do negócio usurário (artigo 282.º), tanto mais que nos preceitos em causa encontramos remissões para ambos os regimes: o n.º 2 do artigo 282.º ressalva a aplicação do regime dos artigos 559.º-A e 1146.º, e o artigo 1146.º, a aplicação dos artigos 282.º a 284.º.

Uma primeira clarificação pode ser encontrada na seguinte consideração: no Direito português, *um juro (objectivamente) não usurário pode, ainda assim, ser um negócio usurário*.

Expliquemo-lo.

II – Ao Direito não cabe sindicar a equivalência absoluta das prestações³⁸. No exercício da sua autonomia privada, podem as partes celebrar negócios jurídicos desequilibrados, cabendo ao Direito respeitar a vontade jurígena manifestada (desde que corretamente formada): se assim o quiseram, *sibi imputet*.

Mas um desequilíbrio é só admissível *até certo ponto*.

Há, portanto, limites injuntivos a partir dos quais o sistema interno não tolera o desequilíbrio das prestações. Tais limites são-nos revelados através de um conjunto de

³⁸ No que se acompanha ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coimbra, 1984, reimpr. 1997, p. 651.

institutos (por regra, com elevada plasticidade normativa) como a alteração das circunstâncias (artigo 437.º), o abuso de direito (*maxime* na modalidade de exercício em desequilíbrio³⁹) e o próprio regime dos negócios usurários (artigo 282.º), por exemplo.

III – No caso dos juros, o legislador procedeu a uma objectivação do conceito de usura⁴⁰. Previu-se, portanto, uma *sindicância objectiva* do equilíbrio das prestações.

Deste modo, têm-se por usurários, em virtude do regime do artigo 559.º-A (que manda aplicar aos juros o artigo 1146.º), os “juros anuais que excedam os juros legais, acrescidos de 3% ou 5%, conforme exista ou não garantia real”, e é ainda usurária “a cláusula penal que fixar como indemnização devida pela falta de restituição do empréstimo relativamente ao tempo de mora mais do que o correspondente a 7% ou 9% acima dos juros legais, conforme exista ou não garantia real”.

Isto, independentemente da verificação de uma hipótese concreta de exploração da necessidade, dependência, estado mental ou fraqueza de alguma das partes (n.º 1 do artigo 282.º)⁴¹.

O mesmo é dizer: o juro pode ser usurário ainda que os requisitos subjetivos de tutela, previstos no n.º 1 do artigo 282.º, não se encontrem preenchidos no caso concreto.

É este, fundamentalmente, o sentido da remissão do n.º 2 do artigo 282.º para os artigos 559.º-A e 1146.º.

IV – O inverso também é verdadeiro.

Pode uma taxa de juro não ser usurária – porquanto se encontre abaixo dos limites máximos objetivamente fixados no artigo 1146.º – e, ainda assim, estarmos diante de um negócio usurário.

Basta, para o efeito, que a taxa de juro em causa, ainda que inferior aos limites objectivos fixados na lei, possa ser qualificada como um *benefício excessivo ou injustificado* retirado da exploração de uma “situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter” (n.º 1 do artigo 282.º).

³⁹ Com referências, veja-se ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, V (Parte Geral – Exercício Jurídico), 3.ª Ed., Coimbra, 2017, pp. 379 e ss., e DIOGO COSTA GONÇALVES, Obras de conservação do locado, abuso de direito e perturbação da causalidade normativa, disponível in <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/12/Goncalves-civilistica.com-a.5.n.2.2016.pdf> (acesso a 11-nov.-2019).

⁴⁰ Sobre a propensão cada vez mais objetiva da proibição de usura pode ver-se, em particular no domínio do mútuo bancário, ADELAIDE QUARANTA, Usura sopravvenuta e principio di proporzionalità, in *Banca, Borsa, Titoli di Crédito*, LXVI, Set.-Out. 2013, pp. 495-496.

⁴¹ Neste sentido, PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, I, pp. 573-574, precisando que o artigo 559.º-A corresponde a uma extensão material da proibição de usura aos juros.

É este o sentido do n.º 4 do artigo 1146.º, quando dispõe do seguinte modo: “o respeito dos limites máximos referidos neste artigo não obsta à aplicabilidade dos artigos 282.º a 284.º”.

O mesmo é dizer: a vantagem não é necessariamente justificada, para efeitos do n.º 1 do artigo 282.º, pelo simples facto de a taxa de juro respeitar os limites máximos previstos no artigo 1146.º.

2.4. Cont.: a aplicação dos limites legais ao *anatocismo convencional*

I – A aplicação dos limites *supra* indicados ao anatocismo potestativo não levanta especiais dificuldades.

