

# A redução do negócio jurídico e o contrato de mútuo feneratício

Cláudio Petrini Belmonte

## Sumário

1. Introdução. 2. O contrato de mútuo feneratício. 2.1. Conceito e elementos essenciais. 2.2. Natureza jurídica do contrato. 2.3. Objeto imediato. 2.4. Extinção do contrato. 3. A redução do negócio jurídico. 3.1. Breve nota histórica. Algumas considerações sobre o sistema jurídico adotado na Alemanha, Suíça e Itália. 3.2. A tutela da redução nos ordenamentos jurídicos de Brasil e Portugal. 3.3. Natureza jurídica da redução. 3.4. Requisitos da redução do negócio jurídico. 3.5. A boa-fé e o regime da redução do negócio jurídico. 3.6. A redução teleológica. 3.7. A redução legal. 4. Aplicação da redução do negócio jurídico ao contrato de mútuo feneratício. 4.1. Possibilidade genérica de aplicação. 4.2. Mútuos feneratícios usurários. 4.3. Vícios formais. 4.4. Invalidades em elementos essenciais e caracterizadores dos mútuos feneratícios. 5. Conclusão.

## 1. Introdução

O escopo primordial do presente trabalho consiste em cotejar duas figuras jurídicas de importante ingerência na vida negocial hodierna: de um lado a redução do negócio jurídico, mediante a qual se busca dar aplicação prática a um princípio que reputamos deveras importante atualmente, qual seja, o da conservação do negócio jurídico; e, de outro, os contratos de mútuo feneratício, de suma importância na vida das pessoas, também em face de sua vasta aplicação prática, sobretudo como meio de concessão de financiamentos pelas instituições de crédito.

Cláudio Petrini Belmonte é advogado e mestrando em ciências jurídico-civilísticas.

Assim, buscamos colocar frente a frente os elementos caracterizadores e os requisitos dessas duas figuras para, segundo nossa ótica, mostrarmos a aplicação da redução dos negócios jurídicos aos contratos de mútuo feneratício, ao passo que, outrossim, demonstramos como essa situação tem-se evidenciado preponderantemente na *praxis*.

Não temos a pretensão de esgotar o tema, muito pela vasta diversidade de hipóteses decorrentes das atividades negociais, apenas de procurar tecer algumas considerações baseadas em determinadas situações que poderão, esperamos, fornecer algum substrato à análise de outras.

Por derradeiro, importa salientar que, foi enfatizada a aplicação das aludidas figuras nos sistemas jurídicos de Portugal e Brasil.

É imprescindível para um melhor aproveitamento do trabalho que, anteriormente ao cotejo das duas figuras jurídicas aqui consideradas, incursione-se, ainda que perfunctoriamente, pelas características de cada uma delas, isoladamente consideradas.

## 2. O contrato de mútuo feneratício

Como o mútuo feneratício é uma espécie do contrato de mútuo genericamente considerado, a análise feita a seguir é pertinente a ambos os contratos, contudo, as especificidades daquele serão ressaltadas caso a caso.

### 2.1. Conceito e elementos essenciais.

Consoante refere Orlando Gomes<sup>1</sup>, mútuo consiste no “contrato pelo qual uma das partes empresta a outra coisa fungível, tendo a outra a obrigação de restituir igual quantidade de bens do mesmo gênero e qualidade”.

Destarte, por meio desse contrato, espécie do gênero empréstimo<sup>2</sup> – pelo que também é conhecido como *empréstimo de*

*consumo* –, uma parte (mutuante) entrega a outra (mutuário) a plena disposição da coisa emprestada (objeto mediato) objeto (imediatos)<sup>3</sup> do contrato, carreando inevitavelmente na transferência da propriedade da mesma, haja vista tratar-se de bens fungíveis – a propriedade é transmitida com a tradição. Esse caráter translativo do mútuo consiste na sua característica fundamental.

É da essência do contrato de mútuo que os bens objeto do contrato sejam fungíveis<sup>4</sup>, quais sejam, aqueles que podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade. Os bens consumíveis<sup>5</sup>, espécie de fungíveis, são muitas vezes objeto desse contrato, do que é exemplo a entrega de uma carga de determinado tipo de cereal a pessoa que, mais tarde, deve restituir a quem lhe entregou, não a mesma carga, mas outra com iguais gênero, qualidade e quantidade.

Conforme já mencionado, o mútuo implica a transferência do domínio do bem emprestado, tornando o mutuário proprietário desse bem, podendo, via de consequência, dar-lhe o destino que bem entender. Daí decorre que, sob pena de nulidade, somente é capaz de ser mutuante quem tenha a propriedade da coisa mutuada e seja capaz de aliená-la – *poder de disposição*<sup>6</sup> (além, é claro, da capacidade geral para contratar). Para ser mutuário, é exigível que tenha capacidade civil de se obrigar, haja vista que contrai a obrigação de restituir outra coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade, o que importa na manifestação de um ato volitivo, sendo, portanto, necessários discernimento e decisão.

Importa salientarmos ainda a temporariedade do mútuo, consistindo essa numa outra de suas características essenciais. Tal contrato somente se configura com a estipulação de um prazo, determinado ou indeterminado, para que seja devolvida coisa equivalente.

Todas as características até agora mencionadas são concernentes também ao mútuo feneratício (ou frutífero<sup>7</sup>), entretanto, é oportuno que aclaremos alguns conceitos importantes, inclusive para a delimitação da abrangência deste trabalho.

A nosso sentir, mútuo feneratício consiste numa espécie de mútuo oneroso, em que o bem mutuado é dinheiro. Tal posicionamento é adotado com base num rigorismo lingüístico que reputamos essencial à correta compreensão dos institutos jurídicos e, conseqüentemente, à adequada aplicação prática dos mesmos. Consoante salientam Orlando Gomes (1995, p. 318-320), Arnaldo Wald (1988, p. 435) e Arnaldo Rizzardo (Contratos. v. 3, 1. ed., Rio de Janeiro : Aide, 1988. p. 1.015), mútuo feneratício consiste no mútuo oneroso em face da cobrança de juros. Ora, na esteira dos ensinamentos de Plácido e Silva<sup>8</sup>, Washington de Barros Monteiro<sup>9</sup>, citados por João Roberto Parizatto, (1996, p. 56-57) e Silvio Rogrigues<sup>10</sup> (1993, p. 317), entre outros, destacamos que o termo *juros* é intimamente relacionado com o uso de *dinheiro* exclusivamente (não com o uso de outros bens); disso decorre que a cobrança de *juros* só deve ser efetuada quando o empréstimo for de *dinheiro*<sup>11</sup>. Não se está aqui defendendo que somente são onerosos os mútuos de dinheiro, apenas que a cobrança de *juros* só se justifica quando for este o bem mutuado. Daí vai, com a devida vênia, nossa crítica à terminologia utilizada pelos legisladores brasileiro e português nos respectivos Códigos Civis (arts. 1.262, primeira parte, e 1.145, n° 2<sup>12</sup>, nesta ordem), na medida em que fizeram mau uso do conceito epistemológico de juros. Com efeito, deveria ter sido utilizada outra denominação à contraprestação onerosa de mútuos em que o bem emprestado não consiste em dinheiro.

Ou seja, ratificando, no âmbito do presente trabalho, quando mencionarmos *mútuo feneratício*, estar-nos-emos referindo a empréstimos onerosos de dinheiro.

## 2.2. Natureza jurídica do contrato

Trata-se de um contrato *real* (somente se perfectibiliza – torna-se perfeito e acabado – com a tradição do bem<sup>13</sup>; é requisito da constituição do mútuo, e sem ela configura-se apenas uma promessa de empréstimo), *unilateral* (unicamente o mutuário possui obrigações, inclusive no caso de mútuo feneratício), *temporário* (vide item anterior) e *gratuita ou oneroso* (o mútuo genericamente considerado é de natureza gratuito, e o feneratício, como já salientado, é oneroso, pela cobrança de juros – o artigo 1.145º do Código Civil português estabelece a presunção de onerosidade do mútuo<sup>14</sup>)<sup>15</sup>.

## 2.3. Objeto imediato<sup>16</sup>

Convém salientar que, muito embora a transferência da propriedade da coisa emprestada seja uma característica fundamental do mútuo, em decorrência da impossibilidade desse bem ser restituído na sua individualidade<sup>17</sup>, nela não reside a destinação primordial do contrato. Como anota Arnaldo Rizzardo<sup>18</sup>, não passa de um meio para a obtenção do escopo principal do ajuste, qual seja, “a concessão do gozo que se obtém com o uso do dinheiro ou de outras coisas fungíveis”. Esse mesmo autor, citando Serpa Lopes<sup>19</sup>, refere que ao *accipiens* “interessa então não o adquirir da propriedade em si e por si, mas tão-só o direito de gozo que lhe possa proporcionar essa aquisição e durante o tempo contratual”.

Em termos específicos de mútuo feneratício, o objeto imediato do contrato é a concessão (por parte do mutuante) de determinado capital, com sua posterior devolução (por parte do mutuário) acrescida dos respectivos juros (encargos) contratuais.

## 2.4. Extinção do contrato

O contrato de mútuo é temporário. Se o prazo do término do contrato não for fixado convencionalmente, tanto o orde-

namento jurídico brasileiro (art. 1.264 do Código Civil – no caso de mútuo de dinheiro, ainda que não oneroso, aplica-se o inciso II) quanto o português (art. 1.148 do Código Civil – no caso, item 2<sup>o</sup>) estipulam uma presunção (*juris tantum*) com esse fim, variando de acordo com a qualidade da coisa emprestada.

Na hipótese de falta de estipulação contratual desse prazo, a todo tempo poderá o mutuário ser intimado a cumprir a obrigação de restituição, cabendo, porém, ao credor fixar-lhe prazo razoável. O devedor, no entanto, não sofre qualquer limitação ao seu direito de restituir em qualquer momento, cumprindo a obrigação quando repute conveniente, uma vez que, na esteira das lições do professor Orlando Gomes (1995, p. 321), qualquer “restrição que se fizesse a esse direito seria contrária aos bons costumes, mas, evidentemente, nenhuma vantagem pode pretender com o pagamento antecipado”.

