

# Da Teoria dos Juros no Código Comercial

*Hernani Estrella*

(Prof. Catedrático de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade do Rio Grande do Sul).

1. Inspiração dêste escrito. — 2. Limites e oportunidades dêste ensaio. — 3. Os juros e a usura no passado
4. Condenação da usura. — 5. Evolução da doutrina canônica da usura. — 6. A usura na legislação reinol. —
4. A tolerância legal da usura: suas causas e consequências. — 8. O direito anterior ao Código do Comércio. —
9. A liberdade de convenção e o princípio de equivalência. — 10. Os juros na doutrina imediatamente anterior ao Código. — 11. Os juros no Código Comercial. —
12. A lição dos comercialistas pátrios. — 13. Conclusão.

1. — Rendendo-nos ao honroso convite da ilustrada redação desta *Revista* para trazer à suas páginas, na edição especial com que se comemora o jubileu do insigne Professor WALDEMAR FERREIRA, a desvalia de nossa colaboração, pusemo-nos em busca de um tema. Muitos foram os que nos excitaram a mente, tantos são os assuntos que a especialidade oferece na exuberância de seu conteúdo e no intrincado de seu problemas.

Uma razão havia, porém, por que nos decidir, sem embargo da relevância da matéria, em flagrante contraste com as minguadas possibilidades do expositor. Esta razão vinha a ser a feliz coincidência de festejar-se o jubileu de

magistério do laureado mestre no mesmo ano em que se comemora o Centenário do Código Comercial do Brasil.

Ora, sendo WALDEMAR FERREIRA, o expositor e crítico mais constante dêsse Código, cujos méritos tem revelado e exaltado com maestria e rara acuidade, pareceu-nos que não poderíamos tributar-lhe de modo mais significativo o preito de nossa respeitosa admiração e traduzir outrossim o júbilo que a efeméride nos causa, do que, escolhendo como tema dêste modesto escrito o monumento legislativo, sôbre que se têm desenvolvido seu fecundo magistério.

Oxalá, possam as nobres inspirações que nos animaram, compensar as naturais e insupríveis deficiências que aqui se hão de notar.

2. — Intentando trazer nossa despretenciosa contribuição para estudos ulteriores e definitivos, que farão os versados, acêrca da teoria abraçada pelo Código Comercial no concernente aos contratos de empréstimo a juros, temos nítida consciência da relevância do problema, que não pretendemos resolver, mas tão só tecer ligeiros comentários, que poderão, talvez e quando muito, servir de ponto de partida para as conclusões a que chegarão os doutos.

Não deixa, porém, de causar certa estranheza, que, sendo já tão rica a literatura juridico-comercial brasileira, tão abundantes mesmo os comentários e anotações ao Código de 1850, não se tenha ainda, ao que sabemos, tentado, sequer, explicar essa teoria. A omissão é tanto mais notada, quanto é certo que foi pelo conduto do Código e talvez, em grande parte, pela doutrina de TEIXEIRA DE FREITAS, elaborada sob a inspiração de seus textos, que o contrato feneratício passou para o direito civil, com amplitude tal que scandalizou a LACERDA DE ALMEIDA.

E' deveras curioso que, tendo o problema dos juros ocupado tão demorada e argutamente a atenção dêsses dois grandes tratadistas, provocando-lhes páginas brilhantes

tes, inclusive mesmo sôbre questões secundárias e derivadas, como, por exemplo, a relativa a rescindibilidade do contrato de empréstimo a juros por queixa de lesão, não haja nenhum nem outro explicado, suficientemente, a teoria que a tal respeito teria seguido o Código do Comércio.

De LACERDA DE ALMEIDA, que se mostrara sempre inconformado com a irrestrita aplicação aos contratos civis das normas do direito mercantil, era de esperar estudo dessa natureza que, revelando estar a lei comercial informada por principio diverso, concluísse pela inaplicabilidade dêste ao direito civil.

No plano estritamente juridico, um tal estudo, que estava ao alcance de seu grande saber, teria, provavelmente, contribuido muito mais para tranquilizar seus escrúpulos do que o apêlo a considerações de ordem moral, com que farpeava a doutrina adversa e, posteriormente, o legislador do Código Civil.

Suposto que se não tenha até hoje abordado diretamente o problema em causa, agora, que o velho Código do Comércio completa cem anos de vigência, valeria a pena tentar explicar a teoria a que se teria filiado, no concernente a tal assunto.

Parece certo, porém, que não se poderia captar o genuino pensamento plasmado nessa lei sem o exame retrospectivo, ainda que breve, da longa evolução por que passou o problema dos juros e da usura. E' que, só respigando nessa história imemorial, só acompanhando a largos traços o evolver das idéias será possível tentar reconstruir a teoria vencedora no Código Comercial, — que não nos parece idêntica a do Civil, sem embargo das aparências em contrário e da indevida transplantação que das idéias do primeiro trouxe, para o último, a imensa autoidade de TEIXEIRA DE FREITAS.

Esse fato, que tanto feriu a sensibilidade de LACERDA DE ALMEIDA, bem poderia ter sido por êle explicado con-

clusivamente. Não o tendo feito, caberá aos mestres de hoje satisfazer a tão justa e oportuna indagação.

Não apenas pelo interesse meramente especulativo, senão até mesmo como homenagem a que o vestusto Código faz juz, as letras jurídicas lhes reclamam êsse serviço, para o qual os convocamos nestas páginas de simples apresentação do problema.

3. — São acordes os escritores em que a instituição dos juros e a prática da usura datam de milênios. Divergem, porém, quanto aos imediatos precedentes, assim no tempo, como no espaço. A dificuldade de encontrar uma explicação que a todas satisfaça, parece derivar da circunstância de não ter sido possível ligar a idéia de juros a um determinado estágio da economia. E' que, se as informações do historiador TÁCITO sôbre os costumes das tribus germânicas foram, por algum tempo, de molde a fazer crer no desconhecimento da instituição entre povos da civilização primária, estudos posteriores teriam, porém, revelado o contrário. Ao propósito, observa WHÍAKER (1): "Recentes investigações demonstraram a existência em algumas comunidades primitivas de uma forma de câmbio que tem uma semelhança, prima facie, com o empréstimo a juros; referimo-nos ao obséquio e a forma em que se o corresponde. Um individuo presenteia a outro com a intenção de que êste lho retribuirá de certa forma no devido tempo e, em geral, o presente que se faz em correspondência é melhor do que o anterior, parecendo à primeira vista que a quantidade adicional representaria o interesse. Sem embargo, cuidadosas investigações concluíram que não existe semelhança entre os dois casos. O costume prescreve que à generosidade revelada pelo primeiro favor deva corresponder generosidade ainda maior. Trata-se, pois, mais de uma norma de conduta generosa

---

(1) *História del Pensamiento Económico* (México 1948). cap. XI.

que de algo parecido com juros de empréstimo. Não obstante, vale a pena ter presente — esta prática como inculcadora de uma possível origem dos juros”.

Semelhante hipótese parece aceitável, em se considerando que, mesmo numa economia coletora é possível o escambo (2) e assim também o mútuo a interêsses, o que induz a crer possa ter sido êste último conhecido e praticado já nessa fase econômica.

