Usura: doutrinas e práticas: uma síntese

Autor(es): Fonseca, Fernando Taveira da

Publicado por: Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra

URL persistente: URI:<http://hdl.handle.net/10316.2/32271>

DOI: DOI:http://dx.doi.org/10.14195/0870-4112_10_3

Accessed : 26-Apr-2023 15:54:13

A navegação consulta e descarregamento dos títulos inseridos nas Bibliotecas Digitais UC Digitalis, UC Pombalina e UC Impactum, pressupõem a aceitação plena e sem reservas dos Termos e Condições de Uso destas Bibliotecas Digitais, disponíveis em <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/termos>.

Conforme exposto nos referidos Termos e Condições de Uso, o descarregamento de títulos de acesso restrito requer uma licença válida de autorização devendo o utilizador aceder ao(s) documento(s) a partir de um endereço de IP da instituição detentora da supramencionada licença.

Ao utilizador é apenas permitido o descarregamento para uso pessoal, pelo que o emprego do(s) título(s) descarregado(s) para outro fim, designadamente comercial, carece de autorização do respetivo autor ou editor da obra.

Na medida em que todas as obras da UC Digitalis se encontram protegidas pelo Código do Direito de Autor e Direitos Conexos e demais legislação aplicável, toda a cópia, parcial ou total, deste documento, nos casos em que é legalmente admitida, deverá conter ou fazer-se acompanhar por este aviso.

BIBLOS

REVISTA DA FACULDADE DE LETRAS
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

FERNANDO TAVEIRA DA FONSECA

Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra

USURA: DOUTRINAS E PRÁTICAS

Uma síntese*

Resumo

Partindo da afirmação que a problemática acerca da usura é um tema que atravessa o tempo e se revela de inegável actualidade (basta pensar nas intervenções de entidades reguladoras, tais como o Banco Central Europeu ou a Reserva Federal, no sentido de fixar taxas de referência para o preço do dinheiro dado a crédito, e na influência que esse preço exerce na vida das empresas e das famílias), o artigo – elaborado a partir da lição de síntese apresentada pelo seu autor em provas para a obtenção do título de agregado – desenvolve-se segundo duas perspectivas complementares.

A primeira tem a ver com a formação de um corpo doutrinal acerca da usura: princípios de natureza religiosa (campo da Teologia) ou formulações positivas, nomeadamente do Direito Canónico, constituem proposições seminais sobre as quais se vai elaborando a doutrina. Neste contexto, será tido em conta, de modo particular, o papel do ensino universitário (em Coimbra e, mais genericamente, no contexto ibérico) a partir do exame de alguns textos originais de teólogos e canonistas.

A segunda perspectiva focará o inevitável desafio posto à coerência lógica desta teoria (de base teológico-canónica), quer pela outra formulação positiva (a do Direito Civil) quer pela complexidade prática das práticas económicas, mercantis e financeiras, sobretudo as que se reflectem na celebração de contratos, perscrutando os mecanismos susceptíveis de iludir ou rodear o rigor da doutrina assim como o seu impacto na reformulação desta.

Poder-se-á questionar então, após esta reflexão centrada num tempo que não é o nosso, se a usura será ou não, nos dias de hoje, um fenómeno residual e se os princípios doutrinários formulados são ainda pertinentes.

Palavras-Chave: ...

* Este trabalho é uma reelaboração da lição de síntese apresentada pelo autor nas provas de agregação.

1. Um tema que atravessa o tempo

Em 1530, Frei Juan Bautista apresentou a alguns doutores da universidade de Paris “ciertas dudas [...] así de contratos de cambios y fianzas, como de otras ventas” que os mercadores espanhóis residentes em Antuérpia lhe haviam proposto. Fazia-o para “seguridad de las conciencias” dos ditos mercadores “y la suya”, uma vez que “no queria dar sentencia a solas, ni seguir su proprio juicio, pero la resolución de muchos doctos y virtuosos doctores”. Ao quererem “saber la verdad de algunos de estos artículos, mayormente de los cambios, cerca de los cuales diversas opiniones han oído” – assim pondo em destaque que esta matéria era objecto de controvérsia – os mercadores pretendiam “apartarse como buenos cristianos de lo malo, y allegarse a lo bueno”, o que foi causa de edificação para os professores universitários. Estes, porém, exarando o seu parecer, não deixam de observar: “Y avisamos a vuestras mercedes que no ponga escrúpulo haber tenido respuesta contraria a esta nuestra, otra vez por ocho doctores de esta Universidad [...] porque la contrariedad no está en nosotros, sino en las informaciones que nos haceis [...] y por eso no es de culpar a los que respondieron, pero a los que la información dieron [...] y así algunos de los que entonces firman el sí, firman ahora el no, porque las informaciones son diferentes”¹.

Este episódio, suscitado pelas preocupações de um grupo profissional do mundo dos negócios – que se apresenta a querer proceder de acordo com ditames morais, para segurança das consciências – poderá servir de ponto de partida orientador da nossa reflexão.

Se começarmos por nos fixar na última advertência, damo-nos conta de que aquilo que parece ser uma tentativa de ilibar os colegas de ofício (ou os próprios que, em momentos distintos, opinam de modo distinto) aponta, pelo contrário, para uma questão mais fundamental: não haveria – nem eventualmente poderia haver – uma divergência substancial na doutrina que suportava os dois pareceres a que se faz referência (o primeiro, muito provavelmente, de 1507), antes a contradição entre

¹ “Consulta de los mercaderes españoles de Flandes sobre materia de cambios y respuesta de los doctores de París”, in Francisco de Vitoria, *Contratos y usura*, introducción, traducción, verificación de fuentes y notas de M^a Idoya Zorrosa, Pamplona, 2006, pp. 282-306; as citações são das pp. 282-285.

eles radicaria na diversidade dos casos que haviam sido examinados ou das circunstâncias com que tinham sido apresentados. Na realidade, uma doutrina que vinha sendo elaborada desde a Alta Idade Média deparava-se com práticas correntes – sobretudo mercantis – que colocavam problemas à sua aplicação linear, e não apenas no contrato de mútuo (aquele em que, considerado de modo restrito, se aplicaria o conceito de usura) mas em muitos outros (a questão que os mercadores colocam fala de “cambios y fianzas, como de otras ventas”) muitas vezes considerados como camuflando procedimentos usurários. Particularmente sensíveis eram os câmbios, um instrumento fulcral no giro do comércio.

O juízo da licitude moral ou legal das práticas a que se aludiu era formulado, portanto, a partir de uma casuística muito complexa na qual as circunstâncias – dos intervenientes, dos procedimentos e mesmo das intenções – tinham um peso considerável nas resoluções. Está assim definido um dos problemas centrais com que teremos de lidar na nossa reflexão: qual o núcleo essencial da doutrina e quais as modalidades concretas da sua aplicação? O que, por sua vez, abre para outra interrogação: quais seriam os seus efeitos reais?

De facto, um dos traços interessantes desta consulta é que, à primeira vista, parece que os mercadores em questão são movidos por um impulso da sua consciência, de modo a conformarem a sua actuação com uma “sana y evangelica doctrina”; mas, sem negarmos esta motivação e sem lhes fazermos injustiça, teremos de considerar outras razões da sua preocupação, nomeadamente a que se prende com a validade jurídica dos seus contratos e a possibilidade de judicialmente litigarem com êxito – no foro canónico ou no civil – se aqueles fossem considerados moralmente ilícitos. A doutrina moral, o direito canónico e o direito civil não constituíam, neste como em outros campos, domínios totalmente distintos e autónomos, nem sempre se desenhando nítida a fronteira entre o ilegal e o ilícito (ou entre os domínios do confessorário e do tribunal). Que interinfluências entre estes diversos níveis? Que aproximações e convergências (ou divergências) se poderão descortinar – na formulação das normas e na sua aplicação casuística – em textos nucleares como as apostilas e os tratados universitários (lembramos que a consulta é, em última análise, dirigida a um corpo de professores de uma das mais reputadas universidades europeias), as compilações legislativas de ambos os Direitos, na jurisprudência, os manuais de confessores?

Se o episódio a que fizemos referência se situou no século XVI, isso não quer dizer que o problema – e o debate e controvérsia que ele suscitou – sejam uma realidade passada e desprovida de interesse. Manteve-se ao longo do tempo e ganha nova actualidade nos dias que correm.