### 3. A redução do negócio jurídico

#### 3.1. Breve nota histórica. Algumas considerações sobre o sistema jurídico adotado na Alemanha, Suíça e Itália

Para uma adequada abordagem do instituto redução do negócio jurídico, é importante que se faça, aprioristicamente, uma breve análise histórica dessa figura, por meio da qual poderemos recolher alguns ensinamentos indispensáveis à compreensão atual da mesma.

Assim sendo, importa mencionar que encontra seu precedente mais longínquo no Direito Romano, notadamente nas lições de Ulpiano<sup>21</sup>, mediante as quais entendia-se que a nulidade de uma parte do negócio não implicava a nulidade total, quando a parte nula não fosse a parte principal, mas apenas acessória da parte válida, sendo cindível desta, de forma a que o negócio pudesse normalmente produzir seus efeitos. Desde as primeiras

noções de invalidade parcial do negócio jurídico, foi adotado o clássico brocardo *utile per inutile non vitiatur*.

É, contudo, a partir da denominada Escola do Renascimento que o princípio da redução em matéria de negócios jurídicos obtém uma formulação que o aproxima das regulamentações modernas, ao fixar que o seu fundamento pode encontrar-se na vontade das partes ou no comando da lei.

Acerca da positivação do instituto, vale salientar que nem todos os códigos contêm disposição específica relativa à redução do negócio jurídico, do que são exemplos o Código Napoleônico, todos os demais neste inspirados e o Código espanhol. Entre os que a consagram, pode-se fazer uma distinção em dois grandes grupos de acordo com a adoção, ou não, da divisibilidade subjetiva (vide item 3.4.c) do negócio jurídico como regra geral: um grupo segue o posicionamento estatuído no Código Civil alemão (§ 139)<sup>22</sup> e outro de acordo com o Código Suíço das Obrigações (art. 20<sup>o</sup>, alínea 2<sup>a</sup>)<sup>23</sup> e com o Código Civil italiano (art. 1.419<sup>o</sup>, alínea 1<sup>a</sup>)<sup>24</sup>. A diferença básica entre as duas correntes consiste na ideologia inversa consagrada nas respectivas regras gerais. Melhor dizendo, enquanto o Código alemão estabelece como critério geral que a nulidade de uma parte do negócio arrasta consigo a nulidade de todo o negócio – salvo quando se deva admitir, com clareza, que o negócio teria sido igualmente concluído pelas partes mesmo sem a parte nula –, os Códigos suíço e italiano enveredam pela solução inversa, qual seja, a de que a nulidade de uma parte do negócio não afeta a parte restante do mesmo, com a ressalva de quando se deva admitir que sem a parte inválida as partes não teriam celebrado o negócio.

O ponto comum entre os dois posicionamentos é que na base de ambos há um elemento preponderante e condicionante da verificação da invalidade total ou

parcial do negócio, consistindo na vontade da parte ou partes celebrantes, reconhecida doutrinariamente como *vontade hipotética* ou *conjectural*. O que muda de um sistema para outro é a presunção da manifestação da parte ou partes, com o conseqüente *onus probandi* para quem alegar que no caso concreto deu-se situação diversa da presumida na regra geral. Ou seja, como conseqüência do estabelecimento da presunção de nulidade total do direito alemão, tem o ônus da prova quem pretenda circunscrever a nulidade parcial tentando salvaguardar a parte válida; no direito italiano e suíço, *contrario sensu*, uma vez que a presunção vai no sentido da nulidade parcial, é titular desse ônus quem pretende a nulidade total, fazendo com que a parte inválida arraste também a parte válida do negócio.

É oportuno salientar, à luz das lições de Joaquim Augusto Domingues Damas (ob. cit., p. 718), que o

“código alemão toma como ponto de partida um critério excessivamente rígido baseado numa presunção de indivisibilidade do negócio, que em termos de oportunidade prática parece não ser o mais adequado à realidade. (...) Solução contrária é a perfilhada pelo código suíço e pelo código italiano ao adotar como critério legal o da redução do negócio jurídico à parte válida, seguindo em termos práticos a melhor solução que remonta à tradição do Direito Canônico<sup>25</sup> *utile per inutile non vitiatur*”.

### 3.2. A tutela da redução nos ordenamentos jurídicos de Brasil e Portugal

Tanto no Brasil, quanto em Portugal, a aplicação do instituto da redução encontra supedâneo nos princípios da conservação dos negócios jurídicos e da proporcionalidade entre a causa e o efeito (se a causa da invalidade respeita só a uma parte do negócio, só essa parte deve ser inva-

lidada)<sup>26</sup>, que buscam, em termos práticos, a recuperação de negócios que, a seguirem esquemas rígidos, ficariam privados dos efeitos ou de parte dos efeitos que em condições normais produziriam – idéia de, tanto quanto possível, salvar o comportamento negocial das partes e a ordenação autônoma de interesses por elas definida; é o princípio do *favor negotii*.

No ordenamento jurídico português, a primeira vez que o instituto da redução teve acolhimento em termos explícitos deu-se no Código Civil de 1966<sup>27</sup>, mediante o artigo 292<sup>o</sup><sup>28</sup>. Como facilmente se depreende do texto legal, tal dispositivo consagra entendimento que vai ao encontro do tutelado nos Códigos suíço e italiano, adotando, assim, um critério base de divisibilidade subjetiva (presunção de divisibilidade do ajuste sob o ponto de vista das partes – vide item 3.4.c) do negócio e conseqüente preservação da parte não viciada, sendo aplicável a todos os negócios jurídicos unilaterais ou bilaterais, desde que compatível com a natureza dos mesmos.

É de salientar que a norma contida no artigo 292<sup>o</sup> não abrange todas as hipóteses de redução do negócio jurídico, apenas abarcando as situações em que se dá a conservação da parte do negócio não ferida de invalidade mediante a ausência de uma vontade hipotética ou conjectural da parte ou partes em sentido contrário (redução voluntária do negócio jurídico) – vide item 3.7.

A fim de evitar ilações equivocadas, é de salientar que, nas oportunidades em que parte do negócio jurídico é incompatível com normas legais imperativas, carreando na *substituição* dessa parte pelo disposto nas referidas normas, não se trata do fenômeno da redução, uma vez que, por sua natureza, esta implica sempre uma diminuição quantitativa dos efeitos do negócio primeiramente ajustado pelas partes, o que não se dá com essa substituição; ademais, *in casu*, como é óbvio em

face da imperatividade das leis, é descon- siderada a vontade hipotética ou conjec- tural das partes<sup>29</sup>.

Já no caso do ordenamento jurídico brasileiro, a situação se vislumbra bastante diversa. Salvo melhor juízo, não é eviden- ciada uma consagração aberta e explícita da redução do negócio jurídico, e, nas poucas vezes em que é abordada pela doutrina ou jurisprudência, sequer é refe- rido o *nomem juris* atribuído ao instituto. Contudo, e apesar disso, a exegese da *mens legis* de alguns dispositivos legais não deixa dúvidas quanto à, ainda que da forma supracitada, adoção do instituto em apreço. São eles: artigo 153, primeira parte, do Código Civil<sup>30</sup> e artigo 51, parágrafo 2º, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) – ainda que de uma forma menos clara que os demais dispositivos citados, parece-nos que o parágrafo único do artigo 113 do Código Civil também consagra a redução do negócio jurídico.

### 3.3. Natureza jurídica da redução<sup>31</sup>

A inadequação do negócio celebrado pelas partes contratantes aos parâmetros legais (em face de seus elementos consti- tutivos ou seus pressupostos não corres- ponderem aos elementos essenciais ou aos pressupostos necessários do tipo legal – podendo ser aqui considerados os mais variados aspectos, notadamente sobre a capacidade, a forma ou o conteúdo) tem como conseqüência a não-produção dos efeitos jurídicos negociais planejados pelas partes, o que é traduzido na ineficácia do ajuste; no caso específico deste trabalho, devido à invalidade<sup>32</sup> do mesmo<sup>33</sup>. A redução é, pois, inserida na disciplina dos efeitos das invalidades negociais<sup>34</sup>.

Como já ressaltado alhures, a redução do negócio jurídico encontra-se inserida num princípio norteador de maior ampli- tude, qual seja, a conservação dos negócios jurídicos, podendo também ser invocado o princípio da economia jurídica.

Dessa forma, busca-se a manutenção do *mesmo* ajuste firmado pelas partes, consagrando a autonomia privada, cir- cunscrevendo a parte inválida de seu conteúdo (independentemente de tratar- se de nulidade ou anulação) pelo fato da mesma ter ido de encontro a normas legais específicas ou a princípios gerais consa- gradados no respectivo ordenamento jurí- dico. Na autonomia privada, as partes têm a faculdade de regulamentar seus próprios interesses – poder normativo –, mas sempre em conformidade com os preceitos do ordenamento jurídico, sendo inválido tudo quanto seja criado fora dos princípios e da base legal da sua atribuição, pelo que agir com base na autonomia privada é agir segundo o Direito<sup>35</sup>.

Assim, a redução do negócio constituirá uma *recompensa* da ordem jurídica pelo reconhecimento do valor jurídico da parte válida do negócio e da sua idoneidade para valer como preceito normativo vinculante. Ela contrapõe-se, por um lado, à eficácia total do negócio, tal como fora pretendido pelas partes celebrantes na regulação de seus interesses, e, por outro lado, à ineficácia total resultante da não- atribuição de qualquer relevância pela ordem jurídica à regulação dos interesses pelos privados para além dos limites estabelecidos pelo direito positivo. Pode- se dizer que o negócio reduzido consiste no resultado final positivo do exercício da autonomia privada, dentro de limites mais apertados, definidos pelo direito objetivo, o que resultará da regra geral de conser- vação do negócio.

### 3.4. Requisitos da redução do negócio jurídico

#### 3.4.a. Caráter unitário do negócio jurídico

Somente é possível falar-se de redução do negócio jurídico quando este for único – unitário – (podendo ser simples ou complexo), cingindo-se a nulidade ou anulação a uma parte do seu conteúdo.

O negócio reduzido é ainda o *mesmo*, apenas amputado duma parte do seu conteúdo originário, notadamente a parte inválida.