Essa versão estaria corroborada, até certo ponto, pela explicação que se procura dar de como teria acudido a idéia de tempo para cálculo dos juros. Realmente, como se sabe, têm sido trazidos à colação vários exemplos com o intuito de comprovar que, nomeadamente, entre os povos dados à pecuária, teria já existido o empréstimo remunerado. HAINISCH, que no dizer de ADOLFO WEBER (3), foi quem de modo especial se deteve no exame do assunto, “afirma que o fato de em todos os povos da terra ser costume calcular os interêsses pelo prazo de um ano deriva de que a vaca tem uma cria anualmente e isto de modo cada vez mais regular, à medida que a intervenção reflexiva do homem resguarda o animal das intempéries. Também o subido valor a que atingiam, correntemente, os juros entre os povos da antiguidade indica provir isto do empréstimo de gado. Entre os babilônios, os chineses, os siameses vigora o tipo igual a um terço do capital. Os gregos tinham como tipo dos juros trinta e três e um terço por cento, que expressam de uma maneira especial. A quantia dos interêsses era igual à relação existente entre o valor de uma terneira e o da vaca.”

A história revela, de feito, que, embora com menor ou maior nitidez, a idéia de empréstimo recompensado cedo acudiu aos homens e, por vezes, os dominou. A explicação

---

(2) VALENTE, *Principal di Scienza Economica* (Florença, 1946), v. 1, n. 113.

(3) *Teoria General de la Economia Politica*, 3. ed. esp.vl. 2. — pg. 146, nota

do fenômeno poderia ser encontrada, talvez, naquela concepção filosófica que afirma ser o homem um animal eminentemente egoísta. Para o conter, evitando os possíveis excessos desse seu fadário, é que se conjugam — religião, moral e direito. Isto explica por que, em todos os tempos, predicadores, moralistas e legisladores, têm, em diversa medida, combatido a usura.

4. — Tão antiga quanto à usura é a sua reprovação, assim no plano espiritual, como no munto temporal, Inúmeras foram, no curso dos séculos, as normas de uma e outra inspiração ditadas com o propósito, ora de proscrever, em absoluto, o empréstimo de dinheiro remunerado, ora de o consentir, em condições especiais e sob certos limites.

É, porém, na Idade Média que o problema vem a ser encarado de maneira mais direta e constante. A razão disso está em que, como observa TURGEON (4), “foi a Igreja medieval, primeiro que tudo, tentativa de organização, senão de reforma social. Nunca se constrói sem se inspirar dos modelos anteriores. Apoderou-se, portanto, a Igreja do programa total da Antiguidade, o sonho belênico de uma sociedade sábiamente hierarquizada, onde reinam os sábios, e o ideal estóico de uma comunidade humana fundada em moral universal. Assim, estranhadamente se parece a cidade de Deus com a cidade de Platão ou do Pórtico. Mas somente no ponto de vista formal. . Encontrou, na Igreja medieval, expressão nova a vontade organizadora, pelos antigos somente aplicada ao Estado.”

Os preceitos da Santa Escritura e da Patrística aplicados à vida temporal permitiram a constituição progressiva de uma doutrina econômica medieval original e poderosa, não como ciência — independente, mas sim como particular aplicação da moral religiosa. Por isso

---

(4) *L'Economie Chrétienne* du Moyen Age.

mesmo, tôdas as suas teorias acêrca dos fatos ecônomicos estão orientadas no sentido de regular a vida individual e coletiva segundo os ditames da moral cristã, dominada pelo dogma. As idéias de justo preço, de justo salário se inspiram em considerações dessa ordem e não em qualquer lei pròpriamente econômica. O imenso conquistado pela doutrina da Igreja e a ação persuassiva de seus exegetas e predicadores, sem falar, mesmo, na excelência espiritual de seu apostolado, era *demolde* a conseguir a geral submissão das consciências. Nessa fase de trevosidade, que se seguiu à queda do Império romano do ocidente, foi a Igreja a única expressão de ordem, de disciplina conscientemente organizada e de norma superior de vida individual e coletiva. Era natural pois, que sua influência se fizesse sentir sôbre os fatos pròpriamente econômicos, já que êstes, como serem tais, não deixam de ser, antes de tudo, fenômenos humanos. Eis por que, com razão, poudes dizer RENE GONNARD (5): “É a economia medieval combinação de crenças morais e de empirismo.”

Deveria entrar, e de feito entrou, no âmbito de suas cogitações, a questão do empréstimo com juros. Para logo, a legislação canônica o condenou: primeiro entre os clêricos, depois entre os leigos. Bem cedo as leis civis sancionaram a proibição, cominando penalidades várias para os que a transgredissem.

Profligaram, assim, ambos os poderes a usura. A despeito disso, seria temerário afirmar que tivessem logrado extingui-la de todo em qualquer momento. E' que, contra as nobres inspirações da proibição, levantavam-se, poderosos motivos. Se, por um lado, o espirito do lucro levava os individuos à prática clandestina do mútuo condenado, sob as mais diversas e engenhosas formas, por outro, o estôrvo que a vedação criava ao contínuo evolver da vida

---

(5) *Histoire des Doctrines Economiques* 5.<sup>a</sup> ed. (Paris) v. I, cap.II.

econômica sugeria à casuística procurar conciliar a realidade objetiva com o princípio informativo da lei.

Com o ressurgimento dos estudos de direito romano, os doutores da Escola de Bolonha, BULGARO e outros, utilizaram o Código Justiniano como base de seu ensinamento da legitimidade da cobrança de juros, o que provoca forte reação da Igreja, levando o Papa CLEMENTE V a declarar nulas tôdas as legislações seculares que toleram a usura, qualificando de heréticas as afirmações que sustentavam que a percepção de juros não era pecado (6).

5. — Mas, se essa e tantas outras manifestações pontíficas, conciliais e doutrinárias mantinham ileso o princípio moral em que assentava a proibição, a doutrina cristã, progressivamente, foi admitindo certo número de *exceções* que poderiam autorizar, dentro de justos limites, a cobrança de juros.

Já estava feita no Código de JUSTINIANO a distinção entre empréstimo de consumo e empréstimo para fins reprodutivos, com a correspondente diferença de taxa de juros para um e outro, segundo a pressuposta maior capacidade de retribuição, para aquele que procura o dinheiro com finalidade especulativa, diversamente do que o solicita para a satisfação de necessidade pessoal.

Nessa distinção, parece justificar a intransigência da Igreja para com os empréstimos de consumo, eis que êstes, ou visavam acudir necessidades individuais, ou eram concedidos aos reis e aos nobres para custeio de empreendimentos militares ou para manutenção da vida de luxo. Em qualquer dêsses casos, a proibição se coadunava com os princípios da ética religiosa, que, na primeira hipótese, exortava à caridade, e nas duas últimas, proscovia as guerras de conquista e o pecado do luxo.

No mútuo para fins reprodutivos, porém, três títulos diversos poderiam justificar a retribuição do capital, assim

---

(6) WHITAKER, Obr. cit. pgs. 578/579.

nomeados pelos cronistas: *damnum emergens, lucrum cessans et periculum sortis*. O primeiro representaria aquilo de que o mutuante, pelo fato direto do empréstimo, se vê privado; o segundo compreenderia o lucro que deixou de ganhar e foi enriquecer o mutuário; o terceiro expressaria o risco a que ficava exposto o prestamista, por efeito exclusivo (7) do empréstimo.