Será interessante, a este propósito e apenas para introduzir a ideia da actualidade desta problemática, retomar aqui o comentário do anotador das *Ordenações Filipinas*^{*}, ao tít. LXVII do liv. IV (“Dos contratos usurários”):

Estes contractos, além de reprovados pela opinião, a moral e a religião no nosso País, erão outr’ora considerados criminosos pela Lei. Mas as doutrinas de Jeremias Bentham (*Defesa da Usura*) e de outros Economistas da mesma escola, propagadas entre nós, fizeram com que o usurario passasse de delinquente, a homem util, e até virtuoso.

Não apenas as ideias circulavam como tinham sido traduzidas em Lei (24 de Outubro de 1832) que, continua Cândido Mendes de Almeida, “fez epocha no Brazil pelos desastres que tem causado à fortuna publica e privada”².

Bentham, com efeito, escrevera um século antes (*Defence of Usury*, 1787):

No man of ripe years and of sound mind, acting freely, and with his eyes open, ought to be hindered, with a view to his advantage, from making such bargain, in the way of obtaining money, as he thinks fit: nor, (what is a necessary consequence) any body hindered from supplying him, upon any terms he thinks proper to accede to.³

A decisão individual, sem constrangimentos ou barreiras legais, com vista à utilidade própria seria, para Bentham, o único requisito necessário à realização de qualquer contrato para obter ou fornecer dinheiro. A posição contrária derivaria de um atavismo preconceituoso:

² *Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal...*14ª ed., addiccionada com diversas notas philologicas, históricas e exegeticas..., por Cândido Mendes de Almeida, Rio de Janeiro, 1870, livro IV, p. 871 (iuslusitaniae. fchs.unl.pt, último acesso em 27.08.2012)

³ Jeremy Bentham, *Defence of usury*, 1787, <http://www.econlib.org/library/Bentham/bnthUs.html> (último acesso em 27.08.2012), letter I: Introduction.

Usury is a bad thing, and as such ought to be prevented: usurers are a bad sort of men, a very bad sort of men, and as such ought to be punished and suppressed. These are among the string of propositions which every man finds handed down to him from his progenitors.⁴

Tardia relativamente ao período que aqui directamente nos ocupa, esta citação chama, contudo, a atenção para um problema de sempre. A madurez (“a man of ripe years and of sound mind”), a liberdade (“acting freely”) e a lucidez informada (“with his eyes open”) seriam as características do homem que busca dinheiro para seu proveito (o género masculino, expresso no código linguístico, é um revelador importante do ambiente mental e social que constitui o pano de fundo desta formulação). No universo dos que pedem (ou dos que precisam de pedir), que proporção terá correspondido ao longo do tempo – ou corresponderá hoje em dia – a este perfil? Se qualquer contrato é formalmente um encontro de vontades, será acaso um encontro de liberdades em igual plano e com idêntico poder negocial?

Dos sinais dos tempos de hoje, perceptíveis ao homem comum, destacaria dois que parecem particularmente sugestivos para a compreensão da relevância histórica do debate sobre a usura: o primeiro é que o preço do dinheiro (a taxa de juro) é moderado por entidades reguladoras (repetidamente se ouve falar, por exemplo, das actuações neste campo do Banco Central Europeu ou da Reserva Federal Norte-Americana) e utilizado como factor de intervenção no tecido macroeconómico. Poderá, de algum modo, a proibição moral e legal da usura, no passado – claramente ancorada na instituição religiosa – ser entendida como instância reguladora de natureza ou efeito semelhante a esta tutela técnico-política? O facto de o usurário típico, com a sua carga odiosa, poder ser hoje um fenómeno residual, não significa que o problema do “excesso” – um conceito crucial na teorização da usura – não seja da maior importância.

O outro sinal dos tempos será, porventura, a atribuição do Prémio Nobel da Paz, em 2006, em partes iguais, a Mohammad Yunus, pela “invenção”, e ao Grameen Bank pela prática da concessão ao longo de 30 anos de um tipo de microcrédito que, na sua auto-definição, se caracteriza por promover os direitos humanos, dirigido aos

⁴ *Ibidem*, letter II: Reasons for restraint; prevention of usury.

pobres (sobretudo às mulheres pobres), sem o ónus de garantias reais ou da celebração de contratos e cuja principal exigência é a da inserção do devedor numa comunidade de outros devedores que o estimulam à solvência sem contudo serem responsabilizados pelo seu incumprimento. O reconhecimento da Academia Sueca, que galardoou os laureados “for their efforts to create economic and social development from below”, é acompanhado por uma reflexão – “lasting peace cannot be achieved unless large population groups find ways in which to break out of poverty” – complementada por uma afirmação: “micro-credit is one such means”.⁵

À convicção de que a reflexão sobre a usura – tal como era entendida na Época Moderna – pode lançar alguma luz sobre muitos dos problemas contemporâneos, junta-se o desafio intelectual de compreender o tempo em que essa reflexão foi produzida, tal como Noonan – embora afirmando que a usura “is not a central problem of the present” – não deixa de assinalar:

... it still may be rewarding to attempt to grasp the spirit and record the doctrine of this early age. [...] Why a certain theory affecting all economic life was once embraced, and how it was gradually modified [...] How such a theory, rigid, abstract, yet possessed of immense practical importance, could gradually be modified from its medieval to its modern shape is a question whose answer reveals much about the relation of religion, reason and economic facts in the West; and the very variety of the question's aspects – at once theological, legal and economic – offers a multiplicity of perspectives from which this fundamental triangular relation may be observed. At the same time, economics, law, theology, and ethics are all, in measure, illuminated by the history of a theory that involves them all.⁶

O conjunto de observações soltas atrás expostas e de algumas interrogações a que elas deram origem pretenderam apenas mostrar que este é um tema que atravessa o tempo (“subject of perennial interest, and of which the basis is constantly being widened” assim o classifica

⁵ http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2006/press.html. “Press Release – Nobel Peace Prize 2006. Último acesso em 28.08.2012.

⁶ John T. Noonan, Jr., *The scholastic analysis of usury*, Cambridge, Massachusetts, 1957, pp. 1-2.

McLaughlin⁷), embora, como sempre, se possa disfarçar a ponto de parecer que perdeu actualidade.

2. In medias res

2.1. O núcleo central dos materiais de que nos serviremos para a explicitação do tema que nos ocupa situa-se cronologicamente no século XVI e é, de maneira directa ou indirecta, fruto do ensino na universidade de Coimbra⁸. Do acervo de apostilas manuscritas conservadas na Biblioteca Geral desta Universidade, seleccionámos, na tentativa de encontrar perspectivas distintas, uma de um teólogo, o dominicano Frei António de S. Domingos (c. 1531-1596, cujo professorado decorreu entre 1574 e 1595)⁹ e outra de um canonista, Luís Correia (c. 1542-1598, professor entre 1568 e 1592), esta datada explicitamente de 1579.¹⁰ Trata-se de figuras proeminentes nas respectivas faculdades. De Luís Correia diz Francisco Leitão Ferreira que “he allegado por Mestre Comum porque leu muitos annos e deu muitas apostilas”¹¹. A sua biblioteca, “que devia ser uma das maiores do seu tempo, foi inventariada em 654 números, abrangendo 900 volumes”¹². Por sua vez,

⁷ T. P. McLaughlin, C. S. B., “The teaching of the canonists on usury (XII, XIII and XIV centuries)”, *Medieval studies*, 1 (1939), pp. 81-147, 2(1940), pp. 1-22. Citação de 1, p. 1.

⁸ Esta abordagem foi escolhida por se situar na confluência da formação de base e da investigação do autor do trabalho, a história económica e social e a história da universidade de Coimbra, respectivamente. O tema tinha sido sugerido, com vista ao doutoramento e como sequência de um trabalho final de licenciatura sobre crédito privado, pelo orientador, Prof. Doutor António de Oliveira: tendo então optado por outra via, retomamo-lo agora, querendo desta forma prestar homenagem ao Mestre, agradecendo a riqueza dos seus ensinamentos ao longo de muitos anos.

⁹ Frei António de S. Domingos, *De usuris*, comentário à 2ª 2ª de Santo Tomás, questão 78, *Manuscripto 1864*, Biblioteca Geral da Universidade de Coimbra (520 páginas inumeradas).

¹⁰ Luís Correia, *De usuris* (Inc.: “Sequitur titulus de usuris [...]”), *Manuscripto 2114*, Biblioteca Geral da Universidade de Coimbra, fls. 17-317.

¹¹ Francisco Leitão Ferreira, *Alphabeto dos lentes da insigne universidade de Coimbra*, Coimbra, 1937, p. 296.