É sabido que, perante uma *praxis* negocial complexa, resultante de uma realidade econômica e social em permanente mutação, por vezes torna-se tarefa difícil determinar, em face da diversidade de soluções negociais encontradas, se estamos perante um negócio único ou unitário ou, pelo contrário, perante dois ou mais negócios independentes relacionados entre si por um vínculo meramente exterior ou accidental. Entretanto, no rumo do que dissemos acima, tal tarefa é indispensável para a possibilidade ou não de utilização da redução do negócio jurídico.

Quando ocorre a celebração de negócios típicos ou nominados (expressamente previstos em lei – do que é exemplo o contrato de mútuo), é solarmente mais fácil a percepção de que se trata de um negócio unitário. Não é o que ocorre quando as partes contratantes, no uso da liberdade e autonomia conferida ao ordenamento jurídico dos privados, ao celebrarem o ajuste, modificam os modelos negociais fornecidos pela lei ou criam modelos novos (negócios inominados ou atípicos), o que acaba por dificultar o reconhecimento da caracterização do ajuste, se as disposições constituem uma unidade negocial ou uma pluralidade de negócios ligados por nexos que não excluem o valor próprio de cada um<sup>36,37</sup>.

#### *3.4.b. Negócio jurídico divisível. Divisibilidade objetiva ou material*

A divisibilidade objetiva decorre da lei, ou da própria natureza ou conteúdo do contrato. Tal requisito para a aplicação da redução consiste na necessidade de que o negócio jurídico unitário (simples ou complexo) possa dividir-se em partes, pressupondo que as disposições que o compõem podem ser tratadas independentemente uma das outras no sentido de

que a parte válida possa ter uma existência autônoma da parte inválida – a parte válida há de ter possibilidade de existir autonomamente no ordenamento jurídico em termos jurídico-formais e que efetivamente ainda possua aptidão para realizar sua função econômico-social.

Em termos específicos de redução, e consoante os ensinamentos de Karl Larenz<sup>38</sup>, para que seja reconhecidamente divisível, é necessário que o negócio possa dividir-se em partes sem que varie seu caráter e que a parte restante seja todavia um negócio jurídico considerado por si só<sup>39</sup>.

O negócio será materialmente indivisível quando a invalidade recair sobre seus elementos correspondentes aos essenciais aos negócios jurídicos em geral ou sobre seus elementos específicos caracterizadores de sua espécie, fazendo com que, na hipótese de essas partes serem amputadas, o negócio originário firmado pelas partes não possa subsistir por falta de elemento indispensável a todo e qualquer negócio jurídico ou especificamente àquela espécie negocial. Isso se dá em face da necessidade em que a parte válida do negócio possa remanescer de acordo com as regras gerais dos negócios jurídicos e constituindo o mesmo negócio originalmente firmado pelas partes.

#### *3.4.c. Vontade hipotética ou conjectural. Divisibilidade subjetiva ou intelectual<sup>40</sup>*

Mesmo entendendo-se que o negócio seja materialmente divisível, este só se conservará na sua parte válida se não for demonstrado que não teria sido concluído sem a parte viciada. Contudo, em produzindo-se tal prova, todo o negócio será nulo, arrastando a parte válida pela parte inválida.

A vontade das partes recebe a caracterização de hipotética ou conjectural, pois perquire-se a vontade que a parte ou partes teriam tido se, no momento da celebração do negócio e considerando-se as circunstâncias concernentes a essa etapa,

lhes tivesse sido colocada a possibilidade de este ser inválido em algum ou alguns dos seus aspectos, causando a invalidade parcial do ajuste. Como leciona o professor Rui Alarcão<sup>41</sup>, “quando se deva entender que teriam preferido desistir do negócio, mesmo na parte em que ele não briga com a lei, estaremos caídos na nulidade total. Do contrário, a nulidade ficará parcial apenas, tendo lugar a redução do negócio”<sup>42</sup>.

Consiste numa vontade construída pelo juiz, que deve colocar-se no lugar das partes e, na forma referida, questionar-se sobre o que teriam elas estabelecido no caso de saberem que determinada parte contrariava disposições legais. Para tanto, deverá o magistrado levar em consideração todo o circunstancialismo que rodeou a celebração do negócio e uma análise dos interesses em causa segundo padrões objetivos<sup>43</sup>. Nesse sentido, *mister* destacar-se, de um lado, as cláusulas que as partes imputaram relevantes para a conclusão do negócio em função do interesse prático por elas prosseguido e sem as quais elas não o teriam celebrado, e, por outro lado, aquelas das quais emerge um interesse subordinado às primeiras e que não assumem particular relevância na programação das partes ao concluir o negócio.

Além dessa análise *subjetiva* da vontade conjectural, até mesmo para que não haja soluções desvinculadas do negócio concreto originariamente firmado pelas partes, e na esteira do que foi acima salientado<sup>44</sup>, deve-se sempre levar em conta uma outra de natureza *objetiva*, por meio da qual deve-se procurar a solução que, de acordo com a ponderação dos interesses em presença, revele-se objetivamente justa.

É importante destacar que o sistema jurídico português consagra o uso da vontade conjectural das partes como regra geral a ser aplicada na análise de negócios jurídicos – artigo 239º do Código Civil, *in fine*<sup>45</sup>.

### 3.5. A boa-fé e o regime da redução do negócio jurídico

Em termos específicos de redução do negócio jurídico, o princípio da boa-fé tem a seguinte relevância: é de admitir, de forma ampla e abstrata, que, sempre que a vontade hipotética das partes vá no sentido da invalidação total do negócio, e esta contrarie os ditames da boa-fé, deve o negócio ser reduzido, mantendo-se na sua parte válida. Ou seja, impõe-se a observância desse princípio quando outra fosse a solução presumível dos contratantes. Assim sendo, e de acordo com os ensinamentos de Karl Larenz<sup>46</sup>, é inegável que a boa-fé constitui um limite à observância da invalidade total<sup>47</sup>.

Mesmo que a boa-fé não tenha sido expressamente mencionada nos respectivos dispositivos legais de Brasil e Portugal concernentes ao instituto da redução<sup>48</sup>, é certo que configura princípio estruturante nos ordenamentos jurídicos desses países, e como tal, de profunda imperatividade – no caso do sistema jurídico português, vide os artigos 239º, 762º<sup>49</sup> e 334º<sup>50</sup>, todos do Código Civil – cfr. Luis A. Carvalho Fernandes (1993, p. 347).

### 3.6. A redução teleológica

Existe ainda uma outra situação em que a vontade hipotética deve ser afastada. Quando a situação do caso concreto exigir a aplicação de normas que visam proteger uma das partes contratantes, considerada mais frágil (débil) nessa relação, o princípio nelas tutelado deve prevalecer, se for o caso, sobre a vontade hipotética das partes de invalidar totalmente o negócio.

Essa sobreposição legal tem o desiderato de garantir o cumprimento finalístico da norma. Obsta-se, desse modo, que seja dado à parte mais forte demonstrar que, sem a existência de determinada parte do contrato (justamente a que busca proteger a parte mais fraca), não o teria celebrado, fazendo, assim, com que os meios protetivos previstos nessas normas fossem

inócuos e que estas não atingissem as finalidades para que foram editadas. Nessas situações, impõe-se a conservação do negócio reduzindo-o à sua parte válida, como modo de evitar a fraude a leis de cunho protetivo, de especial relevância social. Em face do caráter de proteção da finalidade da norma, essa espécie de redução do negócio jurídico é denominada *teleológica*.

Tanto o ordenamento jurídico brasileiro quanto o português possuem normas com esse condão, do que são exemplos as respectivas leis de proteção dos consumidores<sup>51</sup> e, especificamente em Portugal, a denominada Lei das Cláusulas Contratuais Gerais<sup>52</sup>.

### 3.7. A redução legal

Trata-se de outra forma de redução do negócio jurídico, dessa vez com base na vontade e imperatividade do legislador, ou seja, desconsiderando novamente a vontade hipotética ou conjectural das partes.

Essa forma de redução consagra a imperatividade das normas e significa a conservação do negócio sem a parte viciada, imperativamente eliminada no próprio momento da criação do negócio, que, por possuir forma contrária à norma legal, é automaticamente afastada. Alguns exemplos colhidos do ordenamento jurídico português seriam os artigos 812<sup>o</sup>; 1.040<sup>o</sup>; 1.146<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 3 e 2.169<sup>o</sup> a 2.178<sup>o</sup>, todos do Código Civil, ou ainda o artigo 14<sup>o</sup> do Decreto-Lei n<sup>o</sup> 446/85, de 25 de outubro<sup>53</sup>, acerca do controle das cláusulas contratuais gerais.

Segundo Luis A. Carvalho Fernandes (1993, p. 577) “a cláusula nula tem-se por não escrita” – vide artigos 271<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 2<sup>54</sup>, e 2.230<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 2<sup>55</sup>, ambos do Código Civil português.

Operada a redução legal, elimina-se a cláusula inquinada, subsistindo em tudo o mais o negócio tal como as partes o celebraram.

## 4. Aplicação da redução do negócio jurídico ao contrato de mútuo feneratício

### 4.1. Possibilidade genérica de aplicação.

Muito embora sem o favorecimento do estudo de um caso concreto específico, é oportuna a análise – portanto genérica – do cotejo dos requisitos da redução com os elementos e características do mútuo feneratício para, ao cabo, constatar a aplicabilidade ou não daquele instituto a este contrato.

O requisito de *unitariedade do negócio jurídico*<sup>56</sup> não constitui óbice para tanto, pois o mútuo feneratício é reconhecidamente um contrato unitário (ou único), sendo, inclusive, típico (no caso dos Códigos Civis de Portugal e Brasil, é previsto nos artigos 1.142<sup>o</sup> e 1.256, respectivamente)<sup>57</sup> – é ressabido que essa espécie de mútuo não é formada pela composição de vários outros contratos e que possui apenas um objeto negocial<sup>58</sup>.

Acerca da *divisibilidade objetiva*<sup>59</sup> do mútuo *in casu*, há que referir-se que o mesmo somente será indivisível materialmente (para efeitos de redução) em três situações: a) sempre que lhe faltarem os requisitos genéricos de validade dos atos jurídicos em geral<sup>60</sup>; b) quando a manifestação de um, ou de ambos os contratantes, for nula<sup>61</sup>; e c) sempre que a parte inválida consista num elemento específico caracterizador desse contrato.