O artigo 559.º-A conhece plena aplicação nos casos em que a capitalização de juros ocorre por vontade unilateral do credor.

Daqui se retira uma importante consequência: *do anatocismo não pode resultar a fixação de um juro usurário*.

Os juros percebidos pelo credor, decorrentes da capitalização, não podem, portanto, violar os limites máximos fixados no artigo 1146.º, tendo por referência o valor da obrigação pecuniária antes da capitalização.

Deste modo se confirma a *ratio* da proibição do anatocismo, já enunciada: mesmo quando permitido por vontade unilateral do credor, o anatocismo tem por limite objectivo o *juro usurário*.

Isto, sem prejuízo da demais sindicância, pelo sistema, do exercício potestativo em causa (também pela aplicação do regime do artigo 282.º).

II – Questão diversa é saber se o anatocismo convencional está sujeito às mesmas limitações legais.

A resposta decorre, em parte, da natureza da convenção em causa.

O anatocismo convencional configura uma hipótese de *novação* da obrigação principal: credor e devedor acordam em substituir a obrigação pecuniária anterior por outra obrigação da mesma natureza (na qual incluem, por libérrima vontade, o valor dos juros vencidos).

III – Esta natureza novatória vinha especialmente vinculada no Código Seabra, que dispunha no artigo 1642.º do seguinte modo⁴²:

⁴² DIAS FERREIRA, *Código Civil Anotado*, p. 90, recorda que a proibição do Código Seabra é semelhante à proibição constante do Código Comercial, permitindo-se apenas a capitalização de juros vencidos por acordo (“um contrato especial e distinto do primeiro”). Sobre as várias posições da doutrina acerca deste preceito veja-se VAZ SERRA, *Mora do Devedor*, p. 195.

“Não são exigíveis os interesses vencidos de mais de cinco annos, nem interesses de interesses, mas podem os pactuantes capitalisar por novo contracto os interesses vencidos.”

A exceção ao anatocismo no Código Seabra justificava-se, justamente, pela natureza novatória do negócio em causa.

Nos termos do artigo 1642.º, credor e devedor consentiam no englobamento dos juros vencidos no capital devido (independentemente da sua natureza).

Era justamente este o ponto que Cunha Gonçalves sublinhava ao destacar que não se permitia o anatocismo, mas se admitia às partes capitalizar juros “por novo contracto”⁴³.

O enquadramento dogmático não se alterou face ao previsto no atual artigo 560.º

IV – Enquanto negócio jurídico novatório, a convenção está sujeita ao regime dos negócios usurários, previsto no artigo 282.º.

Mais duvidosa é a questão de saber se está também sujeita às limitações decorrentes do artigo 1146.º, isto é: se a nova obrigação resultante do anatocismo, por referência à anterior, pode implicar uma violação dos limites legais dos juros usurários.

V – *Prima facie*, a resposta seria negativa.

Trata-se de uma nova obrigação de capital e as partes são livres de convencionar, como obrigação de capital, o montante que livremente entenderem.

Independentemente de saber se o *animus novandi* impõe aqui alguma correção de rota, a verdade é que a solução preconizada do artigo 559.º-A é a contrária: o artigo 1146.º aplica-se às hipóteses de “renovação” de um crédito, o que envolve os casos de anatocismo convencional.

VI – Só assim não sucederá nos casos em que a lei especial afaste a aplicação do artigo 559.º-A ou sempre que for possível sustentar a existência de práticas e usos do comércio contrários a esta limitação.

Voltaremos a este ponto a propósito do regime do Decreto-Lei n.º 58/2013, de 08-mai.

⁴³ CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, p. 292. É assim que devemos entender também a observação de DIAS FERREIRA, *Código Civil Anotado*, p. 90, de que o anatocismo se permite “por contrato especial”.

3. O anatocismo de juros moratórios

3.1. A rejeição do anatocismo no Direito continental: o regime do *BGB*

I – Nos ordenamentos jurídicos que nos servem de referência, a regra é a proibição do anatocismo de juros moratórios.

Prima facie, dada a evolução histórica conhecida, seria de esperar uma maior aversão ao anatocismo em sistemas jurídicos romanísticos com cultura judaico-cristã acentuada, e uma maior amplitude de aceitação em países de matriz anglo-saxónica ou nos quais a Reforma tenha sido mais relevante para a formação do *ethos* social.

Os dados do direito comparado frustram, contudo, essa intuição.