¹² António de Oliveira, “A Livraria do Canonista Luís Correia (c. 1542-1598)”, in *Pedaços de História Local*, vol. II, Coimbra, 2010, pp. 179-297. Citação da

de Frei António de S. Domingos, professor de Prima de Teologia por mais de vinte anos, refere o mesmo autor que “deixou *Commentarios sobre toda a Summa* de Santo Tomás”¹³. De um e de outro (nenhum deles tendo deixado obra impressa) traça rasgado elogio Barbosa Machado na *Biblioteca Lusitana*.¹⁴

Eminente professor em Coimbra – entre 1540 e 1553 – foi também Martim de Azpilcueta, o doutor Navarro, profusamente citado por outros tratadistas e cujo *Manual de Confessores e Penitentes* é geralmente recomendado pelas Constituições dos Bispados: dele aproveitámos sobretudo o *Comentário resolutorio de onzenas* e o *Comentário resolutorio de câmbios* que faz parte integrante do anterior.¹⁵ Azpilcueta tem a particularidade de se situar numa zona intermédia – que poderíamos denominar de ‘reflexão aplicada’ – uma vez que mais explicitamente direccionado para a resolução dos casos de consciência, utilizando o vernáculo e colocando as referências e remissões fora do corpo central da exposição, ao contrário do uso comum dos tratadistas, assim facilitando a leitura.

Referi apenas estes textos para não me alargar em demasia. Eles serão o núcleo central de uma exposição que pretendeu sobretudo confiar em formulações originais – muitas vezes, naturalmente, sugeridas por estudos – mas que tentei compulsar directamente: dos outros elementos, que agreguei à volta deste nódulo central, irei dando conta, sempre que pertinente.

Tenho claramente a consciência de que os elementos que refiro são apenas uma pequena parte do vasto universo de tratados e comentários sobre esta temática, como assinalam alguns autores.¹⁶ Creio que

pág. 197. No seu testamento, Luís Correia afirma: “Tenho huma livraria grande, e de muitos livros, e papeis escritos que servirão muito a quem os quizer ver [...]” (*ibidem*, p. 179).

¹³ Francisco Leitão Ferreira, *Alphabeto dos lentes*, pp. 10-11.

¹⁴ Diogo Barbosa Machado, *Biblioteca Lusitana*, vol. I, Coimbra, 1965, pp. 256-257 (Frei António de S. Domingos) e vol. III, Coimbra, 1966, pp. 85-86 (Luís Correia).

¹⁵ *Comentario resolutorio de onzenas, sobre o capitulo pymeiro da questão .iij. xiiij. Causa, composto por o Doctor Martim de Azpilcueta Navarro*, Coimbra, 1560. O *Comentario resolutorio de cambios* ocupa as pp. 50 a 105.

¹⁶ Refiro, apenas a título de exemplo, Abelardo del Vigo, que fundamenta o seu estudo *Cambistas, mercaderes y banqueros en el siglo de oro español*, (Madrid, 1997) nos escritos de 30 tratadistas. É igualmente profusa a gama de autores

esta circunstância, contudo, não retira nem importância nem representatividade a esta abordagem: trata-se de um contributo – o da universidade de Coimbra – ainda insuficientemente estudado¹⁷; além disso, um conjunto notável de princípios doutrinários e de soluções práticas deles derivadas são transversais a quase todos eles. Os *doutores*, como são muitas vezes referidos, de modo colectivo, em obras e artigos, representam uma linha de pensamento que, embora possa apresentar oscilações e divergências internas menores, é largamente coerente e consensual na sua substância. Isto deriva, em grande parte, do facto de partirem dos mesmos fundamentos.

De facto, a *lectio* universitária baseava-se no comentário de textos considerados como canónicos, dos quais se seleccionavam excertos funcionando como referências fundamentais. Observemos o *incipit* de cada um dos que hoje formam o objecto da nossa análise. Não surpreende que para Frei António de S. Domingos a âncora seja Santo Tomás:

<i>Frei António de S. Domingos</i>	<i>Summa Theologica</i> ¹⁹
De usuris Articulus primus 2 ^a 2 ^{ae} Quaestio 78 Utrum sit peccatum accipere pretium pro mutuo	Secunda secundae Quaestio LXXVIII De peccato usurae quod committitur in mutuis Articulus primus Utrum sit peccatum accipere usuram in pretium pro pecunia mutuata

citados por Bartolomé Clavero em *Antidora. Antropologia católica de la economía moderna*, Milão, 1991.

¹⁷ Em diversos momentos afirmei, referindo-me expressamente à universidade de Coimbra na Época Moderna, que o juízo crítico (maioritariamente negativo, por força de uma colagem ao retrato traçado pelos fautores da reforma pombalina, no *Compêndio Histórico* de 1771) sobre os conteúdos e a qualidade do ensino nela ministrado carece de um exame mais atento dos manuscritos que contêm as lições dos seus professores. A presente abordagem é um pequeno contributo nesse sentido, o qual vem, aliás, na sequência, da que fiz há algum tempo sobre o ensino da Medicina (vide, “Medicina”, in *História da Universidade em Portugal*, Lisboa-Coimbra, 1997, vol. I, tomo II pp. 835-873).

¹⁸ *Summa Theologica Sancti Thomae Aquinatis*, Lugduni, 1702, (Secunda secundae, quaestio 78, art. 1. Também em <http://www.corpusthomicum.org/>

A inspiração tomista é explícita em Frei António:

No início prometeu Santo Tomás que trataria das usuras, uma vez terminado o tratado da compra e venda. Fá-lo agora, versando com brevidade um tão árduo assunto. Como porém esta matéria da usura é muito necessária aos confessores, e é muito complexa, quase todos os teólogos e canonistas tratam dela.¹⁹

O ponto de partida dos canonistas é distinto: Luís Correia²⁰ e Martim de Azpilcueta baseiam-se no *Decreto* de Graciano (Secunda pars, causa XIV, quaestio III, cap. I, “Si foeneraveris”)²¹. Esta formulação reproduz um excerto de um sermão de S. Agostinho comentando um versículo do salmo 36: “[Iustus] tota die miseretur et commodat et semen illius

sth3061.html (último acesso em 27.08.2012). Tomás de Aquino (1225-7 de Março de 1274) começou a compor a *Summa Theologica* (um manual para instrução de principiantes, como declarou) na sua estadia em Roma (1259-1269), a partir de 1265, tendo escrito o primeiro núcleo da segunda parte (prima secundae) em Paris (1269-1272), e a secunda secundae em Nápoles (1272-1274). A terceira parte ficou incompleta à data da sua morte (notícias colhidas em diversos artigos *on line*, s.v. *Thomas Aquinas*).

¹⁹ In principio promisit Divus Thomas se tractaturus de usuris peracto tractato de emptione et venditione; modo praestat, tradendo breviter rem tam arduam. Quia autem materia haec de usura satis est maxime necessaria confessoribus, et est materia intricata, ideo fere omnes tractant theologi et canonistae (*De usuris*, incipit).

²⁰ A apostila de Luís Correia foi realmente começada pelo Doutor Manuel Soares. Mas logo no fl. 2, uma nota marginal informa: “incipit Correa”. A datação do texto – que é indubitavelmente uma cópia, feita com cuidado e elegância e não o mero resultado de um ditado escrito *currente calamo* – informa-nos sobre o que se terá passado: “Sequitur titulus De usuris explicatus a sapientiss[imo] D[octore] D[omino] Emmanuele Soares anno Domini M.D.Lxxxiiiij M(ense) Feb[ruario] D[ie] biiiij”. Segundo Leitão Ferreira, Luís Correia foi provido na cadeira de Decreto em 28 de Janeiro de 1579, tendo tomado posse a 10 de Fevereiro; nas mesmas datas, o Doutor Manuel Soares obteve provisão e tomou posse da cadeira de Véspera. No dia 9 ainda terá começado a matéria que Luís Correia veio a prosseguir (cfr. Francisco Leitão Ferreira, *Alphabeto dos Lentes*, p. 296 e p. 305).

²¹ Si foeneraveris homini, idest, si mutuo dederis pecuniam tuam a quo plus quam dedisti expectes, non pecuniam solam: sed aliquid plus quam dedisti, sive illud sit triticum, sive vinum, sive oleum, sive quodlibet aliud, si plus quam dedisti expectes accipere, foenerator es, et in hoc improbandus, non laudandus (*Corpus iuris Canonici*, Colónia, 1735: *Decretum Gratiani*, Secunda Pars, Causa XIV, quaestio III, cap. I)

in benedictione erit”. Vejamos esse excerto, traduzido por Martim de Azpilcueta no início do seu *Comentário resolutório de onzenas*:

Se deres à onzena a homem: isto he: se emprestares dinheiro aaquelle de quem esperas mais do que deste, não somente dinheiro, mas ainda alguma outra cousa mais do que deste: ora o tal seja trigo, ora vinho, ora azeite, ora qualquer outra cousa, se esperas de tomar mais do que deste, onzeneiro eres, e dino de ser reprovado, e não louvado nisso. (p. 8).