E, finalmente, no que tange à *divisibilidade subjetiva*<sup>62</sup> do mútuo feneratício (situação na qual talvez se faça mais necessária uma análise caso a caso), parece-nos que o magistrado deve criar a vontade hipotética ou conjectural das partes no sentido de que nenhuma delas teria querido efetuar tal negócio se lhe fosse submetida uma onerosidade (sentido lato) além dos limites máximos estabelecidos nas respectivas normas legais. Dessa forma, a nosso sentir acertadamente, na determinação da vontade hipotética seriam também considerados meios obje-

tivamente justos, tendo em consideração a larga utilização desses contratos como concessão de créditos e financiamentos, sobretudo por instituições de crédito<sup>63</sup>. Exemplificativamente, entendemos que deve-se seguir o raciocínio – salvo o casuismo – que o mutuário não quereria pagar juros acima do limite máximo legal, e o mutuante, por sua vez, não teria querido celebrar tal ajuste com uma taxa que não fosse nos níveis de tal limite.

Nesses termos, entendemos ser possível a utilização da redução *voluntária* ou *comum* (baseada na vontade hipotética ou conjectural das partes) a contratos de mútuo feneratício.

As figuras da *redução teleológica*<sup>64</sup> e da *boa-fé*<sup>65 66</sup> são também de grande aplicabilidade aos mútuos feneratícios, em face da ampla utilização desses contratos na concessão de empréstimos bancários<sup>67</sup>, em que os consumidores figuram como mutuários em evidente debilidade contratual – são aplicáveis as leis de proteção dos consumidores do Brasil e de Portugal e, relativamente a este país, também a denominada “Lei das cláusulas contratuais gerais”<sup>68</sup>.

Se for o caso, também não se evidenciam óbices à utilização da *redução legal* em contratos de mútuo feneratício.

Ante o exposto, entendemos ser plenamente cabível a utilização da redução do negócio jurídico (sentido lato) a contratos de mútuo feneratício, obviamente, com a ressalva de nuances peculiares a casos concretos<sup>69</sup>.

#### 4.2. Mútuos feneratícios usurários

Apesar de a jurisprudência portuguesa não ser muito volumosa nessa matéria<sup>70</sup> e de a brasileira não mencionar expressamente a figura da redução, acreditamos que a maior incidência prática dessa figura em mútuos feneratícios se dê quando estão em causa negócios usurários.

O Código Civil português de 1966 consagrou a usura como vício geral do negócio jurídico<sup>71</sup> (art. 282º) visando

rechaçar a idéia de exploração de um contratante sobre o outro – consiste numa cláusula geral invalidadora dos negócios jurídicos. O entendimento hodierno é que a lesão consiste no elemento objetivo da usura (somente atinge relevância jurídica nessa condição), sendo aquela evidenciada quando forem ofendidos direitos ou interesses alheios<sup>72</sup>. Destarte, pode-se afirmar que haverá lesão quando alguém sofrer prejuízo injustificado causado pela celebração de determinado negócio jurídico.

De acordo com o artigo 283º<sup>73</sup> do mesmo código, o lesado num negócio usurário pode optar pela manutenção do ajuste tal qual foi firmado, pela sua extinção por meio da figura da anulação ou, ainda, buscar sua modificação segundo juízos de equidade<sup>74</sup> (relevância do princípio da conservação dos negócios jurídicos) – nesta hipótese, entende-se que o ajuste já não mais deverá ser anulado, por falta de interesse do lesado. Como visto, a manutenção ou não do negócio na ordem jurídica, com a conseqüente produção ou não dos seus efeitos, está primordialmente (ainda que não completamente) na dependência da vontade do lesado<sup>75</sup>, e a possibilidade dessa mudança passa pela análise, outrossim, das condições particulares de cada negócio individualmente considerado.

É na hipótese de modificação do negócio que aparece a figura jurídica da redução – que, consoante já salientado, deverá ser meramente *quantitativa* –, com o escopo de “amputar” a parte onerosamente excessiva ou injustificada, repondo, sempre que possível, um equilíbrio contratual justo. Em face do caráter protetivo que essas situações impõem, Pedro Eiró (1990, p. 81) refere que é significativa a vontade do lesado, devendo ser desprezada a do usurário “em virtude da especial desvalorização em termos axiológicos-jurídicos que sobre ele recai e que funda todo o regime da usura”.

No âmbito da doutrina brasileira, Wilson de Andrade Brandão<sup>76</sup> salienta que é despicienda uma análise por demais

aprofundada dos conceitos atuais de usura e lesão nas situações em que são prejudiciais aos mutuários, pois não há diferença relevante no tratamento jurídico de ambas. Desde de 1933, com a entrada em vigor da chamada “Lei da Usura” (Decreto nº 22.626, de 7 de abril), que os contratos usurários (sentido lato, abarcada também a figura da lesão) são regidos por essa norma, e somente em 1951, com o advento da Lei nº 1.521 (precisamente em seu artigo 4º, com a redação do Decreto-lei nº 869), foi referido novamente o instituto da lesão no direito brasileiro. Atualmente, a “Lei da Usura” é de grande ingerência no controle dos mútuos feneratícios<sup>77</sup>.

Cumpre-nos agora analisar as ilegalidades mais freqüentemente evidenciadas nos ordenamentos jurídicos de Brasil e Portugal, as quais caracterizam a generalidade dos mútuos feneratícios como verdadeiros negócios usurários.

#### 4.2.a. Cobrança de juros remuneratórios acima do limite legal

Em Portugal, o limite máximo permitido para a cobrança de juros remuneratórios (compensatórios) em mútuos civis é tutelado de acordo com os artigos 559<sup>o78</sup>, 559<sup>o</sup>-A80<sup>79</sup> e 1.146<sup>o80</sup>, todos do Código Civil.

No que tange a mútuos bancários<sup>81</sup> (Cordeiro, 1998, p. 533) 533 – “celebrado por um banqueiro, como mutuante, agindo no exercício da sua profissão”), muito embora sejam objeto de regulamentação específica (Aviso nº 3/93, de 20 de maio) que praticamente exclui a imposição de qualquer limite para a cobrança de juros remuneratórios (n<sup>o</sup>2<sup>82</sup>), “na falta de normas diversas, funcionam os limites gerais, vigentes no País, quanto a taxas máximas” (Cordeiro, 1988, p. 534).

No regime jurídico brasileiro, a questão normativa encontra-se um tanto mais complexa, haja vista as divergências acerca da limitação ou não dos juros remuneratórios.

Uma corrente doutrinária, acompanhada por parte da jurisprudência, entende que a Constituição Federal brasileira (art. 192, parágrafo 3º), a Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33, artigo 1º, *caput*) e o Código Civil brasileiro (arts. 1.062 e 1.262) obstatam a cobrança dessa espécie de juros acima da taxa de 12% (doze por cento) ao ano.

Em que pese reconhecermos a existência de corrente doutrinária e jurisprudencial no sentido de que é competência do Conselho Monetário Nacional (de acordo com a chamada “Lei da reforma bancária” – Lei nº 4.595/64) a fixação de patamar máximo para a cobrança dos juros *in casu*, *data maxima venia*, comungamos daquele primeiro posicionamento, pois entendemos que, para efeitos dessa estipulação, não é necessária a edição de qualquer lei complementar e, ademais, a citada Lei nº 4.595/64 não é bastante para elidir a aplicação do limite máximo de 12% ao ano, tanto por ser contrária ao escopo do legislador constituinte de 1988 (não foi recepcionada pela Carta Magna vigente), quanto por não ter revogado a Lei de Usura e nem os artigos do Código Civil<sup>83</sup>.

O que se deve ter em mente para efeitos do presente trabalho, independentemente de qual o ordenamento jurídico em questão, é que, na medida em que os juros remuneratórios forem estipulados no contrato acima do limite legal concernente, deverá o juiz, fazendo uso da redução do negócio jurídico, fixá-los de acordo com o limite máximo previsto no respectivo regime, excluindo a parte da cláusula que determina a cobrança da parte excedente (acima do limite legal) desses juros.

Entendemos que a situação permite a ampla aplicação do instituto da redução, podendo ser aplicada a redução *legal* (no caso de Portugal, com base no nº 3 do artigo 1.146º do Código Civil<sup>84</sup>)<sup>85</sup>; a *comum* (considerando-se hipoteticamente que o mutuário teria vontade de celebrar esse mútuo enquanto não lhe fosse imposta uma onerosidade além do máximo limite

legal; adotando, o magistrado, outrossim, um posicionamento de buscar um equilíbrio contratual em termos objetivos); e, ainda, nas situações em que a parte mutuante possui evidente supremacia de sua “força” negocial, a *teleológica*, pois evidente nessas hipóteses a aplicação de leis de cunho protetivo (sendo mutuante instituições financeiras, incidem as leis de proteção dos consumidores, brasileira ou portuguesa, conforme a situação prática – no caso específico de Portugal, também tem ingerência a “Lei das cláusulas contratuais gerais”). Tal entendimento também é pertinente às demais situações abaixo elencadas, em face da similitude de tratamento às mesmas.

#### *4.2.b. Cobrança de juros moratórios acima do limite legal*

Em Portugal, a mora do devedor está regrada nos artigos 804º e seguintes do Código Civil. Já os juros bancários de mora observam o disposto no artigo 7º/1 do Decreto-Lei nº 344/78, de 17 de novembro. Eles consistem numa sobretaxa de 2% a aditar à taxa de juro que seria aplicada à operação em causa, se tem sido renovada, ou à taxa de juro máxima permitida para as operações de crédito ativas de prazo igual àquele por que durar a mora.

No regime jurídico brasileiro, a limitação para a cobrança de juros moratórios em contratos de mútuos feneráticos é determinada pela Lei de Usura mediante de seu artigo 5º. A interpretação doutrinária e jurisprudencial feita desse dispositivo é que o limite anual para a cobrança dessa espécie de juros consiste em 1% ao ano sobre o montante total mutuado.

Destarte, na esteira do aduzido no item anterior, excedendo tais patamares, deve ser reduzido o negócio jurídico até o limite máximo permitido por lei para a cobrança de juros moratórios, sendo excluída a parte da cláusula contratual concernente ao excesso da cobrança.