II – Centremo-nos no direito alemão, cuja influência na segunda codificação portuguesa é conhecida. A proibição do anatocismo surge prevista no § 248 (1) *BGB*: “é nula a convenção antecipada que preveja que sobre os juros devidos devem correr juros”.⁴⁴

Relevante é ainda o previsto no § 289, onde especificamente se prevê o juro moratório (*Verzugszinsen*) e cuja epígrafe é “proibição de juros de juros” (*Zinseszinsverbot*): “não há lugar a juros de juros de mora (*Verzugszinsen*)”, ressaltando-se, de seguida, que a proibição em causa não prejudica os direitos do credor a ser ressarcido pela mora do devedor: “o direito do credor a ser compensado pelos danos causados pela mora permanece imperturbado”.

III – A solução normativa é clara.

O princípio geral é o da proibição do anatocismo, só excecionado por convenção das partes (sempre posterior ao vencimento).

Quanto aos juros moratórios, a solução também não suscita dúvidas: não há juros moratórios de juros⁴⁵. Os juros de mora não capitalizam, rendendo novos juros.

Havendo mora no cumprimento da obrigação de juros, não opera *ope legis* a obrigação de juros sobre juros e, menos ainda, a possibilidade de capitalização desses juros por convenção, como referido a propósito do § 248.

⁴⁴ Não podia ser, aliás, de outro modo: a tradição romano-canónica, reavivada na pandectística, conduzia à rejeição da *usurae usurarum*. O instituto, aliás, é a tradução germânica dessa mesma expressão latina: *Zinseszinsen* – juros de juros.

⁴⁵ Sobre o § 289 em geral pode ver-se STAUDINGER, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, II, 12.^a Ed., Berlim, 1979, pp. 176-179, e REINHOLD THODE, §289, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, II – *Schuldrecht – Allgemeiner Teil* (§§241-432), 3.^a Ed., Munique, 1994, pp. 987-989.

A *ratio* da norma é a proteção do devedor, o qual deve poder contar com a evolução da sua obrigação e não ficar sujeito a uma multiplicação desta fora do seu controlo⁴⁶.

IV – O regime que resulta dos §§ 248 e 289 não surpreende, nem se sujeita à crítica de deixar o credor desprotegido face a um devedor que, numa situação de incumprimento, chega a incumprir a obrigação de pagar juros.

Com efeito, o legislador alemão tem presente que os juros de mora – fixados nos termos do § 288⁴⁷ – são *ficções de danos*, associadas ao tempo de atraso (*während des Verzugs*) no cumprimento da obrigação.

Têm, portanto, natureza indemnizatória. E, porque se trata de uma ficção de dano (e não de um dano real), o *BGB* não exclui a possibilidade de o credor vir formular, nos termos do § 288(4), uma pretensão indemnizatória por mais danos (*die Geltendmachung eines weiteren Schadens*) resultantes da mora.

Nestes casos, não gozando da presunção de dano que o juro lhe oferece, o credor terá de provar que o incumprimento do devedor lhe causou um dano superior ao que resulta da taxa de juro moratório, peticionando uma indemnização autónoma.

É o caso, por exemplo, de o credor vir a provar que a falta daquele montante no seu património veio a provocar a perda de uma chance contratual⁴⁸, normalmente imputável ao devedor em mora e indemnizável enquanto lucro cessante⁴⁹.

V – Os trabalhos preparatórios do *BGB* confirmam esta orientação.

A proibição do anatocismo é herdada do *ius commune* e foi tida como a que melhor concilia os interesses do credor e do devedor: o credor poderá ver os seus danos reparados, provando-os, e o devedor fica protegido perante juros excessivos⁵⁰.

Os trabalhos preparatórios sublinham particularmente que a proibição do anatocismo decorre das reservas quanto à admissibilidade de juros e da proibição

⁴⁶ STAUDINGER, *Kommentar*, p. 178.

⁴⁷ Preceito que dá cumprimento ao disposto na Diretriz 2000/35/CE, de 29-jun.

⁴⁸ STAUDINGER, *Kommentar*, p. 179.

⁴⁹ Esse dano deve ser um dano especificamente provado, conforme se explica na decisão do Bundesgerichtshof (“*BGH*”) de 16-set.-2015 (BGH XII ZR 74/14): o *BGH* pôs em evidência que o dano (legal ou contratual) pela mora é representado pelos juros de mora, e que a proibição do anatocismo impõe ao credor a prova de um dano superior específico, sob pena de improcedência do seu pedido.