Como se sabe, todos êsses títulos, por que poderia justificar-se a paga de certa retribuição pelo capital emprestado, não envolviam reconhecimento, sequer implícito, de que o dinheiro, como tal, fosse frutífero. Pelo contrário, a doutrina canônica se conservava fiel à idéia de que o dinheiro não era, por si só, produtor. A recompensa que o dador poderia eventualmente reclamar, em ocorrendo alguma das mencionadas exceções, tinha o carátér restrito de mera indenização e, por isso, se limitava a compensá-lo na medida exata do desfalque acaso sofrido.

O transunto dêsse pensamento foi assim, lúcida e doutamente, feito por TULLIO ASCARELLI (8), “a teoria canônica da usura, qual vem exposta por São Tomáz, como conclusão, aliás, de um longo passado histórico, tem como ponto de partida a proibição de todo e qualquer juro. Os argumentos são, como se sabe, de várias espécies: o econômico, relativo à infrutuosidade do dinheiro: o jurídico, que considera a passagem da propriedade da soma ao mutuário, de maneira que o mutuante não pode reivindicar nenhum direito aos juros, sendo o tempo um bem comum; o teológico tirado do Velho e do Novo Testamento, confirmado nos concílios; o racional, oriundo da autoridade de ARISTÓTELES.”

---

(7) Diz-se efeito *exclusivo*, porquanto as causas legitimantes dessas exceções eram pessoais ao prestamista e não ao mutuário. Cf. — GONNARD, *Obr. cit.* pg. 93.

(8) *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado* (S. Paulo 1945), pg. 122, nota 62; *Saggi Giuridici* (Milano, 1949), pg. — 171, nota 63.

Vê-se, assim, que a doutrina da Igreja, pela palavra de um de seus angélicos expositores, e que, na essência se conserva inalterada, integra-se pela concorrência cumulativa de diversos fundamentos. Não se pode reconduzir, pois, à exclusiva fundamentação de ordem moral.

Todavia, com o aparecimento da doutrina utilitária de JEREMIAS BENTHAM (9), particularmente endereçada à defesa da usura, — e, depois dele a de quantos mais que a justificavam por considerações de índole econômica, adotam-se os qualificativos de escola moralista para a doutrina canônica e derivadas dela, e o de teoria dos economistas, para tôdas as demais, que afirmam ou procuram afirmar a frutuosidade do dinheiro.

É assim que, no século XIX o sábio JOSÉ DA SILVA LISBÔA (10) classifica as doutrinas que se opõem à legitimidade da cobrança de juros; também assim as denomina em pleno século XX, LACERDA DE ALMEIDA (11).

6. — Nação católica, cujos soberanos ostentavam o título de defensores da fé, aquem e além mar, para onde singravam garbosas as reais-náus, com o escudo das setechagas de Cristo, que simbolizava a crença comum dos reis e de seus fidelíssimos vassalos, Portugal moldara tôda sua legislação civil nos ensinamentos morais de Igreja, a que, de resto, o Estado estava fortemente vinculado. Vêm daí os inúmeros preceitos das sucessivas Ordenações, em que as matérias de ordem temporal, condenadas pelo poder espiritual, têm a garantia de punição exemplar no edito realengo. Dessa natureza é a norma exarada no Liv. 4.º, tit. 67, pela qual se veda a celebração de contratos usurários, como tais havidos aqueles em que “se dê ou receba di-

---

(9) Como se sabe, a obra de BENTHAM, *Defense of Usury*, posto que escrita em 1.787, somente foi publicada em 1.816.

(10) *Princípios de Direito Mercantil e Leis de Marinha* (1874), v. II cap.XIX.

(11) *Dos efeitos das Obrigações*, (Rio, 1934, cap. XV).

nheiro prata, ouro, ou qualquer outra quantidade, pesada, medida, ou contada à usura, por que se possa haver, ou dar alguma vantagem, assim por via de empréstimo, como de qualquer outro contrato, de qualquer qualidade, natureza e condição que seja e de qualquer nome que possa ser chamado.”

Rígida, categórica e ampla é a proibição, em cuja generalidade se compreendem quaisquer tratos “qualquer que seja o nome que possa ser chamado.” Com isto, visava alcançar as convenções que a pratica havia engendrado, para ilidir a censura da lei, como o mútuo sob disfarçe de sociedade, o contrato trino e tantos outros. Exceção abria-se, porém, para o câmbio trajecticio e isto porque, pôsto que o negócio versasse sôbre dinheiro, a permissão era justificada pela consideração de que o passador da ordem se expunha ao risco decorrente da oscilação do valor e outras circunstâncias (12). Ainda aqui, guardava-se fidelidade à pureza da doutrina canônica, consoante a qual a hipótese se inscreveria em um daqueles títulos por ela admitidos, em caráter excepcional, em que o lucro eventual não assumia a feição de usura.

Permitido e lícito era também o contrato de câmbio a risco, cuja disciplina jurídica pertencia mais às “leis universarias marítimas”, do que pròpriamente ao direito interno. Ademais, disso, êsse negócio não contrariava o espírito da Legislação civil, eis que a exceção se justificava pela natureza aleatória do mesmo para o credor, exposto que ficava aos azares da navegação e, portanto, ao *periculum sortis*.

Aliás, essas duas exceções eram ditadas por considerações especiais, como fazia sentir o Alvará de 1.775, § 4.º, que declarava “o dinheiro a juro contrato proibido pelo

---

(12) HERNANI ESTRELA, *A ação de Locupletamento no Direito Cambial* (Pôrto Alegre, 1943) n. 30.

Velho e pelo Novo Testamento, (13), e só tolerado em benefício do Comércio.”

Foram, de fato, as constantes exigências dêste e a consciência de sua “utilidade em bem do Estado”, aliadas, às novas concepções econômicas (14) que se vinham formando, que, progressivamente, abriram espaços na rigidez das proibições. Em consequência disso, as exceções foram sendo aumentadas por leis estravagantes, tais como as de 1.614, 1.643 e 1.698, por que se taxavam os juros de outros contratos como os de censo retro, censo reservativo e alguns mais.

Já se tinha ensaiado, de resto, em séculos anteriores, bem que sem maior sucesso, a admissão de um quarto título de recompensa do capital mutuado. Proveria êle da lei, como emanação do poder realengo. Neste sentido procurou-se encontrar aparente fundamento na autoridade de São Tomáz e na consideração por êle feita, parece que a outro propósito, de que “não pode a lei civil proibir todos os pecados por causa da imperfeição dos homens.” (15)

Cuidava-se, dessarte, render ensejo às leis estaduais para consagrarem novas exceções. Era isto consecutório lógico das crescentes exigências da vida econômica, por vezes em flagrante contraste com o sentido ético religioso do mandamento legal.

7. — Os estudos econômicos acêrca do juro, mesmo quando numa primeira fase, concluíam por condená-lo, vieram, mesmo assim, a influir decisivamente para a mudança que se operou, mais tarde, na legislação civil e até

---

(13) Esta referência parece destinada a devolver o conhecimento da matéria ao Direito Canônico, como fora prescrito na citada Ord. tit. 67, § 9.º

(14) Conforme salienta HECHER, *La Epoca Mercantilista*, (México 1924) pgs. 727, a partir do século XVI, o problema dos juros começou a ser encarado economicamente, embora, quanto à solução coincidissem, em linhas gerais, com a dos canonistas.

(15) GONNARD, *Obr. cit.* pgs. 93/94.

mesmo nos conceitos e na consciência dos indivíduos. É que, encarando o problema sob o ponto de vista puramente objetivo e, talvez, mais pragmático, de saber até onde a permissão ou proibição de juros poderia convir à economia do país, os teóricos faziam abstração de qualquer consideração de ordem ética ou religiosa, situando a questão no plano exclusivamente temporal (16).