#### *4.2.c. Prática do anatocismo*

Por anatocismo entende-se a prática de fazer vencer juros de juros, por meio da qual se permite multiplicar a taxa efetivamente cobrada em certa operação.

No âmbito do Direito Civil português, a matéria é regida pelo artigo 560º do Código Civil, por meio do qual tal *praxis* é permitida por uma de duas vias (nº 1): por convenção entre as partes, posterior ao vencimento; ou mediante notificação judicial feita ao devedor para capitalizar os juros vencidos ou proceder ao seu pagamento, sob pena de capitalização. De acordo com o nº 2 do mesmo preceito, a capitalização somente poderá ser anual. Por fim, importa salientar que o nº 3 desse dispositivo faculta o regramento do anatocismo bancário de forma diversa, o que efetivamente acontece, na medida em que considera inaplicáveis todas as mencionadas restrições “se forem contrárias a regras ou usos particulares do comércio”.

No Brasil, o anatocismo é regulado pela mesma norma legal tanto para o direito civil, quanto para o bancário, sendo vedado pelo artigo 4º do Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura), existindo, inclusive, súmula do egrégio Supremo Tribunal Federal obstando essa prática<sup>86</sup>. Contudo, o tema não é pacífico, evidenciando-se duas correntes jurisprudenciais, uma adotada pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>87</sup>, no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, e outra seguida por algumas câmaras do hoje extinto Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, no sentido de que somente é permitida a capitalização anual dos juros<sup>88</sup>.

Nessa situação também é aplicável a redução ao contrato de mútuos feneráticos sempre que a prática do anatocismo for considerada ilegal, ou por estar diferente da forma legal permissiva (onde somente parte da cláusula que o estipula seria invalidada, nomeadamente a parte que institui uma onerosidade acima do permi-

tido por lei), ou simplesmente por existir (sendo, nesta hipótese, excluída toda a cláusula), consoante o posicionamento adotado no caso específico.

#### *4.2.d. Cobrança de multa moratória acima do limite legal*

O ordenamento jurídico brasileiro adota a cobrança de multa moratória como medida tendente a compelir o devedor a prestar sua obrigação na época aprazada; seu limite máximo é estabelecido no parágrafo 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor (alterado pela Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996), consistindo em 2% do valor da prestação.

João Roberto Parizatto<sup>89</sup> analisou a reforma do parágrafo supracitado, que estipulava o limite de 10% sobre o valor do débito para essas multas, justificando-a por ser “medida tendente a adequar tal penalidade pelo atraso no pagamento de uma obrigação à baixa inflação reinante no país”. Doravante, mesmo que se estabeleça por desconhecimento ou por qualquer outro motivo a estipulação de multa moratória superior a dois por cento, essa não poderá ser exigida, pois que contrária à lei, observando-se que o que é feito contra a lei é tido como não feito<sup>90</sup>.

No Código Civil português (art. 1.146º), há a estipulação dos patamares máximos de 7% ou 9% – conforme haja ou não garantia real no respectivo empréstimo – acima dos juros legais, relativamente ao tempo de mora.

Percebe-se uma diferença de tratamento nos dois Estados ora considerados: enquanto em Portugal<sup>91</sup> é relevante o período de tempo em que o mutuário se encontra em mora e tal multa perfaz um cunho indenizatório (talvez seja essa a justificativa para taxas altas), no Brasil independe o tempo de mora (pois a multa incide sobre o valor total do débito), uma vez que o objetivo desse ônus é compelir o pagamento e não já constituir uma indenização pelo inadimplemento contratual.

Destarte, no rumo do que temos exposto no presente estudo, em sendo estipulada respectiva cláusula com onerosidade além do que estipulado nos regimes legais considerados, entendemos que esse mútuo deverá ser reduzido aos limites máximos estipulados por lei. Importa salientar que, no caso específico de Portugal, a redução legal tem aplicação expressa nessas situações, em face do disposto no item 3 do artigo 1.146º do Código Civil deste país.

#### *4.2.e. Utilização da Taxa Referencial – TR como índice de atualização inflacionária*

Uma das ilegalidades mais frequentes nos mútuos feneratícios levados a efeito por instituições financeiras brasileiras é, mediante sua condição de supremacia negocial (contratos de adesão), a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização monetária.

Ocorre que essa taxa é reconhecidamente um índice de juros e não mero indexador inflacionário. Além de repor a depreciação da moeda, ainda acresce juros reais, carreando na elevação da efetiva taxa de juros compensatórios (remuneratórios) cobrada no mútuo. Eis o porquê da ilegalidade do seu uso como forma de atualização monetária<sup>92</sup>.

Por questões de bom senso e rotina negocial, não é de se admitir um empréstimo de dinheiro sem cláusula de atualização monetária, nem crível que a vontade das partes fosse em sentido contrário; contudo, em face do uso ilegal da TR, entendemos que essa parte do mútuo feneratício deva ter sua invalidade reconhecida.

#### *4.2.f. Utilização do chamado “método hamburguês”*

Uma outra ilegalidade deveras frequente em contratos de mútuos feneratícios no cenário brasileiro consiste no uso do chamado “método hamburguês” como forma de calcular os juros cobrados em face da concessão desses empréstimos.

Ocorre que tal expressão é altamente técnica, cujo alcance e conseqüências o mutuário, enquanto *homo medius*, desconhece. Os tribunais brasileiros entendem que, nesses casos, há evidente quebra do princípio da boa-fé e do dever de lealdade que deve presidir todos os atos jurídicos, ademais, que há infração do disposto no artigo 54, parágrafos 3º e 4º do Código de Defesa do Consumidor, segundo o entendimento que num contrato de financiamento todas as cláusulas restritivas devem ser destacadas e compreensíveis para o aderente<sup>93</sup>.

Entre as disposições legais de caráter protetivo existentes no sistema legal português, parece-nos que uma vai precisamente ao encontro do tutelado na norma brasileira que, com intuito ilustrativo, merece ser destacada. Trata-se do disposto na alínea *b*) do artigo 8º do Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de janeiro (“Lei das cláusulas contratuais gerais”), em que consta que se consideram excluídas dos contratos singulares “as cláusulas comunicadas com violação do dever de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efectivo”.

Assim sendo, evidencia-se mais uma situação de invalidade que, como tal, carrega na exclusão da respectiva cláusula, com a redução do contrato.

Para finalizar este tópico, *mister* salientar que, em qualquer uma das situações apontadas nos subitens acima (4.2. a ao 4.2. f), seria possível a utilização da figura da redução do negócio jurídico, pois a minoração quantitativa dos efeitos negociais em nenhum momento descaracterizou o contrato originário firmado entre as partes.

#### 4.3. Vícios formais

Como regra genérica, entendemos que a existência de vícios formais em contratos de mútuo feneratício não impede indiscriminadamente a redução desses negócios. Dizemo-lo em face da grande variedade

de circunstâncias que podem estar na origem da exigência de forma. Nesse mesmo sentido é o entendimento de Luis A. Carvalho Fernandes (1993, p. 572), quando salienta que em determinadas situações pode ocorrer que a exigência da forma legal dependa de circunstâncias que nada tenham com a natureza do ato jurídico, mas sim com fatores “acidentais”, como seja o seu prazo de duração ou o valor ou a modalidade do seu objeto. Esse mesmo autor ainda refere (*idem*, nota 2) a posição adotada por José Tavares, em que aduz que “a ineficácia do acto jurídico por defeito de forma pode ser apenas parcial quando a formalidade seja exigida além de certos limites ou para certos efeitos”.

O rigor formal imposto pelo Código Civil brasileiro a contratos de mútuo feneratício consiste na exigência de cláusula expressa para fixação dos juros. Muito embora sejamos partidários do princípio da conservação do negócio jurídico sempre que possível, no caso em análise, entendemos que o mútuo não deverá ser reduzido, sobretudo pela *praxis* brasileira, na qual, grosso modo, o mutuário não recebe das instituições financeiras um tratamento negocial adequado, nomeadamente no que condiz com a boa-fé. Sem a existência de cláusula expressa fixando os juros (que na grande maioria das vezes já são extorsivos), o mutuário ficaria por demais desprotegido, não devendo tal negócio persistir.

O Código Civil português estabelece no seu artigo 1.143º (redação do Decreto-Lei nº 163/95, de 13/7) a validade do mútuo consoante a forma do instrumento contratual relacionada ao valor do contrato. A questão não nos parece complexa, podendo o negócio ser reduzido, tendo sua validade até o montante máximo cuja forma foi respeitada<sup>94</sup>.

#### 4.4. Invalidades em elementos essenciais e caracterizadores dos mútuos feneratícios

No rumo do que dissemos no item 3.4.b, acima, um contrato de mútuo feneratício

não ensejará sua redução quando for viciado em seus elementos correspondentes aos essenciais aos negócios jurídicos em geral ou em seus elementos caracterizadores de sua espécie, pois, na hipótese de essas partes serem excluídas, o negócio originário firmado pelas partes não poderá subsistir por falta de elemento indispensável a todo e qualquer negócio jurídico ou especificamente à sua espécie.

Ou seja, um mútuo feneratício não poderá ser reduzido se for excluída a cobrança de juros ou a concessão de dinheiro, por exemplo.

### 5. Conclusão

Como nota conclusiva, é de ressaltar que buscamos, por meio do presente estudo, evidenciar a vultosa importância prática da redução do negócio jurídico como forma de outorgar efetividade a princípio norteador do “direito negocial” moderno, qual seja, a conservação dos negócios jurídicos. Para tanto, cotejamos seus elementos e requisitos com os de um contrato completamente inserido no cotidiano das pessoas, o mútuo feneratício, e, ao concluirmos que tal instituto é pertinente, acreditamos estar demonstrada a aludida aplicabilidade.

Não tivemos a pretensão de abarcar o tema em todas suas possibilidades, pois é por demais amplo e abrangente, mas sim de destacar que o ordenamento jurídico brasileiro consagra a utilização desse instituto jurídico e, bem assim, de fornecer características dessa figura de modo a incrementar seu uso em outras situações.