⁵⁰ Estes são os motivos que levaram à formulação atual do § 289, como se podem analisar em BENNO MUGDAN, *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, II, Berlim, 1899, pp. 34-35 (disponível em https://archive.thulb.uni-jena.de/collections/servlets/MCRFileNodeServlet/HisBest_derivate_00010709/Band%202.pdf, acesso a 11-nov.-2019). A proibição é, como aí se destaca, anterior ao *BGB*, e verificava-se nas várias regiões do império.

da usura, e que abandonar a proibição do anatocismo iria certamente aumentar os casos de usura⁵¹.

VI – O cenário *supra* descrito não é muito diverso noutros ordenamentos de tradição continental.

Porque especialmente expressivo, retenha-se o disposto no artigo 105(3) do Código das Obrigações Suíço: “sobre os juros de mora não se devem calcular juros de mora”.

Foi este, aliás, o preceito que Vaz Serra teve por referência na elaboração dos trabalhos preparatórios⁵².

VII – Vai em sentido oposto o direito italiano, que tem revelado uma particular preocupação pelo instituto (visível na vasta bibliografia disponível, em particular em matéria de anatocismo bancário).

A regulação do anatocismo, mais liberal no Direito italiano, resulta do artigo 1283 *Codice Civile*: “na falta de usos em contrário, os juros vencidos podem gerar juros após pedido judicial ou por efeito de convenção posterior ao seu vencimento, e sempre que se tratem de juros devidos pelo período mínimo de seis meses”.

Os autores italianos realçam que a *ratio* do preceito se relaciona com o *favor debitoris* e com a proibição de juros excessivos ou usurários⁵³. Sublinham ainda a necessidade de garantir transparência na relação obrigacional, nomeadamente permitindo ao devedor, a todo o momento, saber quanto terá de pagar em juros⁵⁴.

A doutrina mostra-se ainda favorável à aplicabilidade do instituto aos juros de mora⁵⁵.

3.2. A tradição anglo-saxónica

I – A regra de *common law* é complexa, mas parte também da proibição do anatocismo⁵⁶.

⁵¹ MUGDAN, *Die gesamten Materialien*, p. 34, 107.

⁵² O preceito é indicado por VAZ SERRA, *Mora do Devedor*, p. 212, como fonte para a redação proposta para o artigo 560.º.

⁵³ Cf. *Commentario al Codice Civile*, p. 336.

⁵⁴ Cf. *Commentario al Codice Civile*, p. 336.

⁵⁵ Cf. *Commentario al Codice Civile*, p. 337.

⁵⁶ Os vários momentos da formação jurisprudencial da regra são relatados por JOHN YUKIO GOTANDA, Compound Interest in International Disputes, in *Oxford University Comparative Law Forum*, 1,

Atualmente, o *Supreme Court Act 1981*, na sua secção 35^a, determina que os tribunais apenas podem conceder juros simples pelo incumprimento. Essa regra comporta exceções, nomeadamente quando o juro composto decorra de convenção das partes, quando os termos de negociação ou os usos signifiquem uma convenção implícita nesse sentido, ou ainda quando o tribunal os decretar *in equity* (*i.e.*, em função da justiça do caso, e em função de regras que proíbem o enriquecimento).

Admitem-se ainda exceções quando os juros sejam atribuídos como compensação por danos especiais que devam ser reparados por recurso à figura de uma retribuição periódica e proporcional ao capital em dívida (particularmente quando, por causa do dano do incumprimento, o credor teve de se financiar e para tal pagar uma taxa de juro).

II – A explicação para esta orientação jurisprudencial surge-nos no caso *Sempre Metals Ltd v IRC*⁵⁷, que trata da possibilidade de “juros sobre juros” (*compound interest*), situando-a no âmbito do enriquecimento sem causa.

Estabeleceu-se no caso *Sempre* que é admissível uma pretensão ao abrigo da proibição de enriquecimento sem causa para recuperar o “valor temporal do dinheiro” que, no limite (*i.e.*, nem sempre), pode significar a cobrança de um juro composto quando esse valor corresponder ao enriquecimento peticionado⁵⁸.

A decisão aprofunda uma linha de jurisprudência segundo a qual não haveria lugar a peticionar juros pelo atraso no cumprimento, porquanto (ao contrário da presunção dos danos da mora que se consagra nos sistemas de direito continental) seria demasiado onerosa a prova de que o credor teve efetivamente danos tendo em conta o dever de mitigar os danos provocados pelo incumprimento (o *duty to mitigate*).

A expressão deste problema em termos de enriquecimento sem causa, que se conhece ser um meio a que há mais recurso no direito inglês, ilustra bem que os tribunais terão de averiguar um efetivo empobrecimento e um efetivo enriquecimento para que haja uma condenação em valor semelhante ao valor de um juro composto.