Essa diversa motivação dada à controvérsia teria, como efeito imediato (muito ao agrado dos reis, nos seus contínuos conflitos de jurisdições com a Igreja), legitimar-lhes a competência para, dentro de certa medida, tolerar os contratos usurários.

Ensinando-se, cada vez com maior frequência, que a permissibilidade ou não de tais negócios deveria ser examinada em face de seus efeitos relativamente ao bem do Estado, ficava implícito caber ao chefe dêste, a seu prudente arbítrio e segundo as peculiares exigências do momento, conceder o privilégio de legitimidade dos juros. Avocava-se, conseqüentemente, ao poder realengo a regulamentação da matéria que, dantes fora por êle próprio deferida ao poder espiritual (17).

Esta consideração parece ter animado os reis portugueses, sem embargo de sua fidelidade confessional, a admitirem, progressivamente, maior número de contratos a juros, embora limitando-se a taxa máxima dêstes.

Consequência direta disso, foi a distinção, que se veio fazendo na órbita legal, entre usura tolerada e usura proibida. Esta última, havia por ilícita, não só era causa de nulidade do contrato, como ainda sujeitava o prestamista à sanção penal correspondente.

A evolução dessas idéias acabaria por restringir o conceito jurídico de usura ao “significado de lucro ilegal que se exige por uma soma dada de empréstimo.” (18).

---

(16) HECKSHER, *Obr. cit.* pgs. 727 e segts.

(17) Ord.liv. 4, tit. 67, § 9.º.

(18) FERREIRA BORGES, *Dic. Jurídico-Comercial*, 2.ª ed. (Pôrto. — 1856), vrb. *usura*.

Deslocado, em termos tais, o eixo da questão, que passava agora para a esfera soberana do poder temporal, a interdição canônica perdia muito de sua eficácia, relegada, que ficava, ao domínio do fôro íntimo de cada qual.

Assim, e nos limites precisos em que o permitia a legislação civil, o contrato feneratício era produtor de efeitos jurídicos para ambos os contraentes, ainda quando a respeito de um deles existisse impedimento eclesiástico. Neste sentido, doutrinava ALMEIDA E SOUZA DE LOBÃO (19): “Os cléricos, ainda que pequem negociando e transgredindo êstes canônicos preceitos (referia-se às leis da Igreja), contudo os seus contratos são válidos, produzem bilateral obrigação civil, e nenhum contratante com o clérigo lhe pode objeter essa incapacidade, CARD. DE LUC, *De camb. Disc.* 18, n. 7, et. *Disc.* 32, n. 2, *Silv. ad. Ord.* L. 4, T 16, in pr. n. 13. Só uma lei positiva que anulasse os seus contratos, e lhe proibisse todos os interêsses, podia coibir a cada vez mais grassante avareza dos eclesiásticos que zombavam de tais Leis canônicas.”

Essa conduta conciliava-se, de certo modo, com aquela doutrina, já esborçada na Idade Média, consoante a qual falva-se num quarto titulo de indenização admissível, denominado — *titulus legis* (20).

8. — Os temperamentos postos à proibição, mercê de razões várias, nomeadamente das constantes exigências do comércio, prepararam o caminho para a futura e definitiva libertação dos contratos de empréstimo a juros de qualquer interferência da lei. Ponto de partida desta nova orientação parece ser o Alvará de 5 de maio de 1810, pelo qual o Príncipe Regente no Brasil, em virtude de representação da Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação, tornava lícito dar dinheiro ou outros fundos a risco para o

---

(19) *Notas a a Mello*, (Lisboa, 1861), v. I, pg. 144, nota

(20) cf. GONNARD, *Obr. cit.* v. I, pg. 94.

comércio marítimo, pelo prêmio que fosse ajustado, sem restrição de quantia, ou de tempo.

Nesse mesmo Alvará, confessava lealmente o soberano que “da proibição, que até agora existia, só resultavam fraudes, convenções simuladas, denúncias imorais e proveitosas aos mal intencionados, que tiravam partido de sua própria torpeza e perigos aos Cidadãos de honra e probidade.”

Reconhecia, outrossim, o mesmo diploma legal, aduzindo o fato como razão justificante da ampla liberdade de taxa de juro nos contratos de câmbio a risco, que não era razoado limitá-lo à “modica quantia de cinco por cento, quando por esta mesma taxa os proprietários de cabedais os podiam dar a juros com segurança de penhores e de hipótecas.”

É justo supor, pela origem dessa lei, por sua própria motivação e ainda pela decisiva influência que exercia junto ao Príncipe, em tais assuntos, o nosso preclaro JOSÉ DE SILVA LISBÔA, que a êste se deva providência tão significativa.

Com efeito, basta confrontar aquele edito com a lição deixada por CAYÚ acêrca da legitimidade dos juros (21), para ver-se a identidade de razões, tanto na lei, como na teoria, o que parece fazer certa a autoria intelectual da primeira.

Pela riqueza de suas observações, pela lucidez e lógica de seu raciocínio, ao tempo, pela autoridade incontestada de seu ensinamento, a doutrina de JOSÉ DE SILVA LISBÔA, deve ter concorrido poderosamente para o advento da lei de 1.832, que declarou livre o prêmio ou juro de dinheiro de qualquer espécie.

De feito, nesse memorável escrito, LISBÔA, mostra a impotência das leis para coibirem os contratos usurários e os males que daí se seguiram, já pelos expedientes “cheios

---

(21) *Obr. cit.* cap. XIX.

de dobrezas e simulações”, a que recorriam os interessados para encobrirem as “usuras mais mordentes”, já pelos estorvos trazidos ao “comércio nacional paralítico, mesquinho e desacreditado.”

Com uma riqueza de argumentos, em que desfilam considerações as mais diversas, tiradas umas da lição dos fatos da vida real, outras da própria razão e muitas mais inspiradas na utilidade econômica do dinheiro, na dupla função de estimulador da poupança e agente de produção de novas riquezas, analisando, por fim, o caráter de recompensa, que representaria a paga de interesse por aquele que se utiliza de capital alheio, procura situar sua doutrina dentro das concepções tradicionais. A legitimidade da cobrança de juros estaria, dessarte, amparada por um daqueles três títulos, por que a própria Igreja acabará por reconhecer-lá.

Embora não infenso à limitação da taxa de juros, SILVA LISBÔA, levado naturalmente, pelas idéias econômicas de seu tempo, parecia não acreditar muito no acerto de semelhante providência, inclinando-se, por isto, para o livre jôgo da oferta e da procura, consoante o qual, e aqui estão suas palavras, “o juro módico do dinheiro de empréstimo, regulado pela demanda e pela concorrência, segundo a comum regra de todos os mais fundos e valores”. (22)

A lição do renomado mestre brasileiro fora, sem dúvida, influenciar o Parlamento do primeiro Império, levando-o à decretação da lei de 24 de outubro de 1832, que tornou livre a estipulação da taxa de juro ou prêmio de dinheiro.