Em face de sua importância na rotina negocial hodierna, a redução do negócio jurídico é objeto de vasta aplicação prática e de inúmeras obras doutrinárias na Europa, o que, *data venia*, deveria ser um sinal de alerta para uma notória consagração desse instituto em nosso País. Por acreditarmos nas benesses desse novo enfoque, buscamos dar nossa contribuição com o presente trabalho.

<sup>1</sup> Gomes, Orlando. *Contratos*. 15. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1995. p. 318.

<sup>2</sup> Segundo WALD, Arnold. *Obrigações e Contratos*. 13. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998. p. 429, “empréstimo é a convenção pela qual uma das partes recebe coisa alheia para utilizá-la e, em seguida, devolvê-la ao legítimo proprietário”.

<sup>3</sup> Em outras palavras, o que se buscou transmitir pode ser demonstrado por meio das lições de COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra : Almedina, 1998. p. 125, em que refere que *objeto imediato* ou *directo* consiste na prestação devida, e *objeto mediato* ou *indirecto* da obrigação seria a coisa ou fato (positivo ou negativo) que deve ser prestado. “Numa palavra, trata-se, respectivamente, da prestação em si e do próprio objeto da prestação”.

<sup>4</sup> Assim sendo, a rigor, não pode haver mútuo de bens imóveis. Mas é *mister* salientar que as partes têm a faculdade de, mediante convenção, “transformar” bens reconhecidamente fungíveis em infungíveis, também valendo o contrário.

<sup>5</sup> Aqueles móveis cujo uso importa na destruição imediata da própria substância, sendo também considerados como tal os destinados à alienação.

<sup>6</sup> Gomes, op. cit., p. 320.

<sup>7</sup> Gomes, op. cit., p. 318.

<sup>8</sup> “Juros, no sentido atual, são tecnicamente os frutos do capital, ou seja, os justos proventos ou recompensas que dele se tiram, consoante permissão e determinação da própria lei, sejam resultantes de uma convenção ou exigíveis por faculdade inscrita em lei. Assim, juros se mostram particularmente os resultados obtidos com os empréstimos de dinheiro, conseqüentes notadamente de mútuos, fundados na percentagem que se estabelece na base anual ou de mês.”

<sup>9</sup> “Juros são o rendimento do capital, os frutos produzidos pelo dinheiro. Assim como o aluguel constitui o preço correspondente ao uso da coisa no contrato de locação, representam os juros a renda de determinado capital.”

<sup>10</sup> “Juro é o preço do uso do capital. Vale dizer, é o fruto produzido pelo dinheiro, pois é como fruto civil que a doutrina o define. Ele a um tempo remunera o credor por ficar privado de seu capital e paga-lhe o risco em que incorre de o não receber de volta.”

<sup>11</sup> No mesmo sentido, ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário Jurídico brasileiro*. 3. ed. São Paulo : Editora Jurídica Brasileira, 1993. p. 375.

<sup>12</sup> “Art. 1.145º-

2. Ainda que o mútuo não verse sobre dinheiro, observar-se-á, relativamente a juros, o disposto no artigo 559º e, havendo mora do mutuário, o disposto no artigo 806º.”

<sup>13</sup> Vide MATIAS, Armindo Saraiva. *Direito Bancário*. Coimbra : Editora Coimbra, 1998. p. 110.

<sup>14</sup> O professor CORDEIRO, A. Menezes. *Manual de Direito Bancário*. Coimbra : Almedina, 1998. p. 527, manifesta sua contrariedade a essa presunção, aduzindo que tal presunção faz sentido nas relações comerciais, mas não nas civis.

<sup>15</sup> No caso de Portugal, pode-se acrescentar que também é um contrato *formal*, de acordo com o seu valor – art. 1.143º do Código Civil, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 163/95, de 13 de julho.

<sup>16</sup> Vide nota 3.

<sup>17</sup> Gomes, op. cit., p. 318.

<sup>18</sup> Rizzardo, op. cit., p. 1.010.

<sup>19</sup> *Idem*.

<sup>20</sup> “2. Se o mútuo for oneroso e não se tiver fixado prazo, qualquer das partes pode pôr termo ao contrato, desde que o denuncie com uma antecipação mínima de trinta dias.”

<sup>21</sup> DAMAS, Joaquim Augusto Domingues. A redução do negócio jurídico. In: *Revista da ordem dos Advogados*. Lisboa: [s.n.], ano 45, 1985. p. 713.

<sup>22</sup> “§ 139 – Se uma parte de um negócio jurídico é nula, todo o negócio jurídico é nulo, quando não é de admitir que também sem a parte nula teria sido celebrado.”

<sup>23</sup> “Art. 20º, alínea 2ª – Se o contrato apenas está viciado em determinadas cláusulas, só estas cláusulas são feridas de nulidade, a não ser que se deva admitir que sem elas o contrato não teria sido celebrado.”

<sup>24</sup> “Art. 1.419º, alínea 1ª – A nulidade parcial de um contrato ou a nulidade de certas cláusulas importa a nulidade de todo o contrato, se se deve entender que sem a parte do seu conteúdo atingido pela nulidade os contraentes não o teriam celebrado.”

<sup>25</sup> Tal Direito foi aqui mencionado, uma vez que neste buscou-se sintetizar e regulamentar as anteriores lições do Direito Romano, no entanto, sem grande vulto no cenário histórico da redução do negócio jurídico.

<sup>26</sup> Mesmos fundamentos dos Códigos suíço e italiano. Já na exposição de motivos do Código alemão, consta a idéia de que a validade parcial do negócio exige sempre uma base volitiva, uma vontade real ou, pelo menos, uma vontade hipotética, pois o eixo dos negócios jurídicos é a vontade – cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do Direito Civil*. 3. ed. 11. Reimp. Coimbra : Editora Coimbra, 1996. p. 626.

<sup>27</sup> De forma implícita e genérica, mesmo anteriormente à entrada em vigor desse código, já era dado acolhimento ao princípio da redução do negócio jurídico.

<sup>28</sup> “Art. 292º – A nulidade ou anulação parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada.”

<sup>29</sup> Sobre o tema, vide MUÑDZ, Miguel Ruiz. *La nulidade parcial del contrato y la defensa de los consumidores*. [s.l.] : Lex Nova, 1993. p. 42.

<sup>30</sup> No mesmo sentido, DAMAS, op. cit., p. 716.

<sup>31</sup> Paulo Cunha, citado por FERNANDES, Luis A. Carvalho. *A conversão dos negócios jurídicos civis*. Lisboa : Quid Juris, 1993. p. 550, estabelece uma diferenciação entre a *produção parcial de efeitos* e o instituto da redução, referindo que, naquele caso, “o negócio como que é dividido em ‘dois grupos de cláusulas’, sendo um válido e outro nulo”, e, neste, “o fenómeno é outro: é da própria cláusula ilegal (ferida de invalidade portanto) que se estrai, por via de redução de quantitativo, uma cláusula já em harmonia com a lei”. Em seguida, este autor cita Dias Marques (*idem*), aduzindo que “de invalidade parcial deve-se apenas falar quando o vício do negócio se refira exclusivamente ‘a alguma ou algumas das suas disposições’, que constituam ‘cláusulas separadamente formuladas’”, e segue: “invalidade parcial ‘é apenas a invalidade de algum dos preceitos *materialmente* distintos que do conteúdo negocial fazem parte’, a redutibilidade ‘supõe a invalidade de um aspecto parcial do negócio apenas *idealmente* distinguível da parte restante, que subsiste”.

Luis A. Carvalho Fernandes (ob. cit., p. 553, nota 1), cujo entendimento compartilhamos, aduz que não vê, “porém, que se possa aqui falar de duas qualificações distintas do negócio, uma vez que está apenas em causa um aspecto ‘quantitativo’.” A nosso sentir, *data maxima venia*, mesmo em questões relativas a cláusulas acessórias, em que se pode vislumbrar mais facilmente a *materialidade* acima referida, em termos práticos, uma especificidade tão exacerbada corre o risco de torna-se inócua. Como refere o citado autor (ob. cit., p. 555), “em qualquer das hipóteses, o que está em causa é a mesma questão fundamental: a de saber se a invalidade referente a um elemento – *material* ou *idealmente* distinguível no negócio – gera invalidade total ou se limita a certo elemento dele”.

<sup>32</sup> Na esteira dos ensinamentos do Professor Rui Alarcão (“Invalidade do negócio jurídico” – exposição de motivos -, in Boletim do Ministério da Justiça, nº 89, p. 199), aqui inseridos os casos de nulidade, anulabilidade e invalidades de regimes mistos.

<sup>33</sup> Alguns autores entendem que a redução do negócio jurídico pode ser aplicada analogicamente a casos de resolução e de ineficácia *stricto sensu*, com base nos mesmos fundamentos justificativos da própria redução nos casos de invalidade, sempre que a similitude das situações justifique – vide DAMAS, op. cit., p. 731. No sentido de que o instituto da redução pode ser aplicado também a casos de ineficácia *stricto sensu*, analogicamente, Manuel de Andrade – vide Alarcão op. cit., p. 254.

<sup>34</sup> O professor Carlos Alberto da Mota Pinto, op. cit., p. 624, nota 1, citando Emilio Betti, ensina-nos que “tal como a interpretação no mundo do Direito é vista (...) como uma aplicação num campo específico de uma actividade, comum a múltiplos domínios culturais, pode também assinalar-se que a redução dos negócios jurídicos é uma manifestação no plano jurídico de um problema-tipo pertinente em todos os domínios da

cultura e, mais latamente, da vida. Nas concepções éticas e estéticas, nas idéias sociais, nas doutrinas e ideologias políticas, mesmo nos processos biológicos, pode pôr-se muitas vezes uma interrogação ou uma opção do mesmo teor: a parte falsa, imprestável, inaceitável infecta toda a realidade em causa ou permanece aproveitável a restante? A resposta em qualquer domínio onde o problema se equacione é encontrada sob a perspectiva dos valores ou fins relevantes nesse domínio: a utilidade social, o mérito moral, a justiça, a conservação da vida, etc. Não surpreende que, também na patologia do negócio jurídico, a solução arranque da consideração dos valores e fins que aí relevam: a autonomia privada e o controlo social desta: a *boa fé*.”