III – A lei inglesa é ainda mais estrita no domínio das obrigações comerciais (aquelas de que sejam credores comerciantes, e em relação às quais o juro funciona

2004, disponível em <https://ouclf.iuscomp.org/compound-interest-in-international-disputes/#fn2sym> (consultado a 11-nov.-2019).

⁵⁷ Decisão citada no Reino Unido como [2007] UKHL 34, [2007] 3 WLR 354 (caso “*Sempre*”).

⁵⁸ Sobre o caso pode ler-se CHARLES MITCHELL, *Recovery of Compound Interest as Restitution or Damages*, in *The Modern Law Review*, 71, n.º 2, mar.-2008, pp. 290-302.

especificamente como indemnização legal para os casos de mora), em função do *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*, que dispõe na sua Secção 1(1) que o juro moratório legal é simples e não composto⁵⁹.

3.3. O regime português

I – Os trabalhos preparatórios do atual artigo 560.º revelam a existência de uma proibição de anatocismo de juros moratórios com o seguinte teor: “o atraso no pagamento dos juros moratórios não pode dar lugar a juros de mora”⁶⁰.

Segundo o autor do anteprojeto, a capitalização de juros moratórios poderia conduzir a uma “excessiva multiplicação de juros” conquanto a cada interpelação do devedor para pagamento, correriam novamente juros, numa espiral sem fim.

Adianta também Vaz Serra que o direito do credor abrange o direito ao capital e o direito ao juro estipulado, e já não o direito ao juro moratório, que tem caráter unicamente indemnizatório⁶¹.

II – A proibição de anatocismo de juros moratórios não conheceu consagração legal: a proposta de Vaz Serra foi abandonada na 2.ª Comissão Revisora e não transitou para o atual Código Civil qualquer disposição normativa de teor idêntico⁶².

⁵⁹ A LAW COMMISSION elaborou um relatório acerca da reforma das regras relativas à mora nas transações comerciais (THE LAW COMMISSION, Pre-Judgement Interest on Debts and Damages, *LAW COM No 287*, 2004, disponível em <https://www.lawcom.gov.uk/project/pre-judgment-interest-on-debts-and-damages/#related> (acesso em 11-nov.-2019)), no qual se tentou justificar a atribuição de juros compostos nessas transações, mas em face dos elementos aí aduzidos verifica-se que o legislador não acolheu as recomendações, tendo provavelmente sido convencido pelas reservas que os juízes consultados demonstraram.

⁶⁰ VAZ SERRA, *Mora do Devedor*, p. 303.

⁶¹ As críticas são as que constam de VAZ SERRA, *Mora do Devedor*, p. 212.

⁶² Desta circunstância, autores como Paulo Mota Pinto e Inês Oliveira Martins retiram a conclusão de que a orientação proibicionista do anatocismo de juros moratórios – tendo sido discutida nos trabalhos preparatório e abandonada no Código Civil – deve entender-se apartada do Direito vigente e, como tal, concluir-se no sentido da possibilidade do anatocismo deste tipo de juros (PAULO MOTA PINTO / INÊS OLIVEIRA MARTINS, *Capitalização de juros moratórios*, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 148, n.º 4016, Maio-Jun. 2019, p. 283).

Mais sustentam que um entendimento diverso deixaria o credor numa posição de especial vulnerabilidade, não consentida pelo ordenamento.

Com efeito, argumentam, cada obrigação de juro moratório incumprido consubstancia uma nova disponibilização de *pecunia* ao devedor pelo que, ao proibir-se o anatocismo, estar-se-ia a vedar o ressarcimento dos danos decorrentes desta nova disponibilização. O próprio escopo indemnizatório dos juros de mora reclamaria, portanto, a possibilidade de capitalização.

Ainda assim, a doutrina portuguesa tem recusado a possibilidade de juros sobre juros de mora: “é sabido que o atraso no cumprimento dos juros moratórios – ensinam Pires de Lima / Antunes Varela – não dá lugar a novos juros para o credor (proibição do anatocismo)”⁶³.

A orientação do anteprojeto de Vaz Serra – que se manteve ainda na 1.ª Revisão Ministerial⁶⁴ – fazia eco desta orientação dogmática que, aliás, se manteve na pena dos autores materiais da 2.ª Revisão Ministerial⁶⁵, já na vigência do atual Código Civil.