9. — Consagrada a liberdade de estipulação dos juros, nem por isso estavam encerradas as questões que os contratos feneráticos podiam suscitar, fossem êstes de natureza civil ou comercial. É que a velha idéia de justo preço, desenvolvida pela doutrina canônica medieval e, graças ao seu prestígio, incorporada à legislação estadual, plasmou o

---

(22) *Op. et loc. cit.*

instituto da lesão (23). As Ordenações Filipinas, vigorando no Brasil por força da lei 20 de outubro de 1832, tornavam rescindíveis os contratos de compra e venda, arrendamento, aforamento, escambos, transações e “quaisquer outras avenças, em que se dá, ou deixa uma cousa por outra”, em tendo havido “engano além da metade do justo preço”. (24). tendo havido “engano além da metade do justo preço”. (24).

Punha-se, portanto, o problema de saber se, em face de juros extorsivos, exigidos pelo prestamista, poderia o mutuário socorrer-se do benefício da rescisão, por motivo de lesão enorme ou enormíssima.

A solução não era fácil, menos por oposição formal da lei, do que propriamente, por dificuldade de justificação teórica. Realmente, a Ord. do liv. 4.º, tit. 13 era assáz ampla para abranger na generalidade de seu enunciado a hipótese figurada. Podia-se até, em abono dêste asserto, invocar o Alvará de 23 de maio de 1698, no qual não se reprovam nem revalidam “os contratos já constituídos assim de dinheiro, como de frutos”, anteriores a esta lei; recomendava-se, porém, “se no preço deles houvesse lesão ou injustiça, ou usura, conforme ao comum valor que nas terras corria, poderão as partes tratar dela e se lhes deferirá por meus Julgadores, como fôr justiça conforme o Direito.”

Esta passagem poderia servir de refôrço para a interpretação extensiva do texto daquela Ord., e assim justificar, do ponto de vista estritamente legal, a inclusão nele do empréstimo a juros, sempre que êstes fossem excessivos. Neste sentido seria incensurável a doutrina sustentada por TEIXEIRA DE FREITAS (25) e LACERDA DE ALMEIDA (26), em contrário a REBOUÇAS (27), que parecia inadmitir esta solu-

---

(23) PLAINOL — RIPERT *et* ESMEIN — *Droit Civil Français* (Paris, 1930) v. VI, n. 211

(24) *Ord.*, Liv. 4 tit. 13.

(25) *Consolid. das Leis Civis*, 3.ª ed. pg. 245.

(26) *Obrigações*, 2.ª. ed. pgs. 393/394.

(27) *Observações*, pg. 94.

ção legal, embora deplorasse a falta de remédio para acudir ao lesado, em tal emergência.

Mas, em sua formulação teórica, a conclusão a que chegaram os dois civilistas ensejara sérias dúvidas.

De feito, rescisão por motivo de lesão tinha como pressuposto objetivo a equivalência das recíprocas prestações dos contraentes. Esta igualdade era comprometida toda vez que uma das partes recebia menos da metade do justo valor, que lhe devia caber. Implícito estava, pois, tratar-se daqueles contratos comutativos, nos quais a intenção das partes é receber o equivalente daquilo que cada uma dá. Será está, precisamente, a posição dos contraentes no empréstimo a juros?

A resposta que se dê dependerá do fundamento pelo qual se pretenda justificar o próprio contrato. E assim e, porque, se a legitimidade dos juros se explica como mera indenização, segundo algum daqueles títulos admitidos pela canônica, então, parece afastada a noção de preço. Cuidar-se-á, antes, de mera composição de prejuízo, ainda, que presumido, por comomidade prática, do que de contra-prestação contratual.

Em tais condições, parece que, no rigor dos princípios, não se poderia, dentro da teoria moral dos juros, demandar a rescisão do contrato feneratício por queixa de lesão (28).

Essa dificuldade não escapou à lúcida percepção de LACERDA DE ALMEIDA, tanto que o desenvolvimento lógico de seu raciocínio parte da concepção econômica da produtividade do capital, o que lhe permitiu inscrever o mútuo entre os contratos comutativos (29).

Ainda uma outra questão se poderia por, independentemente de qualquer restrição de ordem teórica acêrca dos

---

(28) É certo que escritores de nota, como POTHIER (*Tratado das Obrigações Pessoais e Recíprocas*, ed bras. 1.906, § 4) dão como fundamento da lesão a equidade, o que parece algum tanto vago e sem bastante vigor para explicar o efeito a que conduz.

(29) *Obr. cit.* 393.

juros. Consistiria ela em saber se o remédio outorgado pela Ord. liv. 4.º tit. 13 compreenderia também os mútuos mercantis.

A dúvida não seria fora de propósito, porque as mesmas razões que justificaram o parágrafo 8.º concorriam relativamente aos mercadores, que deviam ser havidos como sabedores de seu officio e, portanto, conhecedores do verdadeiro preço do dinheiro. Ora, se não se dava aos simples artifices, mesmo nas empreitadas de mero labor, direito para demandarem a rescisão por motivo de lesão por que se haveria de conceder êsse favor aos homens de negócio?

Mesmo sem apelar para a necessidade de maior segurança das operações comerciais, seria justo, por identidade de motivo, negar para os mútuos mercantis o remédio da lesão, como já estava declarado no art. 220 do Código do Comércio, ao tempo em que escreveram TEIXEIRA DE FREITAS e LACERDA DE ALMEIDA.

10. — Compenetrados desta verdade de “que o direito não é arbitrariamente inventado pelo legislador, e sim constituido historicamente pela evolução lógica das formas” (30), entendemos que não seria possível tentar explicar a teoria dos juros no Código Commercial sem as precedentes considerações, através das quais e embora repetindo coisas assáz conhecidas imaginamos trazer alguma luz ao tema em estudo.

Se bem atentarmos para a evolução que veio se operando nos séculos que antes antecederam à promulgação dêsse Código e tivermos em conta a tramitação parlamentar do projeto, fixando-nos nas emendas e nos substitutivos que lhe foram introduzidos por iniciativa do Senado, talvez se chegue a compreender o verdadeiro pensamento que presidiu à elaboração dos textos pertinentes à matéria.

---

(30) ANTONIO JOAQUIM RIBAS, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 2.ª tit. I, cap. IV, § 2.º.

É verdade que, como fez sentir DJALMA FORJAZ, em bem lançado artigo sobre Origem do Código Comercial (31) inexistindo no arquivo do Senado Brasileiro quase nada de suas sessões durante o Império, “hoje já não é mais possível fazer-se um estudo completo da discussão desse Código na nossa Câmara vitalícia, onde foi luminosíssima, e tanto se distinguiram alguns dos nossos mais eminentes estadistas daquele tempo.”

A falta desses elementos informativos é sobretudo lamentável, não apenas pelo que significa em desídia imperdoável para com documentos que deveriam estar bem guardados e conservados, mas principalmente pela importância que teriam para a exata fixação do pensamento plasmado em vários dispositivos do Código, hoje centenário.

Foi, como se sabe, durante o trânsito do projeto pela Câmara alta que mais ativa e operosa se revelou a obra do legislador. As inúmeras emendas aditivas, supressivas ou substitutivas de iniciativa do Senado e que, afinal, se converteram em lei, alteraram algum tanto e para melhor a proposição vinda da Câmara baixa.

Pelo que respeita ao assunto objeto deste escrito, ao Senado se devem as disposições inseridas no Código. Estas são os arts. 3.º e 248, que, segundo informação de BRASÍLIO MACHADO (32), resultaram de substitutivo por aquele oferecido ao projeto enviado pela Câmara dos Deputados.