<sup>35</sup> Manuel de Andrade, citado pelo professor Alarcão, op. cit., p. 205, leciona que a “nulidade pode deduzir-se da natureza da disposição ou do princípio violado, ou da lógica do sistema legal”. E prossegue este autor: “E não se vê razão bastante, acentue-se, para restringir essa ideia à nulidade propriamente dita, com exclusão da anulabilidade”.

<sup>36</sup> Criscuoli, citado por Damas, op. cit., p. 731. leciona que, para a “resolução desse delicado problema, costuma referir-se que existe um negócio unitário quando as diversas declarações ou disposições não possam subsistir isoladamente como tipos negociais autônomos, ou quando as várias disposições, podendo subsistir como tipos negociais distintos, estejam entre si subordinadas por forma a constituírem simples meios instrumentais para prossecução de uma finalidade econômica unitária, acompanhada essa subordinação de uma relação de recíproca coordenação e fusão”.

E prossegue o autor português: “Neste contexto, a doutrina autonomizou as figuras do negócio complexo e da coligação de negócios. Ao negócio complexo corresponderá um negócio unitário, enquanto a coligação de negócios pressupõe necessariamente dois ou mais negócios distintos ou autônomos, conexiados entre si mas sem perda da sua individualidade própria”.

<sup>37</sup> Muito embora não seja objeto direto do presente trabalho, uma vez que o mesmo se destina à análise de uma espécie de mútuo, contrato típico, importa salientarmos, a fim de evitar eventuais dúvidas, que o negócio complexo ou misto – ao qual é aplicável a redução – resulta da fusão de elementos de um ou mais negócios ou de partes de negócios distintos, total ou parcialmente regulados na lei (esses elementos negociais perdem a sua autonomia para se integrarem no conteúdo de um negócio uno ou unitário), enquanto na união de negócios – à qual não é aplicável direta e imediatamente a redução – existe diferenciação ou distinção dos negócios que, sem perda de individualidade, encontram-se ligados entre si por um nexo exterior ou acidental (união extrínseca), por um nexo de dependência (união com dependência) ou por um nexo condicional (união alternativa); em qualquer desses casos de união, independentemente do vínculo

exterior ou acidental, ou funcional, que une os negócios, estes permanecem distintos ou individualizados.

<sup>38</sup> LARENZ, Karl. *Derecho Civil* : parte general. Tradução por Miguel Izquierdo e Macías-Picavea. Madrid : Editorial Revista de Direito Privado, 1978. p. 631.

<sup>39</sup> No mesmo sentido LIMA, Pires de. Anotação ao acórdão do Superior Tribunal de Justiça de 8 de abril de 1969. In: Revista de Legislação e Jurisprudência. [s.l.: s.n.], a. 103, s./d.p.317, ao aduzir que, na “redução do negócio, a divisibilidade objetiva ou material deve possibilitar não só que a parte válida possa subsistir por si só, mas ainda que corresponda ao tipo negocial de que foi amputada a parte inválida e não a outra. Noutras palavras, a divisibilidade objetiva ou material do negócio tem como pressuposto que neste apenas seja efetuada uma mera alteração *quantitativa* e não uma alteração *qualitativa*”.

<sup>40</sup> Consoante o exposto nos itens 3.1 e 3.2, nesse ponto reside profunda diferença na tutela da redução do negócio jurídico entre o estatuído nos ordenamentos jurídicos da Suíça e Itália – seguidos por Brasil e Portugal – e, por outro lado, o disposto no Direito Alemão.

<sup>41</sup> Ob. cit., p. 254.

<sup>42</sup> Esse mesmo autor salienta (idem, nota 137-a) que muitas vezes a redução deverá importar uma modificação na parte do negócio que não é diretamente afetada pela invalidade, o que sói acontecer nos contratos onerosos, quando a redução da prestação de uma das partes importa uma redução correspondente da contraprestação. Inegavelmente, tal fato consiste na principal causa do cenário que se evidencia na prática, em que a vontade hipotética é quase sempre favorável à redução quando se trata de contratos gratuitos, mas é muitas vezes favorável à nulidade total quando se está diante de contratos onerosos.

<sup>43</sup> Segundo Fernandes, op. cit., p. 317, nota 1, não interessa “para o efeito a vontade real no momento em que o problema se põe: esta pode refazer o negócio ou produzir novas estipulações que o integrem, mas não é nesse campo que a vontade conjectural se move. Restaria, pois, uma investigação de ordem psicológica, de busca da vontade do foro interno do declarante”.

<sup>44</sup> Vide Fernandes, op. cit., p. 317.

<sup>45</sup> “Art. 239º do Código Civil – Na falta de disposição especial, a declaração negocial deve ser integrada de harmonia com a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissão, ou de acordo com os ditames da boa fé, quando outra seja a solução por eles imposta.”

<sup>46</sup> Larenz, op. cit., p. 638-642.

<sup>47</sup> Vide Pinto, op. cit., p. 628, item b.

<sup>48</sup> Muito embora proposta expressa do professor Rui Alarcão quando da elaboração do anteprojeto do atual Código Civil português relativamente às invalidades contratuais, mediante a qual referia o ilustre autor, que o recurso à boa-fé visava fazer prevalecer a “justiça contratual”.

<sup>49</sup> “Art. 762º –

2. No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé.”

<sup>50</sup> “Art. 334º – É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito.”

<sup>51</sup> Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e Lei nº 24/96, de 31 de julho, nessa ordem.

<sup>52</sup> Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de janeiro.

<sup>53</sup> Vide, RIBEIRO, Joaquim de Sousa. O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual. Coimbra: Almedina, 1999. p. 573, nota 807.

<sup>54</sup> “Art. 271º.

2. É igualmente nulo o negócio sujeito a uma condição suspensiva que seja física ou legalmente impossível; se for resolutiva, tem-se a condição por não escrita.”

<sup>55</sup> “Art. 2.230º.

2. A condição contrária à lei ou à ordem pública, ou ofensiva dos bons costumes, tem-se igualmente por não escrita, ainda que o testador haja declarado o contrário, salvo o disposto no artigo 2.186º.”

<sup>56</sup> Vide item 3.4.a.

<sup>57</sup> Nesse sentido, DAMAS, op. cit., p. 730, na medida em que refere que, “quando os contraentes, ao celebrar um negócio jurídico, recorrem a um negócio expressamente previsto na lei (nominado ou típico) adoptando quanto à sua regulamentação o regime legal correspondente (...), não se levantam quaisquer dúvidas quanto à caracterização do negócio celebrado como negócio unitário”.

<sup>58</sup> Vide item 2.4.

<sup>59</sup> Vide item 3.4.b.

<sup>60</sup> No Direito brasileiro, a validade do ato jurídico requer “agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei” (art. 82 do Código Civil). Em Portugal, os elementos essenciais comuns à generalidade dos negócios jurídicos correspondem à “capacidade, declaração de vontade e objeto possível”, conforme salienta DAMAS, op. cit., p. 735.

<sup>61</sup> Cf. LARENZ, op. cit., p. 631, quando refere que, “dado que um contrato exige declarações de vontade recíprocas e correspondentes, o contrato, como um todo, é necessariamente nulo quando a declaração de um dos contraentes, segundo o seu sentido total, é nula. (...) Com isso perderia o contrato o seu caráter de contrato de troca, a relação contratual seria, não só dividida em várias partes, mas alterada na sua natureza e no seu caráter de um todo”.

<sup>62</sup> Vide item 3.4.c.

<sup>63</sup> Nesse sentido, vide acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal nos autos do processo nº 850/97, em 14 de janeiro de 1998 (Boletim do Ministério da Justiça, nº 473, p. 404).

<sup>64</sup> Vide item 3.6.

<sup>65</sup> Vide item 3.5.

<sup>66</sup> Como expressamente salientado no Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de janeiro (“Lei das cláusulas contratuais gerais” de Portugal), em seu artigo 14º, “se a faculdade prevista no artigo anterior não for exercida ou, sendo-o, conduzir a um desequilíbrio de prestações gravemente atentatório da boa-fé, vigora o regime da redução dos negócios jurídicos”.

<sup>67</sup> A chamada Lei Bancária Portuguesa (Decreto-Lei nº 298/92, de 31 de dezembro), alterada pelo Decreto-Lei nº 246/95, de 14 de setembro, reza, nos termos do seu artigo 2º que “são instituições de crédito as empresas cuja atividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis, a fim de os aplicarem por conta própria, mediante a concessão de crédito”.

<sup>68</sup> Sobre o tema, o professor CORDEIRO, A. Menezes. *Manual de Direito Bancário*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 433, leciona que o aderente pode escolher entre o regime geral (nulidade com hipótese de redução) ou a manutenção do contrato nos termos atuais em que se encontra, salvo quando, por exigências de boa-fé, deva ser imposto o regime da redução ou, caso contrário, seja declarado nulo.

Mais adiante, na mesma obra, o autor salienta que “deve-se ter presente que as proibições fixadas para as relações entre empresários e equiparados se aplicam, também, nas relações com consumidores finais”, ou seja, no que for cabível, impõem-se, outrossim, as medidas protetivas dos consumidores, genericamente considerados.

<sup>69</sup> No mesmo sentido, Manuel de Andrade, citado por ALARCÃO, op. cit., p. 257, nota 145, Carlos Alberto da Mota Pinto (op. cit., p. 625 e 628).

<sup>70</sup> Vide EIRÓ, Pedro. Do negócio usurário. Coimbra: Almedina, 1990, p. 134.

<sup>71</sup> Cf. Eiró, op. cit., p. 14, em momento anterior a esse Código, considerava-se a usura uma espécie do gênero lesão, sendo esta própria do direito civil, e aquela do direito penal.

<sup>72</sup> De acordo com os ensinamentos de Manuel de Andrade e Carlos Alberto Mota Pinto, referidos por Eiró op. cit., p. 58, a “lesão é tradicionalmente considerada como a desproporção existente entre as prestações dos contraentes, nos contratos onerosos comutativos”.

<sup>73</sup> “Art. 283º -

1. Em lugar da anulação, o lesado pode requerer a modificação do negócio segundo juízos de equidade.

2. Requerida a anulação, a parte contrária tem a faculdade de opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do negócio nos termos do número anterior”.