O outro texto matricial para os canonistas encontra-se nas *Decretais* de Gregório IX, livro V, tit. XIX, “De usuris” (conhecido pela palavra que o inicia: “Naviganti”²²). O mesmo Martim de Azpilcueta (no *Comentário resolutório de câmbios*, apenso, como já vimos, ao *Comentário resolutório de onzenas*.) dá-nos a seguinte leitura:

Quem empresta certa quantidade de dinheiro ao que navega, ou vai às feiras: porque tomou sobre si o perigo, esperando de tomar alguma cousa mais do que emprestou, deve ser tomado por onzaneiro. (p. 50)

2.3. Ao assinalarmos que se mantêm para estes autores que aqui directamente consideramos estas referências longínquas, queremos chamar a atenção para o facto de eles serem os herdeiros de uma reflexão que se vinha processando há séculos. Eles entram nesta viagem *in medias res*.

O *Corpus Iuris Canonici* fora-se constituindo entre os séculos XII e XIV. Graciano²³, em Bolonha, tenta uma sistematização – o *Decretum* é uma *Concordia discordantium canonum* – nos anos trinta e quarenta do século XII; depois vão-se acrescentando as compilações pontifícias (que reúnem cânones dos concílios gerais e documentos papais): de Gregório IX (*Decretais*, 1234), de Bonifácio VIII (*Liber Sextus*,

²² Naviganti, vel eunti ad nundinas, certam mutuans pecuniae quantitatem, eo quod suscepit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus.

²³ Sobre o *Decreto* de Graciano e o modo da sua composição, vide Anders Winroth, “Recent work on the making of Gratian’s *Decretum*”, comunicação apresentada ao Twelfth International Congress of Medieval Canon Law, Washington, D.C., Agosto de 2004. (<https://classes.v2.yale.edu/access/content/user/haw6/Law/Recent%20work.pdf>, último acesso em 29.08.2012)

1298), de Clemente V (*Clementinas*, 1317). Mas, para além desta paulatina fixação normativa, desenvolvera-se o comentário e a glosa dos juristas – de um e do outro ramo do Direito, canonistas e civilistas – e a reflexão teológica.

A formação da doutrina escolástica sobre esta matéria entroncava, contudo, em raízes mais antigas ainda: lembremos o excerto do sermão de S. Agostinho – *Si foeneraveris* – incluído no *Decreto*, sem esquecer os textos bíblicos tanto do Velho Testamento, base doutrinária primeira da tradição judaica e, por consequência, cristã, quer do Novo Testamento. Será conveniente esboçar, em traços muito gerais, esta evolução doutrinal. Poderemos assim dar-nos conta de que a complexidade de que se reveste este assunto radica em duas causas primordiais: por um lado, a assimetria – ou mesmo a oposição – entre a lei canónica e a lei civil; por outro, a constante dialéctica entre a norma e as práticas correntes que evoluem e colocam àquela novos desafios.²⁴

3. Linhas de evolução

3.1. O direito romano – fundamento principal de todo o Direito Civil posterior – permitia o empréstimo a juro (*foenus*), e a legitimidade deste não foi nunca seriamente posta em questão em Roma²⁵. A Lei das Doze Tábuas (450 a.C.) ou, segundo Tito Lívio, a Lei Duilia Menenia (357 a.C.), no sentido de disciplinar e limitar os juros, estabeleceu o tipo de prestação, o *unciarum foenus*, sobre cuja interpretação há divergências: a *uncia* poderia ser 1%, (mas ao ano ou ao mês?); ou então

²⁴ Para uma panorâmica abrangente sobre a elaboração doutrinal, ao longo da Idade Média, vide os trabalhos, já citados, de T. P. McLaughlin, “The teaching of canonists on Usury” e de John T. Noonan Jr., *The scholastic analysis of usury*. Para além destes trabalhos, é particularmente útil a síntese do *Dictionnaire de Théologie Catholique* (DTC), dir. de A. Vacant, E. Mangenot, E. Amman, Paris, 1903-1967, s.v. *Usure*, vol. XV-2.^e partie, col. 2316-2390.

²⁵ O contrato de mútuo (*datio mutui*), contudo, obrigava apenas o devedor a restituir exactamente o que recebera: a obrigatoriedade de dar algo mais que o principal (*aliquid ultra sortem*) deveria ser objecto de uma estipulação específica. Não obstante, a conotação pejorativa do credor usurário alimentou a literatura a partir de Plauto, se bem que alguns daqueles que mais severos se mostraram contra os usurários tenham sido “souvent des prêteurs sans scrupules: tel Caton l’ancien, Cicéron” (DTC, *Usure*, col. 2321).

1/12 do capital (se contabilizado por ano daria 8,33%, se contabilizado ao mês, iria perfazer os 100% ao ano). Não é possível formular um juízo definitivo “mais l’opinion la mieux fondée parait être celle defendue par Niebuhr [...] lequel soutient que le taux du fœnus éstatit 8 1/3 por 100 par an.”²⁶. No tempo de Cícero, o sistema grego de juro comercial – 1% ao mês ou 12% ao ano – generaliza-se em Roma, com o nome de *centesima usura*. Fosse qual fosse, porém, a taxa legal, praticavam-se juros mais elevados – Bruto emprestava a 48% – e o juro marítimo (o *nauticum fœnus*) era inteiramente livre.

O Estado não poderia ficar indiferente às perturbações provocadas pela prática de juros excessivos: diversas disposições (como a proibição do *anatocismo* – cobrar juros sobre os juros vencidos – ou a de exigir juros acumulados que ultrapassassem o montante da dívida, as quais datam já da época clássica) irão culminar num conjunto de regras estabelecidas por Justiniano (527-565): sem ir até ao ponto de suprimir legalmente o juro, como lhe era solicitado pela igreja, Justiniano estabeleceu-lhe limites – 6% para os empréstimos comuns (4% se o credor fosse *persona illustris*) e 12% para o empréstimo marítimo. E renovou as proibições anteriores, nomeadamente a do anatocismo. Os sucessores de Justiniano irão tentar, em vão, suprimir o empréstimo a juro.

Neste contexto, uma nota aparentemente discordante é a posição de alguns filósofos gregos – numa Grécia onde o empréstimo a juro, alimento necessário de um comércio activo, era visto geralmente com bons olhos – nomeadamente Aristóteles. Para ele, de todas as actividades sociais, a pior é a daquele que empresta com juro, ao pretender obter um produto de uma coisa que é naturalmente estéril como é a moeda e que serve apenas como medida do valor das coisas. O juro é *tokos* – geração, parto – da moeda e esta geração é contra natura. A Idade Média extrairá daqui o célebre adágio: *nummus non parit nummos* – a moeda não engendra moeda; e a posição de Aristóteles irá ser invocada como fundamento para afirmar que a usura é proibida pela lei natural.

Uma outra linha evolutiva é a que desde os textos bíblicos do Testamento Antigo e de um passo do Evangelho de S. Lucas, passa pelos Padres da Igreja, pelas deliberações de vários concílios (nomeadamente o Concílio de Niceia – 325 – que dá um alcance geral à proibição de os

²⁶ DTC, *Usure*, col. 2322.

clérigos praticarem a usura estipulada nos concílios de Elvira – 300 – e de Arles – 314), pela elaboração de coleções canônicas: já vimos que a *concordia discordantium canonum* de Graciano é o resultado de uma tarefa sistematizadora de todos estes materiais. A transposição faz-se das máximas doutrinárias para as disposições legais que proíbem a usura primeiro aos clérigos e depois a todos os cristãos: terá sido Carlos Magno – sob a influência do papa Adriano de quem recebera, em Roma (774), a coleção Dionísio-Adriana²⁷ – o primeiro a incorporar na legislação secular, pela *admonitio generalis* de Aix-la-Chapelle em 789, a proibição da usura, abrangendo os leigos (“omnino omnibus interdictum est ad usuram aliquid dare”²⁸).