Bem se sabe que os materiais legislativos ou trabalhos preparatórios não gozam hoje do prestígio que tiveram no passado, como elementos exegéticos, superada, como está, já agora, a célebre teoria da vontade do legislador, que fez a glória da escola da exegese. Mas, ainda, assim, e com as devidas cautelas, “os trabalhos preparatórios podem esclarecer-nos relativamente as idéias e ao espírito dos pro-

---

(31) *Estado de São Paulo*, 15/4/1927

(32) *Revista da Faculdade de Direito de S. Paulo*, 1910, n. 17, pgs. 57 e segts.

ponentes da lei ou de alguns votantes, e valem como subsidio, quando puder demonstrar-se que tais idéias e principios foram incorporados na lei.” (33).

No vertente caso, parece de subida importância o substitutivo oferecido pelo Senado ao titulo XI do projeto de código vindo da Câmara. Este, seguindo as pégadas do Código português (titulos II e III), tal como seu modelo, abriu espaço à regulamentação autônoma, em secções à parte, do mútuo mercantil e dos juros. Mas, se no modelo luso poderia, talvez, justificar-se semelhante critério porque inexistia, então, em Portugal, (34), lei similar à brasileira de 1832, entre nós, porém, tal não ocorria. Bem andou, portanto, o Senado fundindo os dois titulos do projeto num só e os inscrevendo sob a rubrica Do mútuo e dos juros mercantis tal como ficou redigido o titulo XI do Código vigente.

Bem diverso era o estado de adiantamento da legislação pátria, relativamente a de Portugal Ali, ainda que permitido o mútuo a juros, todavia, vigorava ainda rígida limitação da taxa máxima. Aqui, ao revés, estava já, desde 1.832, consagrada ampla liberdade de estipulação.

A teoria econômica dos juros (35) ganhava terreno e era abertamente defendida na cátedra, sem embargo dos protestos dos que se conservavam fieis à tradição canônica.

---

(33) FRANCESCO FERRARA, *Interp. e Aplicação das Leis*, ed. port. — pg. 43; cf. CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 4<sup>a</sup>. ed. n. 150.

(34) Como se sabe, escrevendo ainda em 1830, JOSÉ FERREIRA BORGES (*Jurisprudência do Contrato Mercantil de Sociedade*, prefácio, pg. 6) revelava o atrazo da legislação de seu país em confronto com o progresso das idéias, que tinham já relegado os livros de doutrinas de usuras para o pó das bibliotecas, onde os sepultaram as novas concepções, que a seu ver deviam ser incorporadas às novas leis.

(35) Queremos referir-nos, como já se disse em outra passagem, à escola láica, assim cognominada em contraposição à canônica, posto que esta se não possa reconduzir a uma motivação exclusivamente ética.

Aqui está o depoimento insuspeitíssimo e autorizado de CÂNDIDO MENDES DE ALMEIDA (36) sobre como era julgada a lei de 1.832: “Parece que na época, esta lei passou sem relutância, mas os seus deploráveis efeitos foram logo sentidos, de sorte que em 1.843, o deputado Rebouças, com uma coragem que se não pode senão elogiar, reclamou a sua revogação. Dizemos coragem, porque, a doutrina contrária conta inúmeros partidários nas classes letradas e em nossas Faculdades de Direito, onde a inocência e a virtude da usura são proclamadas como verdade inconcussa.”

A indicação de REBOUÇAS, que não logrou, aliás, acolhida do Parlamento brasileiro, tinha em seu desfavor a corrente de idéias que defendia a legitimidade do empréstimo a juros por considerações de índole predominantemente econômicas. Para isso deveria ter contribuído sobremaneira, não apenas a florecência dos estudos dessa ordem na Europa, mas, principalmente, o conceito nitidamente econômico do dinheiro, que enunciara e justificara o sábio JOSÉ DA SILVA LISBÔA, muito antes mesmo da promulgação daquela lei. Bem expressivas a tal respeito são as suas palavras (37): “Não é meu intuito tratar da questão do juro como tese teológica, mas como simples objeto do comércio e da economia pública. As questões sobre a imoralidade e injustiça de tais contratos (aludia aos empréstimos de dinheiro remunerados) acham-se hoje encantonadas nas escolas, para exercício de dialética e ostentação de engenho; e nenhuma pessoa que tem prática do mundo e que olha para a cena real da vida, pode lisongear-se, ou pretender que os negócios da sociedade, e menos as grandes operações de comércio, se façam por empréstimos gratuitos, que mal se esperam da Providência e ditames da amizade e caridade em certas circunstâncias, em que a Humanidade e a Religião mandam socorrer ao próximo.”

---

36) *Código Filipino*, ed 1870, v. II, pg. 872.

(37) *Op. et. loc. cit.*

Embora aceite como títulos justificantes da cobrança de juro aqueles três já admitidos pela escola canônica: “lucro cessante, dano emergente e risco de perda”, todavia, ministra já segura noção de capital em face da ciência econômica, escrevendo: “Na teoria desta ciência se mostra, e a experiência quotidiana o confirma que, sem fundos acumulados, não avança a população, e negócios da sociedade; é que, quanto mais êstes negócios avançam e se multiplicam pela divisão do trabalho e ramos diversos de indústria, tanto há maior interesse de acumular fundos e tanto o tempo tem mais emprêgo e valor, e a cada momento corresponde uma fracção de trabalho e ganho, sendo a geral indústria bem dirigida.”

É interessante notar que, a despeito de admitir a frutuosidade do dinheiro, CAYÚ, era, porém, infenso à liberdade de estipulação da taxa de juros, tendo neste sentido combatido a opinião de FERREIRA BORGES, já referida em nota precedente.

Aliás sua concepção da rentabilidade do capital podia coexistir, perfeitamente, com o critério de prefixação legal de uma taxa máxima para os juros, como sustentava ao tempo em que se discutia o projeto, convertido depois na lei de 1832 (38).

O que de sua lição ficou foi o conceito econômico de juro, que haveria de ser, mais tarde, consagrado pelo futuro Código Comercial do Império do Brasil.

11. — Parece-nos que a Lei mercantil de 1850 abraçou declaradamente o principio da produtividade do dinheiro, alçando-o a regra geral. Muitas são, com efeito, as passagens dêsse diploma, onde é possível surpreender tal pensamento.

Já pela sede da matéria, já por outras disposições esparças, cremos não ser infundada essa suposição.

---

(38) *Obr. cil.*, v. II, pg. 943.

De feito, submetendo a disciplina unitária o mútuo e os juros e, diversamente do Código português, ligando o segundo assunto ao primeiro, em íntima sucessão lógica, parece que o Código brasileiro, teve em vista fazer dos juros consuetário natural do mútuo, numa tão estreita relação de dependência, como, no mundo físico, está a causa para seu efeito.

Confirmação dêste assêrto oferece-nos o art. 3.º, no qual o legislador já havia manifestado, em termos assáz claros, sua adesão à teoria da rentabilidade do dinheiro.

Não se diga que a referência ali feita à “faculdade de dar dinheiro a juro ou a prêmio” destina-se, tão sòmente, a completar a norma editada no artigo anterior. Pois, se as pessoas a que esta se endereça estavam impedidas de commerciar, não teria propósito que a lei commercial viesse occupar-se de actividade que era estranha a sua disciplina.

Poder-se-ia, objectar, talvez, que teria sido pensamento do legislador prever a hipótese de intromissão daquelas pessoas como dadoras de cabedais e negociantes, caso em que, se pela regra do art. 247, o negócio seria havido como mercantil, e, assim sujeito ao império do Código.