<sup>74</sup> Convém salientar que a equidade não constitui fonte de normas gerais, sendo relevante para a análise de casos particulares. O professor CORDEIRO, António Menezes. Da boa fé no direito civil. Coimbra: Almedina, 1997, p. 1.205 refere que “a equidade, no Direito actual, corresponde a um modo de decidir extra-sistemático, porquanto prescinde da autoridade particular das proposições juspositivas. Mas porque não arbitrário, o modelo de decisão, por ela propiciado, respeita o

sentido material do jurídico, representado, numa sociedade estabilizada, pelo seu Direito positivo, despido de tecnicismo e formalismo espúrios. A sua grande especificidade reside no alargar dos pontos de vista a atender – sempre que o Direito se apresente restritivo, o que, pelo proliferar de cláusulas gerais, é exceção – e na sua justificação, que pretere os articulados legais a favor do processo e da aceitabilidade das suas conseqüências, isto é, pelo consenso que suscite, centrados no caso concreto”.

<sup>75</sup> O negócio somente pode ser modificado a pedido das partes, principalmente do lesado. O juiz não tem esse poder autônomo.

<sup>76</sup> *Lesão e contrato no direito brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro : Aide, p. 204.

<sup>77</sup> É elucidativa a transcrição de uma passagem da citada obra de Wilson de Andrade Brandão (notas de rodapé das páginas 177 e 178) em que, baseando-se nas lições do professor Clóvis Beviláqua, aduz o seguinte acerca do Decreto nº 22.626/33: “Sua influência apenas incide nos mútuos de dinheiro que produzem juros. (...) É certo fazer o seu art. 1º referência a ‘quaisquer contratos’, mas a alusão alcança quaisquer contratos, todos os contratos da natureza dos visados na lei, vale dizer, todos os contratos de mútuo feneratício. Trata-se de lei de usura, quer dizer, de lei de juros. A lei visa a coibir a remuneração exagerada do capital e, pois, abrange os contratos de mútuo feneratício. (...) De resto, há que atender à significação restrita de usura, que é a própria percepção de juros, aplicando-se, entretanto, ao caso de juros imodestos, do proveito exagerado do empréstimo do dinheiro.

Em diversos momentos, no STF, Orozimbo Nonato sustenta essa posição. Convence-se, afinal, o Excelso Pretório, fixando-lhe o douto pensamento em acórdão consagrador: ‘A lei de usura se refere, exclusivamente, aos contratos de mútuo. Visa a coibir a estipulação e cobrança de juros imodestos e de cláusulas desmedidas”.

<sup>78</sup> “Art. 559º -

1. Os juros legais e os estipulados sem determinação de taxa ou quantitativo são os fixados em portaria conjunta dos Ministros da Justiça e das Finanças e do Plano.

2. A estipulação de juros a taxa superior à fixada nos termos do número anterior deve ser feita por escrito, sob pena de serem apenas devidos na medida dos juros legais.” (Redação do Decreto-Lei nº 200-C/80, de 24 de junho)

<sup>79</sup> “Art. 559º-A – É aplicável o disposto no artigo 1.146º a toda a estipulação de juros ou quaisquer outras vantagens em negócios ou actos de concessão, outorga, renovação, desconto ou prorrogação de prazo de pagamento de um crédito e em outros análogos.” (Redação do Decreto-Lei nº 262/83, de 16 de junho)

<sup>80</sup> “Art. 1.146º -

1. É havido como usurário o contrato de mútuo em que sejam estipulados juros anuais que excedam os

juros legais, acrescidos de 3% ou 5%, conforme exista ou não garantia real.

(...)

4. O respeito dos limites máximos referidos neste artigo não obsta à aplicabilidade dos artigos 282º a 284º.” (Redação do Decreto-Lei nº 262/83, de 16 de junho)

<sup>81</sup> Em Portugal, os mútuos civis recebem tratamento legal diverso dos bancários.

<sup>82</sup> “São livremente estabelecidas pelas instituições de crédito e sociedades financeiras as taxas de juro das suas operações, salvo nos casos em que sejam fixadas por diploma legal.”

<sup>83</sup> No mesmo sentido, vide algumas decisões do egrégio Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul elencadas na obra de autoria de PARIZATTO, João Roberto. *Multas e Juros no Direito Brasileiro*. Leme : LED, 1996. p. 82, 84 – 85. Ainda, na revista *Julgados do Tribunal de Alçada*, n. 81, p. 314-320.

<sup>84</sup> “3. Se a taxa de juros estipulada ou o montante da indenização exceder o máximo fixado nos números precedentes, considera-se reduzido a esses máximos, ainda que seja outra a vontade dos contratantes.”

<sup>85</sup> O legislador português do Código Civil, salvo melhor juízo, não é devidamente claro no trato dos mútuos usurários, uma vez que, no artigo 282º e seguintes, estipula um regramento para negócios usurários em geral (baseado na vontade do lesado), ressaltando, no item 2 desse artigo, as situações especiais de mútuos usurários previstas no artigo 1.146º, com tratamento diverso (uso da redução legal). Ocorre que no item 4 deste artigo, há remissão ao disposto no primeiro citado. Entendemos que, devido à especificidade do artigo 1.146º do Código Civil, deve ser este o regime a prevalecer.

<sup>86</sup> Súmula 121: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”.

<sup>87</sup> Vide aresto publicado na Revista LEX JURISPRUDÊNCIA, V. 6, p. 163/166 (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo).

<sup>88</sup> Vide acórdãos nas Apelações Cíveis nº 196020358 (Quinta Câmara, Rel.ª Regina Maria Bollick, 9-5-1996) e nº 196130132 (Segunda Câmara, Rel. Carlos Alberto Bencke, 19.9.1996) - acórdãos publicados na Revista de Jurisprudência Informatizada JUIS, editora Saraiva.

<sup>89</sup> Op. cit., p. 19-25.

<sup>90</sup> No mesmo sentido é o posicionamento do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, como demonstra exemplificativamente o acórdão na Apelação cível nº 595095886 (2ª Câmara Cível, Rel. o então Juiz de Alçada Nelson Antônio Monteiro Pacheco, quando convocado para atuar junto a este Tribunal).

<sup>91</sup> Em Portugal, há a proibição expressa de disposições contratuais gerais que consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir (art. 19º, alínea c), do Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de janeiro – “Lei das cláusulas contratuais gerais”).

<sup>92</sup> Tal impedimento foi referendado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493) e Superior Tribunal de Justiça (Recursos Especiais números 28884 e 35671) – estes publicados na revista JUIS de jurisprudência informatizada da editora Saraiva.

A jurisprudência do hoje extinto Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul ia no mesmo sentido – Apelações Cíveis nºs 192169050 (Sétima Câmara) e 195020003 (Sexta Câmara).

<sup>93</sup> Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 960039342-7/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 26-8-96 – acórdão publicado na Revista de Jurisprudência Informatizada PLENUM, ed. Saraiva, v. 19, n. 17); Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul (Apelação Cível nº 194223731, 5ª Câmara Cível, Rel. Jorge Alcibiades Perrone de Oliveira, 20-4-95; Embargos Infringentes nº 194229555, 3º Grupo Cível, Rel. Jasson Ayres Torres, 26-5-95 - publicados na Revista de Jurisprudência Informatizada PLENUM, v. 10, n.ºs. 116 e 121, respectivamente).

<sup>94</sup> Alguns arestos proferidos por tribunais portugueses são: acórdão proferido em 13 de janeiro de 1998 pela Relação de Coimbra nos autos do Processo nº 1.702/95 (publicado na revista Actualidade Jurídica, nº 12, p. 18); acórdão proferido em 7 de dezembro de 1995 nos autos do processo nº 744/95 (publicado no Boletim do Ministério da Justiça, nº 452, 1996, p. 486); acórdão proferido em 12 de março de 1998 pelo egrégio Supremo Tribunal de Justiça nos autos do processo nº 705/97 (publicado no Boletim do Ministério da Justiça, nº 475, 1998, p. 616); e, ainda, acórdão proferido em 28 de outubro de 1997 pela Relação de Lisboa nos autos do Recurso nº 9621454 (publicado no Boletim do Ministério da Justiça, nº 470, 1997, p. 678).

### Bibliografia

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro*. 3. ed., São Paulo : Editora Jurídica Brasileira, 1993.

ALARCÃO, Rui de. Invalidez dos negócios jurídicos. anteprojecto para o novo Código Civil. In: *Boletim do Ministério da Justiça*. n. 89, p. 199.

BRANDÃO, Wilson de Andrade. *Lesão e contrato no direito brasileiro*, 3. ed., Rio de Janeiro : Aide, 1991.

CORDEIRO, António Menezes. *Da boa fé no Direito Civil*. Coimbra : Almedina, 1997.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito Bancário*, Coimbra : Almedina, 1998.

DAMAS, Joaquim Augusto Domingues. A redução do negócio jurídico. In: *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa, [s.n.], 45, 1985. p. 709.

EIRÓ, Pedro. *Do negócio usurário*. Coimbra : Almedina, 1990.

FERNANDES, Luis A. Carvalho Fernandes. *A conversão dos negócios jurídicos civis*. Lisboa : Quid Juris, 1993.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 15. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1995.

LARENZ, Karl. *Derecho Civil : parte general*, trad. por Miguel Izquierdo e Macias-Picavea. Madrid : Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

LIMA, Pires de. Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de abril de 1969. In: *Revista de Legislação e Jurisprudência*. 103, s./d.

LUZ, Aramy Dornelles da. *Negócios jurídicos bancários: o banco múltiplo e seus contratos*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996.

MATIAS, Armindo Saraiva. *Direito Bancário*. Coimbra : Coimbra, 1998.

MUÑOZ, Miguel Ruiz. *La nulidad del contrato y la defensa de los consumidores*. Valladolid : Lex Nova, 1993.

NEGRÃO, Theotonio. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 16. ed. São Paulo : Saraiva, 1997.

PARIZATTO, João Roberto. *Multas e juros no Direito brasileiro*. Leme : LED, 1996.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do Direito Civil*. 3. ed. 11. reimp. Coimbra : Coimbra Editora, 1996.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*. Coimbra : Almedina, 1999.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: parte geral das obrigações*. 21. ed., São Paulo : Saraiva, v. 2, 1993.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. v.3, Rio de Janeiro : Aide, 1988.

WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. 13. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998.