A tónica deste desenvolvimento é colocada, não há dúvida disso, na total proibição de cobrar juro pelo contrato de mútuo. Alguns dos textos matriciais, contudo, não estão isentos de controvérsia²⁹. Aperícopa do evangelho de Lucas (Lc. 6, 34-35 – “Vós, porém, [...] fazei o bem e emprestai sem nada esperar em troca” – nihil inde sperantes) deverá entender-se como preceito ou como simples conselho para os mais perfeitos? E se o Deuteronómio proíbe o juro entre os hebreus (“Não exigirás juros ao teu irmão, quer se trate de dinheiro, quer se trate

²⁷ Da qual constavam quer os cânones de Niceia quer a carta na qual S. Leão Magno (papa de 440 a 461) proíbe a usura aos leigos (DTC, *Usure*, col. 1333)

²⁸ DTC, *Usure*, col. 2333.

²⁹ Os textos fundamentais são os seguintes (utilizamos a tradução portuguesa dos Capuchinhos, *Bíblia Sagrada. Nova edição papal*, 1974): Ex. 22, 25 – “Se emprestares dinheiro a alguém do Meu povo, ao pobre que estiver junto de ti, não procederás com ele como um credor e não lhe reclamarás juros”; Lv. 25, 35-37 – “Se o teu irmão decair e empobrecer, protegê-lo-ás, mesmo que seja um estrangeiro ou peregrino, para que ele viva contigo. Não receberás dele juros nem lucro algum, mas teme o teu Deus para que o teu irmão viva contigo. Não lhe emprestes o teu dinheiro com juros, nem lhe dês os teus mantimentos para disso tirar proveito”; Dt. 23, 20 “Não exigirás juros ao teu irmão, quer se trate de dinheiro, quer se trate de géneros alimentícios, ou de qualquer outro género”. Em sentido inverso, o versículo seguinte (Dt. 23, 21), reiterando esta proibição, faz uma concessão: “Poderás emprestar com juros ao estrangeiro, mas não ao teu irmão, se queres que o Senhor, teu Deus, abençoe todos os teus trabalhos na terra em que vais entrar para a possuir”. No Novo Testamento, Lc. 6, 34-35 “E se emprestais àqueles de quem esperais receber, que agradecimento mereceis? Os pecadores emprestam aos pecadores a fim de receberem outro tanto. Vós, porém, amai os vossos inimigos, fazei o bem e emprestai, sem nada esperar em troca”.

de géneros alimentícios quer de qualquer outro género”), que extensão terá a permissão que se encontra no versículo imediatamente a seguir e que diz: poderás emprestar com juros ao estrangeiro?

3.2. Se, ao examinarmos cada um dos termos deste dilema, encontramos algumas oscilações internas em cada um deles, a oposição aparece mais nítida quando se confrontam a “lei divina” e a “lei do imperador”. A reflexão desenvolve-se à volta de duas questões principais: 1ª – a lei civil permite ou não a usura? 2ª – a lei civil pode ou não permitir a usura? (ou seja, será lícito ou não legiferar em oposição aos Cânones?). As posições de canonistas e civilistas dos séculos XIII e XIV podem sintetizar-se em três proposições:

- a. Uma, largamente admitida: a lei civil inicialmente permitia a usura nos contratos de empréstimo;
- b. Menos consensual, contudo, é a afirmação de que Justiniano, ao decretar a observância dos quatro concílios gerais, incluindo o de Niceia (que explicitamente proibia a usura) e ao declarar, em uma das *Novellae*, que as leis civis não desdenhavam imitar as regras sagradas e canónicas (“nostrae leges non dedignantur imitari sacras et canonicas regulas”), terá abrogado as normas que permitiam a usura.
- c. Finalmente, outro princípio que merece uma aceitação generalizada é a de que a lei civil não pode opor-se à lei divina e aos Cânones e que, portanto, a proibição da usura é válida em ambos os foros (eclesiástico e civil). O que traz consigo dois corolários importantes: se, em algum caso, a lei canónica permitir excepções à proibição geral, a lei civil adoptá-las-á também; e se, porventura, em algum momento, a autoridade civil tiver legislado contra a lei Canónica, ou apesar dela (*praeter legem*) terá de se examinar se não procedeu assim tendo em conta as circunstâncias de uma sociedade imperfeita ou a vontade de evitar um mal maior (por ex., não será mais vantajoso para o pobre pedir emprestado pagando um juro módico em vez de ficar totalmente privado de recursos?).

3.3. Este tipo de raciocínio abre directamente a porta para a consideração de dois aspectos importantes: 1º – os títulos extrínsecos – entenda-se extrínsecos à natureza do próprio contrato de mútuo –

que permitem a percepção de um juro “moderado” (no sentido de estar sujeito a regras definidas); 2º – um conjunto de exceções casuísticas (precisamente atendendo a circunstâncias específicas) relativamente às quais positivamente se entendia que era permitido receber algo mais que o principal.

Importa referir, neste ponto, que o diálogo ou a confrontação entre os especialistas dos dois direitos se faz em ambos os sentidos. O exemplo mais significativo será, para o assunto que nos diz respeito, o conceito de *interesse*, de origem civilista (*Digesto*), adoptado depois pelos canonistas, um conceito estreitamente ligado aos títulos extrínsecos a que nos referíamos há pouco.

Os títulos extrínsecos sintetizam-se nas duas designações de *damnum emergens* (dano emergente) e *lucrum cessans* (lucro cessante): quando, no *contrato de mútuo*, o credor recebe algo mais do que o capital mutuado (*aliquid ultra sortem*) por qualquer um destes títulos, esse excesso é legitimado e designa-se por *interesse* e não por usura.

O *damnum emergens* é definido pelo valenciano Francisco Garcia desta forma:

El daño emergente es aquel que uno incurre, y a cuyo peligro se expone por hacer alguna cosa, el cual peligro no incurriera si la dejara de hacer³⁰.

E enuncia três condições para que se possa invocar a compensação por dano emergente:

La primera es que lo que hace en favor de otro sea verdaderamente causa de incurrir en algun daño. La segunda que de tal manera la haga en favor del otro, que él nunca la hiciera de otra suerte, ni tenía obligación de hacerla. La tercera, que al principio sea el otro advertido de la obligación que ha de incurrir de recompensar el dito daño³¹.

No caso concreto do empréstimo, o *damnum emergens* refere-se ao facto de o credor ter o direito de ser compensado por quaisquer danos resultantes³² desse empréstimo e de ser reposto na situação que ocuparia

³⁰ Francisco Garcia, *Tratado utilísimo y muy general de todos los contratos* (1583), Pamplona, 2003, p. 156.

³¹ *Ibidem*, p. 157.

³² É ainda ao explicar o conceito de *damnum emergens* que Francisco Garcia afirma que para que possa ser assim considerado terá de haver alguma probabilidade

se o não tivesse feito: o caso mais citado é o daquele que emprestou dinheiro e que, por isso, teve ele próprio de recorrer a um empréstimo com juros para poder obviar às suas necessidades; e um dos danos a ser ressarcido poderia derivar do incumprimento, por parte do devedor, de cláusulas contratuais válidas, nomeadamente os prazos de solvência. Importa, porém, notar que não se considerariam como legítimas as cláusulas que estabelecessem, de antemão, uma recompensa fixa ou proporcional ao tempo decorrido: a avaliação do prejuízo deveria ser posterior.

O *lucrum cessans* tem alguma semelhança com o antecedente – é também uma perda ou dano – mas aproxima-se mais de uma perda de oportunidade (a de aplicar o dinheiro em negócio mais rentável, real ou potencialmente). É um título menos aceite pelos canonistas (os civilistas encaram-no melhor) uma vez que faltaria provar que se perdeu efectivamente essa oportunidade³³.

O *interesse*³⁴ – etimologicamente, *id quod interest*, o que está de permeio – ou seja a diferença entre a situação real do emprestador e

de vir a ocorrer. E dá como exemplo a possibilidade de, ao passar por uma rua, alguém ser atingido por uma telha que se desprendesse de um edifício: seria pouco provável tal acontecer em dia de calmaria; não já em dia de grande ventania “cual fue el viento que en la ciudad de Huesca se levantó en el año 1566, que fue tan grande que hacía llover tejas”. Só neste último caso se poderia considerar *damnum emergens*. “También sería tal daño el poderse ahogar, o dar en manos de moros, los que van por mar; o en manos de ladrones los que pasasen por un camino donde suelen frecuentemente robar. Para excluir pues todos los otros daños, que son muy contingentes y que rarissimamente suelen acontecer...” (*ibidem*, p. 156)

³³ O tratadista atrás mencionado reflecte: “pero en lo que toca a la ganancia cesante, hay mayor dificultad en averiguar si pueda pedir uno lícitamente la recompensa de ella o no”. Conclui, contudo, que é possível exigir recompensa pelo *lucrum cessans*, “aunque nunca entrevenga violencia o fuerza alguna, concurriendo las condiciones siguientes. La primera es que la ganancia sea cierta, o se tenga esperanza de ella con justa causa [...] La segunda es que aquél para quien se diría cesar la ganancia tenga intento y propósito de procurar la dicha ganancia, y de no parar hasta alcanzarla. [...] La tercera condición es que en lugar de la ganancia cesante no le suceda otra tal y tan equivalente”, derivada naturalmente do empréstimo que faz. Acrescenta ainda que é necessário que o negócio efectuado, a rogo de outrem, constitua realmente impedimento de outro mais rendoso e não não caia no âmbito de “alguna ley de caridad, o de justicia” (Francisco Garcia, *Tratado utilísimo*, pp. 161-164).