Seria possível replicar, lembrando, então, que mesmo em face disso, o legislador teria podido expressar-se de modo bem diferente, sem qualquer compromisso com a idéia que ressumbra das palavras exaradas no texto em análise.

Deveras expressivo é o art. 248, *in verbis* “Em commercio podem exigir-se juros desde o tempo do desembolso, ainda que não sejam estipulados, em todos os casos em que por êste Código são permitidos ou se mandam contar.”

Qual dêste preceito decorre, teriamos duas hipóteses: Uma em que a fluência dos juros desde o desembolso seria consuetário natural do negócio e, pois, independentemente de convenção: outra em que a êsse resultado se chegaria não mais pela natureza da operação por si mesma, mas

*ope legis*, isto é, por motivos outros e para os casos taxativamente especificados.

Consoante êsse raciocínio, a primeira hipótese visava preferentemente os empréstimos de dinheiro, nos quais a percepção de interêsse se justificaria, seja por aplicação da teoria da rentabilidade, seja por estar êstes resultado na intenção presumida das partes, a que a lei apenas prestaria homenagem.

Tal pensamento, atribuído ao preceito em análise, coaduna-se perfeitamente com a lição de JOSÉ DA SILVA LISBÔA, quando advertia "...nenhuma pessoa que tem prática do mundo, e que olha a cena real da vida, pode lisongear-se, ou pretender, que os negócios da sociedade, e menos as grandes operações *do comércio* (39), se façam por empréstimos gratuitos, que mal se esperam da Providência e dos ditames da amizade e caridade..."

A exegese que defendemos parece não ser infirmada pelo que dispõe a segunda parte do preceito em estudo, sem embargo da remissão que faz ao precedente art. 138. E assim pensamos porque se nos afiguram compatíveis os dois dispositivos. Com efeito, o não ter o Código adotado a regra *dies interpellat pro homine*, poderia, talvez, justificar-se pela aceitação do principio que lhe estamos atribuindo. É que, se o mutuante tem assegurada a fluência de juros, como efeito natural do empréstimo, a aparente privação das vantagens decorrentes da mora pelo só vencimento do termo do contrato, é fartamente compensada pela fluência ininterrupta dêsses mesmos juros, de ordinário, à taxa superior a de lei.

De resto, o preceito do art. 138 do Código Comercial, embora pareça a eminentes autoridades (40) algum tanto anacrônico e divorciado da orientação geralmente seguida

---

(39) É nosso grifo.

(40) TULLIO ASCARELLI, *Panorama do Direito Comercial*, pg. PHILADELPHO AZEVEDO, *Revista de Direito*, v. 146. pg. 423.

pela maioria dos sistemas de direito ocomercial, bem poderia encontrar justificativa sob outros aspectos (41).

A idéia da frutuosidade do capital foi ainda afirmada no art. 820, ao proscrever a fluência de juros contra a massa, sempre que esta não baste para pagamento do principal.

Uma outra confirmação parcial do mesmo principio parece encontrar-se no art. 251, ao declarar a irrepetibilidade dos juros espontâneamente pagos, no em que não excederem a taxa legal. Mesmo com esta restrição, o inciso favorece nosso ponto de vista. É que o titulo pelo qual o credor retêm os juros assim pagos não seria, *data venia*, como ensinou JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA (42), expressivo de um ato de gratidão. Seria, ao revés, como êle próprio dissera anteriormente (43), o implícito reconhecimento do débito dêsses juros.

Os artigos 180 e 254, que vêm completar a regra posta no art. 248, onde se diz: “em todos os casos em que por êste Código se mandam contar”, são, parece-nos, outros tantos exemplos da teoria que julgamos sufragada pelo Código.

A norma editada no primeiro, conquanto funcione como pena, trái a idéia de rentabilidade, e isto porque, sendo o comissário comerciante, estaria pressuposta a reprodutividade do dinheiro no menêio de seus negócios.

A preceituação contida no segundo se filiaría à mesma consideração, já que, embora intervindo no contrato pessoa

---

(41) A impessoabilidade das obrigações mercantis determina com maior frequência, a incerteza da pessoa do credor no momento de satisfação da prestação. Assim, a interpelação pressuposta no texto funcionaria como meio de legitimação do credor. Dessarte, a providência beneficiária, simultaneamente, devedor e credor. Aquele não seria havido em culpa (mora) pelo simples atrazo, desacompanhado de omissão imputável, êste não suportaria os onus da consignação judicial, que bem pode estar no seu interêsse evitar.

(42) *Trat. Direito Comercial Bras.* 1.<sup>a</sup> ed. v. 6, 2.<sup>a</sup> parte n. 961.

(43) *Obr. cit.* v. 6, 1.<sup>a</sup> parte, n. 342.

não comerciante, as parcelas de seu crédito confiadas ao que o fosse, estariam a frutificar nas mãos dêste, donde justificar-se o lançamento de juros.

Suposta a procedência do raciocínio que estamos fazendo, chegaríamos à conclusão de haver o Código Comercial do Brasil sancionado a teoria econômica dos juros, em contra posição à doutrina moralista.

12. — CARVALHO DE MENDONÇA, com a imensa autoridade que lhe reconhecemos, ensinou (44): “O mútuo é gratuito por natureza e não por essência, como o comodato. Queremos dizer, o mútuo não importa por si na obrigação de pagar juros. O mutuante somente os poderá exigir, se estipulados expressamente, ou se determinados por lei. Esta é a tradição do direito romano, mantida pelo direito pátrio. Os juros no mútuo, ainda no comércio, dependem de convenção das partes ou da lei (Cod. Com. art. 248)”

Sem embargo de tão autorizado ensinamento, de resto seguido pela quase unanimidade de nossas especialistas, ousamos dissentir.

Perdôe-se-nos a temeridade, mas vamos aqui alinhar as razões ou supostas razões, por que ainda não nos convertemos à lição de tamanhas eminências.

Longe de termos como certo que o Código de 1850 guardou a tradição do direito romano, qual assevera CARVALHO DE MENDONÇA, entendemos, ao contrário, que é ponto êsse ainda ilíquido e sôbre o qual pendem muitas dúvidas.

Antes de tudo, não se pode esquecer que a lenta e progressiva evolução das idéias econômicas, operada a partir do século XVII veio, no particular, abalando o velho edificio romanista e até mesmo as concepções medievas acêrca da doutrina dos juros.

---

(44) *Obr. cit.* 1.<sup>a</sup> ed. v. 6., 2.<sup>a</sup> parte, n. 956.

Por outro lado, a legislação reinól foi mitigando, cada vez mais, a influência, dantes exercida pelo direito romano, como subsidiário do peninsular. A lei pombalina de 18 de agosto de 1769 e o Alvará de 16 de dezembro de 1771, por exemplo, a primeira mandando seguir “aquela boa razão que se estabelece nas leis políticas, econômicas, mercantis e marítimas das nações cristãs, iluminadas e polidas” e o segundo determinando que as decisões dos negócios mercantis tivessem em vista, preferentemente, as máximas, usos e costumes comerciais, acabaram por generalizar os contratos feneratícios, que se concertavam sob a inspiração dos precedentes alienígenas, e à margem do direito positivo do país.