III – Também a jurisprudência tem recusado a possibilidade de anatocismo de juros moratórios. Sirva-nos de exemplo o Acórdão do STJ de 12-abr.-2005⁶⁶, estando em causa uma típica situação de mora no cumprimento de uma obrigação pecuniária. O STJ decidiu no seguinte sentido:

“O atraso no pagamento dos juros moratórios não dá lugar a novos juros. Constituindo os juros moratórios a indemnização devida, não parece razoável que esses juros “in-

A rejeição da proibição do anatocismo de juros moratórios, proposta por VAZ SERRA, não nos parece que permita concluir, por si, no sentido da sua admissibilidade. Só seria assim se a proposta rejeitada fosse, ela própria, constitutiva da proibição do anatocismo. Se a proibição resultar, afinal, do próprio sistema interno – como julgamos ser o caso –, a rejeição de uma expressa norma proibitiva, revelada no sistema externo, não permite concluir pela permissão.

Também a percepção do incumprimento da obrigação de juros moratórios como juridicamente constitutiva de uma nova disponibilização de capital nos merece reservas.

Os juros moratórios têm uma natureza indemnizatória e não constitutiva do *quantum* devido. De outra sorte, estar-se-ia a permitir, na prática, uma duplicação artificial de danos (ainda que abstratamente considerados).

Com efeito, o pagamento do juro moratório, enquanto obrigação de indemnizar, visa colocar o lesado na situação em que este estaria caso a obrigação principal houvesse sido pontualmente cumprida (mediante uma quantificação abstrata do dano).

Qualquer outro pressuposto levaria a concluir que o lesado ficaria (por efeito da capitalização de juros moratórios) numa situação mais vantajosa do que aquela que resultaria do pontual cumprimento da obrigação principal.

O resultado parece ser contrário à natureza indemnizatória dos juros moratórios e equivaleria à tutela de um interesse do credor no incumprimento, o que juridicamente não parece existir.

⁶³ PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II, p. 68. Este entendimento é expressamente acolhido por VENTURA, Art. 560.º, p. 546.

⁶⁴ Como salienta CORREIA DAS NEVES, *Manual dos Juros*, p. 216.

⁶⁵ Sobre as revisões ministeriais do Código Civil, veja-se ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, I (*Introdução*), 4.ª Ed., Coimbra, 2019, p. 240.

⁶⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-abr.-2005, Revista n.º 299/05, in *Colectânea de Jurisprudência*, 2005, II, 39, e com o sumário acessível em <https://www.stj.pt/wpcontent/uploads/2018/01/sumarios-civel-2005.pdf> (acesso em 11-nov.-2019).

demnizatórios” vençam novos juros, ao menos por acto unilateral do credor, como seria a notificação para capitalização nos termos do art.º 560 do CC.”

O Acórdão louva-se, fundamentalmente, no carácter indemnizatório dos juros de mora e, por tal, na sua insusceptibilidade de renderem juros⁶⁷.

⁶⁷ *Prima facie*, o tribunal teria invertido esta orientação no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03-mai.-2007, Proc. n.º 07B1165., onde se lê, no relatório, que “não infringe o princípio do anatocismo a solução de a mora do devedor no pagamento dos juros compensatórios implicar a sua obrigação indemnizatória por referência ao montante dos juros de mora”. Não é o caso: a decisão trata, na verdade, de juros remuneratórios e não de juros devidos a título de mora.

Com efeito, tratava-se no caso de um contrato de cessão de quotas e créditos, que tinha como contraprestação um pagamento a realizar em oito prestações, cada uma delas vencendo juros. O Supremo Tribunal de Justiça concluiu que estes juros eram de natureza remuneratória e relativos ao diferimento no pagamento do preço (recusando a sua classificação como cláusula penal), e como tal considerou que o incumprimento da obrigação de pagamento destes juros implicaria a emergência de juros de mora, bem como a possibilidade de se capitalizarem esses juros remuneratórios, nos termos do artigo 560.º.

Para o Supremo Tribunal de Justiça, o tema decisório era apenas o de saber se o referido preceito proibia também que os juros remuneratórios vencessem juros de mora, para além da proibição de capitalização desses juros remuneratórios, e acabou por concluir que os juros de mora sobre juros remuneratórios não se reconduzem à proibição de anatocismo.

Na Relação, o citado acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12-abr.-2005, continua a merecer acolhimento. Veja-se, por exemplo, o citado Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28-fev.-2013:

“Não é possível a capitalização de juros de mora (indemnizatórios). Isto é, o art. 560 do CC permite, sob determinadas condições, o anatocismo (a capitalização de juros), mas apenas de juros remuneratórios, não de juros moratórios. Ou ainda: pode haver, em dadas condições, juros moratórios sobre juros remuneratórios, mas não juros moratórios sobre juros moratórios.”