³⁴ Embora seja corrente em português a utilização do termo “juro”, o vocábulo “interesse” também pode ter essa acepção. O *Grande Dicionário da Língua*

aquela em que ele presumivelmente se encontraria se não tivesse feito o empréstimo, incluía assim quer os danos por perdas reais quer a compensação de uma oportunidade de ganho perdida por motivo da realização do empréstimo.

Para além dos títulos extrínsecos, foram sendo consideradas excepções à regra geral: Henrique de Susa (“Hostiensis”, 1200-1271), canonista italiano, sintetiza, em jeito de mnemónica

Feuda, fideijussor, pro dote, stipendia cleri,
Venditio fructus, cui velle iure nocere,
Vendens sub dubio, pretium post tempora solvens,
Poena nec in fraudem, lex commissoria, gratis
Dans, socii pompa: plus sorte modis datur istis.³⁵

Trata-se, mesmo assim, de situações muitas vezes controversas e que não colhem o consenso de todos os comentadores (ou por terem opiniões diversas sobre a sua licitude ou por não as considerarem do âmbito estrito dos contratos usurários). Algumas delas parece não oferecerem dificuldade (*gratis dans*, uma oferta voluntária do devedor; *socii pompa*, um empréstimo de bens de uso para ostentação do devedor; *fideiussor* é o caso típico do fiador que tem de se endividar para segurar uma dívida alheia, um dos mencionados como caindo no âmbito do

Portuguesa, coord. por José Pedro Machado (1990), refere isso mesmo: “P[ouco] Us[ado]. O m[esmo] q[ue] juro (do capital); por sua vez, o *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa* (2003), assinala: “8 lucro decorrente dos juros produzidos pelo capital”. É conhecido que outras línguas neolatinas, e também o inglês, referem correntemente esta realidade com termos derivados directamente de “interesse”: interêt (francês), interés (espanhol), interesse (italiano), interes (romeno), interest (inglês). Rafael Bluteau, *Vocabulário Portuguez e Latino*, vol. IV, Coimbra, 1713, comenta: “Interesse. Não he propriamente, o que os Italianos chamão *Intereso*, ou *Interesse*, e os Francezes *Interest* porque nestes dous idiomas as ditas palavras se dizem somente do juro, que se paga do dinheiro, e na Língua Portuguesa *Interesse* se diz do preço, que o comprador primeiro demanda ao vendedor, que vendeo a dous. Também se demanda interesse do contrato de empréstimo pello dano da paga da dívida principal não ser feita no tempo limitado; e às vezes Interesses dos frutos se julgão sem os pedir a parte. *Vid.* Liv. 3 da Ordenaç. Tit. 82, § 1”. No que diz respeito ao empréstimo, é aqui evidente que Bluteau dá ao termo ‘interesse’ a acepção de recompensa pelo *damnum emergens*.

³⁵ Citado por T. P. McLaughlin, “The teaching of the canonists on usury”, p. 125. Refere este autor que Hostiensis, noutro passo acrescenta mais uma excepção: o estipêndio do credor pelo trabalho na concessão do empréstimo.

damnum emergens; vendens sub dubio, a venda de um bem com dilação no tempo, pelo preço estimado na altura da consumação do contrato, mesmo que superior ao actual, desde que não seja um subterfúgio para esconder uma transacção imediata; *pretium post tempora solvens*, o atraso na solvência ou mesmo o não cumprimento de outras cláusulas contratuais, quer estritamente legais, quer mesmo convencionais (ou seja, exclusivamente acordada entre as partes).

Já a que aparece sob o nome de *feuda* – o devedor dá como garantia de um empréstimo uma propriedade que lhe foi emprazada pelo próprio credor, e os frutos dessa propriedade entregues ao mesmo credor não são deduzidos ao montante da dívida – se justificaria pelo facto de o devedor apenas ser detentor do domínio útil (e não da propriedade plena) e, ao entregá-lo como garantia, permitir ao credor consolidar os dois domínios: neste caso, os frutos que ele recebe são plenamente seus; por seu lado, o devedor ficaria isento de quaisquer deveres contratuais derivados do emprazamento enquanto tal situação perdurasse. Socialmente mais significativa é a excepção *pro dote* que configura uma situação em que o pai da noiva, na impossibilidade de satisfazer o dote, dá ao noivo um bem real de cujos frutos se sustentará o matrimónio: também neste caso os frutos colhidos não amortizarão o valor do dote, sem que isso constitua usura, porque se destinam a suportar os ónus do matrimónio (*onera matrimonii*) cuja responsabilidade recai sobre o marido. Porventura uma das mais controversas é a que Hostiensis refere com a designação *cui velle nocere* e que se baseia num texto de S. Ambrósio incluído no Decretum: *ubi ius belli, ibi ius usurae*, significando que a usura pode ser utilizada contra aqueles a quem temos o direito de prejudicar com as armas. Mc Laughlin comenta: “the text of Saint Ambrose has, in fact, become embarrassing”³⁶; havendo autores que o tomavam à letra, terá suscitado em outras interpretações opostas ao seu sentido literal, ao que não terá sido estranho o facto de os judeus se basearem nele para fundamentarem a legitimidade da exigência de usura aos cristãos. Uma posição intermédia e porventura mais generalizada fugia à exegese do texto: não se pode exigir usura de ninguém pois não devemos ter o desejo de prejudicar seja quem for.³⁷

³⁶ *Ibidem*, p. 137.

³⁷ Para uma visão mais pormenorizada destas excepções remetemos para o autor que vimos seguindo, T. P. McLaughlin, no artigo citado, pp. 125-147.

O conjunto destas excepções permite acrescentar ao quadro até aqui esboçado um traço necessário: formalmente e em sentido estrito, como vimos, a usura está relacionada apenas com o contrato de mútuo ou de empréstimo. Há, contudo, um sentido mais lato para o termo e conceito de usura, e uma parte considerável da literatura jurídica e teológica versa sobre este conceito alargado. De facto, perante a sua proibição no *mutuum*, outorgavam-se contratos formalmente distintos – e, desse modo, também formalmente lícitos – mas de idênticas consequências práticas ao do empréstimo oneroso. Dizia-se então que aqueles que os celebravam agiam *in fraude usurae* ou *in fraude usurarum*. A descrição da usura como *quidquid sorti accedit* (tudo o que vai além do principal) era complementada com a expressão “quodcumque velis ei nomen imponas” (seja qual for a designação que se lhe dê), quer dizer, qualquer que seja o ganho.

Esta assimetria entre a forma e o fundo fez com que os mais diversos contratos caíssem sob escrutínio, no sentido de perscrutar a sua genuinidade ou, pelo contrário, a possibilidade de fraude: empréstimos com garantia real cujos frutos eram percebidos pelo credor e não deduzidos ao montante principal; vendas simuladas ou remíveis em prazos pré-fixados; compras e vendas *ad tempus* ou *ad terminum*, com variações no preço da coisa vendida conforme este fosse pago antecipadamente ou diferido no tempo; constituição de rendas, censos, câmbios, etc.

Os autores que aqui directamente consideramos – e que poderemos incluir no que se convencionou chamar de segunda escolástica – são, assim, herdeiros deste quadro conceptual, jurídico e histórico que consta, em síntese, de um princípio básico que não era impugnado – nem podia sê-lo porque codificado por autoridades legítimas – mas cuja aplicação era matizada por uma dupla via: primeiro, a das excepções legais justificadas pelos títulos extrínsecos (como já referimos); segundo, a das práticas correntes que tentavam evitar a reprovação da usura e as sanções que sobre ela impendiam pela formalidade de estipulações contratuais de natureza distinta da do mútuo.