Êsse contraste entre o estado da legislação e o progresso das idéias, no tocante a tais assuntos, era já assim observado, em 1830, por JOSÉ FERREIRA BORGES (45), que prelecionava: “A ciência *econômico-política* (46) derogou o edifício da jurisprudência gótica e começa a formar uma nova época, que necessita de estudos diversos e reflexões novas sobre a natureza dos contratos. As idéias de lesão, que até agora vogavam, devem retificar-se pela idéia de valor, desconhecida há meio século; as doutrinas de usuras, que encheram tantos livros, sumiram-se no pó dêsses livros nas estantes das bibliotecas...”

Deante disso, não seria de estranhar que o Código Comercial brasileiro rompesse com a tradição de que nos fala CARVALHO DE MENDONÇA.

Realmente, a lei de 24 de outubro de 1832, concedendo liberdade para estipulação dos juros, fazia depender, porém, a exigibilidade dêstes de avença por escrito ou da ocorrência de mora. Estava, portanto, ainda aqui, fiel àquela tradição.

---

(45) *Obr. cit.* prefácio, pg. 6.

(46) É nosso grifo.

Mas, parece que se não pode dizer o mesmo do Código de 1850, cujas prescrições são algum tanto diversas. Com efeito, o Código admitiu a percepção de juros desde o desembolso “ainda que não estipulados.”

Isto leva a crer que para a lei especial, ou como ela própria diz, “em comércio” vigoraria outro principio, derivado do conceito econômico do dinheiro e não mais de uma razão puramente jurídica, fundada no reconhecimento da liberdade de convenções.

Com tal entendimento, teria o Código reputado o mútuo mercantil sempre oneroso, contrariando, assim, o assêto de CARVALHO DE MENDONÇA e isso porque, conforme salientou INGLÊS DE SOUZA, (47): “Em direito comercial podem-se admitir contratos gratuitos em espécie, jamais em tese.”

Daqui a clara preceituação de seu art. 248: “Em comércio podem exigir-se juros desde o desembolso, ainda que não sejam estipulados. .”

Em tais condições, estaríamos diante de duas leis, que diversamente regulavam a matéria: uma os contratos civis: outra para os negócios mercantis. Cada qual, na esfera de sua soberania, ditava normas peculiares.

Neste sentido foi o pronunciamento do CÂNDIDO MENDES DE ALMEIDA, quando, das palavras do Código, “juros ainda que não sejam estipulados”, concluiu (48): “Nisto distingue-se a jurisprudência comercial da civil.”

Do mesmo opinar, ainda que sem formulação explícita, parece ser ALFREDO RUSSEL (49).

O motivo pelo qual a generalidade de nossos comerciantes se recusa a admitir a tese que estamos esboçando

---

(47) Apud DESCARTES DE MAGALHÃES, *Curso de Direito Comercial Brasileiro*, 1922, v. II, pg. 425, nota 14.

(48) Nota in *Princípios de Direito Mercantil* de JOSÉ DA SILVA LISBÔA, 6.<sup>a</sup> ed., v. II, pg. 574.

(49) *Curso de Direito Comercial Brasileiro*, 2.<sup>a</sup> ed. v. II, n. — 1.517.

parece provir do conceito que êsses escritores fazem do juro, havido por êles “como compensação do uso, do perigo da restituição e do favor prestado pelo mutuante ao mutuário.” (50).

Neste conceito descobrem-se vestígios da antiga concepção canônica tais como as idéias de “lucro cessante, dano emergente e risco de perda.”

Ora, assim como a doutrina da Igreja sòmente autorizava a percepção de juro, quando ocorria um ou outro dêsses títulos de legitimidade, os aludidos tratadistas, aliando essa idéia à consideração jurídica ulterior de liberdade contratual, subordinam logicamente a exigibilidade do prêmio do capital à existência de convenção ou de mandamento legal expresso.

Em última análise, essa doutrina se confunde com a canônica, de que se diferencia apenas por admitir um quarto título de legitimidade da cobrança de juro, que vem a ser o *titulus legis*, aliás já entrevisto por doutrinares mediévos.

Coerentemente, pois, ditos comercialistas não podem aceitar e exegese que estamos tentando fazer.

Releva notar, porém, que não é de todo exato afirmar ser o juro “compensação do risco ou perigo de restituição, eis que esta consideração pode e é, em regra, lavada em conta como circunstância a influir sôbre a taxa, como sucedia no passado, quando, pelo temor às penas, o prestamista exigia maior prêmio (51), ou, como se verifica, no presente, em relação a certos empréstimos, para os quais “se calcula um determinado risco juntamente com o interesse.” (52).

---

(50) CARVALHO DE MENDONÇA — *Obr. cit.*, n. 956; cf. DIDIMO DA VEIGA, — *Código Comercial*, ed. 1.898, v. I, pg. 468.

(51) WHITAKER, *Obr. cit.* pg. 585.

(52) WEBER — *Ob. cit.* v. II, pg. 138.

Mas, não se segue daí que venha a ser o risco, propriamente dito, a causa por que se legitima a percepção, de juros. Sustentá-lo — disse bem DESCARTES DE MAGALHÃES (53) — é querer desvirtuar o conceito dos juros, subordinando-os ao *estado econômico do devedor*, à *sua situação financeira*, quando o que êles implicam é *a existência do capital, a sua produtividade*.

Repetimos nós, o risco da solvabilidade do devedor entra, certamente nas cogitações do credor e pode ser até motivo para majoração da taxa, porque é êle subproduto do crédito, na expressão de CESAR ANCEY (45), mas não é de per si a razão econômica por que o juro se pode explicar e legitimar.

Em verdade, favor concedido às dividas de dinheiro explica-se por considerações de ordem econômica jurídica, conforme lembra ARTUR NUSSBAUM (55), nesta expressiva passagem: “Tanto na esfera do direito material como na do direito formal existem, relativamente às dividas pecuniárias, numerosas regras especiais, mediante as quais se diferenciam notavelmente na prática as dividas de dinheiro de tôdas as demais classes de dividas. Essas regras especiais estão em relação com a peculiar natureza jurídica e econômica do dinheiro e são, portanto, em que pese as modalidades territoriais, de caráter universal.”

13. — De tudo que temos dito concluiríamos por admitir haver o Código Comercial brasileiro abraçado a teoria da rentabilidade do dinheiro, repudiando abertamente a teoria dos moralistas. Não é lugar nem ocasião para emitirmos juízo crítico sôbre a conduta seguida por seus elaboradores. Nosso intento, assáz limitado e ainda

---

(53) *Obr. cit.* pg 429, nota n. 22.

(54) *Le Crédit*, pg. 6.

(55) *Teoria Juridica del Dinero*, ed. esp. (Madrid, 1928), 8, pg. 129.

assim desfavorecido do opinar de mestres conspícuos, a tanto não aspira.

Já nos sentiríamos sobremaneira confortados, se este escrito pudesse despertar a atenção dos competentes, levando-os a estudos definitivos que viessem trazer luz às dúvidas, que ainda hoje, nos provoca o vetusto Código de 1850.

A elucidação dêsse ponto bem justifica o serviço que estão a dever às letras jurídicas pátrias, sobretudo agora, quando se festeja a passagem do centenário, dêsse monumento legislativo, em que tão bem se casaram a sisuda meditação e o senso da medida com a equilibrada dose de brasilidade.

Neste instante, em que se comemora o jubileu de magistério de um de seus mais lúcidos, seguros e constantes expositores, se oferece aos versados ocasião mais que propícia para semelhante tarefa.