Estava em causa, no aresto, um requerimento de injunção que deu origem a uma execução na qual o requerente pretendia a capitalização de juros de mora. Após excluir a possibilidade de se proceder à capitalização por não estar cumprido o ónus da notificação judicial, a Relação de Lisboa analisou a pretensão da autora sob a perspectiva da admissibilidade da capitalização do tipo de juros em causa. Neste contexto, retenha-se a precisão que o Acórdão faz do diferente âmbito dos artigos 560.º e 806.º:

“O art. 560 do CC trata dos juros que são remuneração de um capital e permite, em dadas condições, a capitalização destes. Os juros de mora, previstos no art. 806 do CC, são já uma indemnização pelo atraso no cumprimento de uma obrigação pecuniária, não fazendo sentido que sobre eles recaia uma outra indemnização, sobre a qual poderia, a seguir, recair outra indemnização, e assim por diante, sem fim.”

Mais recentemente, o mesmo Tribunal, em Acórdão de 22-mar.-2018, Proc. n.º 207/14.3TVLSB-2, veio reafirmar “não [ser], em geral, possível a capitalização de juros de mora (sendo-o apenas nos casos restritos e nas condições previstas no art. 7/5 do DL 58/2013, de 08/05)”.

Também a Relação de Guimarães, no Acórdão de 11-out.-2018, Proc. n.º 103975/17.4YIPRT.G1, segue a mesma orientação, afirmando que a capitalização de juros moratórios é um “expediente sofisticado de usura”.

3.4. Cont.: a proibição de anatocismo de juros moratórios

I – A ausência de regulação sobre o anatocismo de juros moratórios não comporta necessariamente uma significação teleológica. Como dado interpretativo, é tendencialmente neutra. Só assim não sucederá, quando o preceito em causa for absolutamente estranho ao sistema interno: nestes casos, ele só vigora no sistema por força na sua positivação nas fontes que, desaparecendo, privam de vinculatividade o comando em causa.

O sistema interno, porém, não consente o anatocismo de juros moratórios.

II – Não o consente, desde logo, pela natureza indemnizatória dos juros de mora, expressamente confessada no n.º 1 do artigo 806.º.

Sendo os juros de mora uma indemnização, eles não se podem reconduzir a um novo crédito – como recordava Vaz Serra – que tenha por conteúdo uma nova disponibilização de dinheiro ao devedor⁶⁸. A mora causa certamente prejuízo e é esse dano que os juros de mora visam ressarcir; o que a mora seguramente não causa é uma fictícia disponibilização de dinheiro ao devedor, porquanto se está já a sancionar a disponibilização da prestação em mora.

III – Para mais, é uma indemnização que, no quadro geral da responsabilidade civil, envolve uma *presunção de dano*, como vimos, mas que não exclui a prova de um dano concreto superior ao valor dos juros moratórios (dano abstrato).

Ora, a possibilidade de anatocismo de juros moratórios levaria à majoração do dano abstrato e, deste modo, à obtenção de um valor indemnizatório superior ao valor abstratamente consentido pelo legislador, dispensando o lesado da prova do dano e do nexo de causalidade.

Fora já do domínio estritamente jurídico-privado, o Supremo Tribunal Administrativo vem afirmando o mesmo princípio, decidindo que “os juros moratórios a favor do contribuinte não incidem sobre os juros indemnizatórios” devidos pela cobrança indevida do tributo (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 31-jan.-2008, Proc. n.º 0839/07).

A *ratio* da proibição vem explanada noutro aresto do mesmo Tribunal: “conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal, não é legalmente admissível a incidência de juros de mora sobre os juros indemnizatórios devidos ao contribuinte, ao abrigo do disposto no artº 43º da LGT, pois que, visando estes ressarcir os prejuízos pela privação da importância indevidamente paga, não se pode justificar uma dupla compensação pela mesma privação da disponibilidade daquela quantia.” (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 08-mai.-2013, Proc. n.º 033/13).

⁶⁸ É neste sentido que VAZ SERRA, *Mora do Devedor*, p. 212, reafirmando o carácter indemnizatório destes juros, realça que o direito do credor é ao capital e ao juro estipulado, enquanto o juro moratório se destina apenas a reparar o atraso na consecução do direito do credor.

IV – Para além da irregularidade já assinalada, o anatocismo de juros moratórios – com a absoluta dispensa da prova de um dano concreto – iria conduzir o credor a uma situação mais vantajosa do que aquela que resultaria do cumprimento.