4. A abordagem dos professores de Coimbra

4.1. Como abordam o problema os três autores que seleccionámos? Azpilcueta continua o *incipit* do seu *Comentário resolutório de onzenas*

– de que acima já demos conta – de uma maneira que denuncia a sua intenção de apresentar um conceito acessível a todos:

Primeiro, notemos deste capítulo sua intenção em summa, que segundo aquele grande Doutro Graciano compilador deste grande livro (que chamamos Decreto) he: quem mais do que tem dado toma, onzenas quer. Ainda que (a nosso parecer) por muytas razões que se podem colligir da letra milhor summa será: Quem mais do que emprestou espera (qualquer cousa que ella seja) onzeneiro he. [...] Que o que se toma de mais do emprestado, ainda que não seja dinheiro, senão cousa de comer, como hum pichel de vinho do taverneiro, huma hila (que he huma tripa ou lingua) do carnyceiro, hé onzena³⁸.

Mas ao explicitar o sentido do termo – “Onzena este vocábulo que significa” recorre aos lugares comuns dos tratadistas:

Ho ij notemos, que ainda que esta palavra vsura em latim (segundo sua significação original) signifique o vso de qualquer cousa, porem segundo a que tem commumente aqui, e em outros textos e glosas e doutores (assi Theologos como canonistas) significa o ganho que se toma do emprestimo cujo senhorio passa naquelle que o recebe: e assi o Espanhol a chamou logro de Lucrum em Latim, que significa ganho, e em Grego tokos, que significa parto, porque o emprestado a pare: e do Hebreo por outro vocábulo que significa bocado e mordedura, com a qual o que empresta morde a quem elle empresta³⁹.

Por sua vez, Frei António de S. Domingos alarga-se na consideração das várias acepções do vocábulo, juntando-lhe o significado de outros como “capitale”, “sors” (o principal), “lucrum, que [diz ele] em português designamos por ganho”. E comenta:

Mas, a partir da acomodação do termo uso, a usura entendem-na os teólogos e juristas em sentido pejorativo, ou seja como uma excrescência do dinheiro que injustamente se recebe por um empréstimo, a qual se conhece também pela designação alternativa de *foenus* ou *foetus*, derivado da palavra grega *tokos* que quer dizer parto, de modo que nisto imediatamente se significa a

³⁸ Martim de Azpilcueta, *Comentário resolutorio de onzenas*, p. 8.

³⁹ *Ibidem*.

injustiça deste procedimento, ou seja que o usurário faça parir o dinheiro, contra a sua natureza, pois, de si, é estéril...⁴⁰

Na sua busca de uma definição, apresentando algumas de outros autores, fazendo depois a distinção entre usura real e mental – bastaria a intenção para haver usura – acaba por colocar de lado as definições dos autores que citara para concluir por uma formulação simples: “a usura é o lucro que deriva do mútuo”.

A abordagem de Luís Correia é mais directa, apresentando o plano geral do que vai tratar. Demos-lhe a palavra, como fizemos relativamente aos autores anteriores:

Para que possamos mais comodamente reduzir a um compêndio toda esta matéria – que anda dispersa por numerosos artigos de direito – pareceu-me bem organizar um tratado em três partes: a primeira versará acerca da usura verdadeira; a segunda acerca daquelas coisas que têm a aparência de usura; a terceira, finalmente, sobre as penas aplicáveis aos usurários.

E continua:

[...] a primeira parte compreende três artigos: primeiro, se a usura é tudo e apenas aquilo que, por razão do mútuo, se recebe para além do capital, 2. Se a usura é reprovada pelo direito natural 3. Se todas aquelas coisas que se adquirem pela usura estão obrigadas a restituição⁴¹.

⁴⁰ Sed iam modo, accomodatione usus, usura apud Theologos et juristas accipitur in malam partem, nempe pro excrecentia peccuniae quae accipitur iniuste pro mutuo, quae alio nomine vocatur fœnus vel foetus, dicto a vocabulo graeco tokos quod significat partum, ut statim in hoc significetur iniustitia rei, nempe quod usurarius faciat parere peccuniam contra suam naturam cum sit sterilis de se (BGUC, ms. 1864, Frei António de S. Domingos, *De usuris*, fl. in., fotograma 36).

⁴¹ “Quo autem commodius tota haec materia per plures alioquin iuris articulos diffusa in compendium reducatur, tripartitum libuit tractatum constituere cuius prima pars versabit circa usuram veram. 2. circa ea quae continent speciem usurae. 3. denique circas poenas usurariorum. Prima pars três complectitur articulos, Primus utrum usura sit omne et solum illud quod ratione mutui ultra sortem recipitur. Secundus utrum usurae iure naturali sint improbatæ. 3. Utrum quaecumque per usuram quaesita sint restitutione obnoxia” (BGUC, ms 2114, Luís Correia, *De usuris*, fl. 17r.)

É nesta sequência que ele coloca o problema crucial da “superabundância”, ou seja, do excedente que se pode receber por via do contrato de empréstimo:

A usura, em sentido estrito é um acrescento ou lucro torpe o qual, à semelhança de uma ninhada, se recebe do mútuo no qual não pode ter lugar qualquer parto; ou como uma valoração ou preço do uso das coisas mutuadas, uso que de modo nenhum se pode distinguir das próprias coisas.⁴²

Reflecte, contudo que, para além da definição teórica, a compreensão da usura exige que se esclareça a natureza dos diversos contratos, mormente a gratuidade do comodato e do mútuo:

Para resolver esta questão é necessário primeiramente considerar o que seja o mútuo, no qual em primeiro lugar, se funda a nossa usura; e, acerca deste assunto, é conveniente saber que entre os contratos estabelecidos para os comércios humanos, há dois que, mais que todos os outros, se fundam nos deveres da caridade: e esses são o comodato e o mútuo⁴³.

Esclarece então a diferença entre comodato e mútuo (no que coincide com Azpilcueta e Frei António). Esquematzemos:

	<i>Comodato</i>	<i>Mútuo</i>
Natureza	Gratuito e temporário	Gratuito e temporário
Domínio	Não transita para o beneficiário	<i>Transita para o beneficiário</i>
Na coisa cedida	Uso e substância são distintos: o uso não destrói a coisa cedida	<i>Uso e substância não diferem: o uso destrói a coisa cedida</i>
Devolução	Da coisa cedida	<i>De um equivalente da coisa cedida</i>

⁴² “[...] usura, stricte sumpta est augmentum, vel lucrum turpe, quod tanquam foetus recipitur ex mutuo; vel tanquam aestimatio aut pretium usus rerum mutuatarum, quod ab ipsis rebus nullatenus distingui potest” (*Ibidem*, fl. 18v.)

⁴³ Pro resolutione imprimis praemittendum quid sit mutuum in quo maxime nostra usura fundatur, qua in re scire oportet quod inter contractus ad humana commercia constitutos duo reperiuntur, qui prae caeteris omnibus officia continent charitatis, puta commodatum et mutuum (*Ibidem*, fl. 17v.)

Notemos, então, a aproximação entre estes dois contratos, de forma a enfatizar a característica comum a ambos: o seu carácter gratuito. Porquê então dois contratos? Luís Correia põe assim a questão:

[...] através do mútuo concedem-se algumas coisas sobre as quais, atenta a sua natureza, não pode recair o comodato [...] Tais são aquelas coisas cuja utilização consiste no seu consumo, como o que se come e o que se bebe, e também as moedas, que ninguém usa de outro modo que não o de as gastar nas permutas [...] Por este motivo, inventou-se o mútuo, pelo qual aquelas coisas passam para o domínio dos que as recebem.⁴⁴

É crucial nesta definição o conceito de transição do domínio (ou, se quisermos de alienação temporária). Lembremos que o termo *mútuo* radica na expressão *quod est meum est tuum*.

Encontramos aqui, como que em eco, a posição de Santo Tomás que aqui refiro porque ele coloca o problema não já em termos de caridade mas de justiça comutativa. A conclusão do artigo I da questão 78, formula-a desta maneira:

Uma vez que o uso do dinheiro é o seu consumo e destruição (*consumptio ac destructio*), é injusto e ilícito receber qualquer coisa em compensação desse uso.