Já o dissemos *supra*, mas repisamos: o escopo indemnizatório dos juros de mora visa colocar o credor na situação em que estaria caso o devedor houvesse pontualmente cumprido.

Não visa, seguramente, colocá-lo numa situação de vantagem, beneficiando do incumprimento.

V – A conclusão impõe-se, portanto: *de jure condito*, o anatocismo de juros moratórios não é permitido no Direito português.

Se o credor é lesado *in concreto* em montante superior ao valor resultante dos juros moratórios, nada o impede de fazer prova desse dano e deduzir a correspondente pretensão indemnizatória: consente-o o próprio n.º 3 do artigo 806.º.

Fora destes casos, a indemnização do credor, pela mora, circunscreve-se aos juros moratórios, *sem possibilidade de capitalização*.

3.5. Cont.: limitação da proibição ao anatocismo potestativo

I – A proibição de capitalização de juros moratórios circunscreve-se às hipóteses de anatocismo potestativo. Na capitalização convencional, nada impede que o acordo das partes tenha por objeto juros moratórios: a proibição apenas se aplica quando está em causa um exercício potestativo de anatocismo.

Neste contexto, é significativo o que dispõe o n.º 5 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 58/2013, de 08-mai., quanto a operações de crédito:

Só é admissível a capitalização de juros moratórios mediante acordo das partes, reduzido a escrito, e no âmbito de reestruturação ou consolidação de contratos de crédito.

O preceito tem natureza especial face ao artigo 560.º do Código Civil⁶⁹ e circunscreve as hipóteses de capitalização de juros moratórios ao *anatocismo convencional* (e num contexto novatório da relação de crédito).

⁶⁹ Sobre a natureza especial deste regime, veja-se MIGUEL BRITO BASTOS, Capitalização de juros em contratos de concessão de crédito bancário, *in III Congresso de Direito Bancário* (coord. L. Miguel Pestana de Vasconcelos) Coimbra, 2018, p. 263. Na verdade, não só a capitalização de juros de mora é especial neste regime: são também especiais, v.g., a possibilidade de convenção antecipada

Fora do âmbito da permissão normativa estão, portanto, os casos de capitalização por vontade unilateral do credor.

II – Temos, portanto, que a impossibilidade de capitalização de juros moratórios só se coloca *verdadeiramente* quanto ao anatocismo potestativo.

Quando convencional – como é o caso do diploma em apreço – é irrelevante saber se os juros são ou não moratórios: vale a vontade das partes. O relevante é saber se tal convenção está sujeita às limitações da usura, e em que medida, mas já não é relevante saber a natureza do juro capitalizado.

III – Uma última observação: a capitalização de juros de mora não corresponde a um uso bancário, não obstante a sua admissibilidade ao abrigo do regime que acabámos de analisar.

Chamada a pronunciar-se sobre a capitalização de juros de mora respeitantes a um contrato anterior à vigência das alterações ao regime dos prazos de vencimento de créditos bancários operada pelo Decreto-Lei 83/96, de 06-mai. (que introduziu no Decreto-Lei n.º 344/78, de 17/nov., a possibilidade de capitalização de juros de mora), a Relação de Lisboa concluiu que o artigo 560.º não prevê a capitalização dos juros de mora e que essa possibilidade não decorre de um uso bancário, pelo que negou a pretensão de capitalização desses juros⁷⁰.

de capitalização de juros (nesse sentido, BRITO BASTOS, *Capitalização*, p. 267 e p. 269 (nota 8), e em especial p. 271).

A conceção deste regime como especial face ao regime geral do artigo 560.º do Código Civil vem reafirmada pelo raciocínio *a contrario* formulado no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 01-mar.-2007, Proc. n.º 8931/06-2, disponível em <http://www.dgsi.pt>. Questionando-se sobre o pedido de juros moratórios sobre juros moratórios, o Tribunal contrapôs a solução do artigo 560.º/1 à norma do n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 344/78, de 17/nov., que admite o anatocismo sobre juros moratórios, qualificando esta norma de exceção à proibição ínsita no citado artigo 560.º. Com o mesmo tipo de raciocínio, ALBERTO LUÍS, *O Anatocismo Bancário*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 61, n.º 3, Dez. 2001, p. 1353, indica, discutindo o anatocismo enquanto uso bancário, que, fora do âmbito do n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 344/78, “o art. 560.º mantém todo o seu vigor imperativo”. O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22-mar.-2018, cit., acrescenta que o regime é especial, pois “o DL em causa é um reconhecimento de que todos os outros credores não podem capitalizar juros de mora”.

⁷⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15-dez.-2016, Proc. n.º 2139/12.0TVLSB.L1-1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.