E explicita:

[...] receber usura pelo dinheiro mutuado é, em si, injusto: porque se vende aquilo que não existe, e isso representa uma desigualdade manifesta pela qual se contraria a justiça. Para cujo entendimento é importante que se saiba que existem coisas cujo uso é o seu consumo: tal como o vinho que consumimos usando-o para beber e o trigo que consumimos usando-o para comer. Daí que em tais coisas não se possa contabilizar o uso da coisa como diferente da coisa em si mesma, mas, ao conceder o uso – seja a quem for – concede-se a própria coisa. E por isso, nesses casos, pelo mútuo transfere-se o domínio. Se alguém, portanto quisesse vender o vinho e o uso do vinho separadamente, venderia duas vezes a mesma coisa

⁴⁴ [...]per mutuum vero non nullae res in quibus attenta sua natura cadere nequit commodatum conceduntur [...] Huiusmodi sane sunt res quarum usus in consumptione consistit, puta cibus et potus, nummi item, quibus nemo aliter utitur, quam dum illos in commutatione expendit [...] Qua de causa inventum est mutuum, quo res illae in dominium transiunt accipientium. (Luís Correia, *De usuris*, fl. 17v.)

ou venderia aquilo que não existe. Donde se segue que manifestamente pecaria por injustiça⁴⁵.

4.2. Quando há usura? Estabelecida doutrina sobre a natureza do contrato de mútuo, um outro vasto leque de considerações debruça-se sobre a questão de determinar se toda a recompensa se pode considerar usurária: a regra geral é que apenas a vantagem material – mensurável em dinheiro (*aliquid pecunia aestimabile*) – cai nos domínios desta proibição; além disso, a vantagem teria de derivar directamente do contrato e não ser apenas uma consequência indirecta do relacionamento que se estabelece entre mutuante e mutuário.

Frei António de S. Domingos dedica uma secção importante do seu tratado a estas matérias. Começa por perguntar: ser-me-á lícito emprestar a alguém de forma a captar a sua boa vontade e amizade para que posteriormente obtenha dele algum benefício?

A resposta a esta questão exemplifica o tipo de argumentação usado nas escolas por estes professores universitários, que se designava por argumentar *pro utraque parte* – de um e outro lado do dilema. Correndo embora o risco de alguma delonga, ouçamos o mestre:

[Domingo de] Soto, no passo citado, acredita que tal é lícito: por exemplo, é-me lícito emprestar a um bispo, de modo a captar a sua benevolência, para que depois, em virtude dessa amizade, me confira as ordens [sacras] ou um benefício.

Do mesmo modo, ser-me-á lícito emprestar “aos oficiais do rei para que sejam meus amigos”⁴⁶ e depois intercedam por mim junto do rei.

Nega, porém, esta possibilidade Conrado (*De contractibus*, questão 29, conclusão 2^a), onde admite que eu posso, através do empréstimo,

⁴⁵ [...] accipere usuram pro pecunia mutuata est secundum se iniustum, quia venditur id quod non est, per quod manifeste inaequalitas constituitur, quae iustitiae contrariatur. Ad cuius evidentiam, sciendum est quod quaedam res sunt quarum usus est ipsarum rerum consumptio, sicut vinum consumimus eo utendo ad potum, et triticum consumimus eo utendo ad cibum. Unde in talibus non debet seorsum computari usus rei a re ipsa, sed cuicumque conceditur usus, ex hoc ipso conceditur res. Et propter hoc in talibus per mutuum transfertur dominium. Si quis ergo seorsum vellet vendere vinum et seorsum vellet vendere usum vini, venderet eandem rem bis, vel venderet id quod non est. Unde manifeste per iniustitiam peccaret. (*Summa Theologica*, 2^a 2ae, q. 78, art. 1)

⁴⁶ Em vernáculo, no original.

conquistar a amizade de alguém, mas que, simultaneamente e nesse mesmo acto, ordenar tal amizade a alguma coisa temporal, é manifesta usura mental porque, na verdade, é desejar um lucro derivado do mútuo; o mesmo pensa Medina (tratado *De usuris*, questão 9^a) quando diz que nem de forma imediata, nem por via indirecta, é lícito ordenar o mútuo para os bens temporais e prova isso ao dizer que nesse caso se colocaria o lucro como causa final. Mas estes mesmos autores admitem que é lícito encarar o lucro como causa motiva (motivação). Contudo, baseando-se nos princípios apresentados, Soto argumenta excelentemente. De facto, dissemos que não consistia a usura no que se dá em virtude do mútuo, mas no que se dá como preço do mútuo: se for dado de forma gratuita, não há usura.

Acontece assim que aquele que empresta ao bispo pretende realmente a sua amizade e mesmo que depois lhe venha algum benefício, não é a título de preço mas como fruto da amizade, gratuitamente; e o mesmo se diga dos oficiais régios.

Apesar de tudo, dado que estas coisas são muito próximas e que dificilmente alguém tem a capacidade de discernir entre causa final e causa motivadora (pulsiva), tudo isto é muito perigoso e, por isso, deve-se advertir com muito cuidado para que não aconteça que sob a aparência de amizade se esconda uma intenção usurária, tanto mais detestável quanto mais oculta. E isto basta quanto à primeira questão, quer dizer, se neste caso há ou não usura mental.⁴⁷

Luís Correia irá também concluir: quem empresta esperando um lucro da amizade, não espera nada directamente – ou de forma principal – do mútuo, mas sobretudo da amizade.

A recompensa da amizade não era contudo o único motivo para ilibar da usura: neste ponto, estes autores retomam a consideração do conjunto de excepções a que atrás já nos referimos, mais uma vez fazendo entroncar o seu pensamento numa corrente comum. Mas não deixam de reflectir as circunstâncias do seu tempo. Invocando o princípio da equidade canónica que, mesmo assim, parece tratar a propriedade eclesiástica de modo privilegiado, dirimem os conflitos entre obrigações decorrentes de situações específicas e contrárias entre si. É o que acontece na excepção *pro dote*, na qual, como vimos, a responsabilidade

⁴⁷ Frei António de S. Domingos, *De usuris*, p. in., fotogramas 61 e 62.

de sustentar a instituição familiar prevalece sobre a proibição geral de gozar dos frutos de uma propriedade dada como penhor de uma dívida. E no que respeita ao texto ambrosiano – *ubi ius belli, ibi ius usurae* – seguem uma linha estrita, aplicada às circunstâncias específicas do tempo. Exemplifiquemos com Frei António de S. Domingos que é, a este respeito, muito claro (veiculando, ao mesmo tempo, uma interessantíssima teoria de direito internacional), pondo a mira nos “inimigos” mais óbvios – os judeus e os mouros:

No que diz respeito aos sarracenos, a dúvida é maior [...]. De facto eles flagelam-nos com guerras, e carnificinas e causam-nos prejuízos. Os judeus não nos infligem nenhum mal, nem podem. Pelo contrário, prestam serviços à comunidade nos seus ofícios, tal como os outros trabalhadores manuais.

[...] e por isso ninguém pode privar [os sarracenos] dos seus bens nem fazer-lhes guerra ou qualquer violência, a não ser por autoridade pública, uma vez que só ao príncipe pertence vingar as injúrias públicas; e ainda mais: estabelecemos anteriormente, quando tratámos a matéria *De fide*, que não podem os príncipes cristãos fazer guerra aos infiéis pela simples razão de serem infiéis.

[...] conclui-se daquilo que dissemos que ninguém pode extorquir através da usura os bens dos sarracenos, a não ser nas mesmas circunstâncias em que pode fazê-lo com o comum dos homens, por exemplo, se nos provocaram danos que não podem ser ressarcidos de outro modo; ou por autoridade régia, depois que se envolveu numa guerra justa com eles para nossa segurança, o que se entende sempre sem que haja escândalo e com as outras condições referidas.⁴⁸

⁴⁸ “De sarracenis autem maius dubium est [...] Illi enim nos persecuntur bello et caedibus et damnis. Judei autem nihil mali inferunt nec possunt, immo vero serviunt communitati in suis ministeriis sicut alii mechanici [...] et propterea nemo potest ab eis [sarracenis] bona sua auferre nec bella eis indicare nec aliquam vim, nisi auctoritate publica, quia vindicare iniurias publicas ad solum principem pertinet, immo vero constituimus supra in materia de fide quod non possunt principes christiani inferre bellum infidelibus ea solum ratione quia infideles sunt[...] Sequitur ergo ex dictis quod bona sarracenorum non potest aliquis per usuras extorquere nisi quando potest ab aliis hominibus, verbi gratia si damna inferant quo aliter resarciri non possunt, vel auctoritate regia postquam habet iustum bellum cum illis ad hoc ut nos servemus indemnes quod intelligitur semper

Anotemos apenas brevemente o conceito que o teólogo faz dos judeus, como inofensivos prestadores de serviços; a consideração de que é injusta a guerra ou a violência feita aos infiéis apenas porque o são, ficando reservado ao príncipe decidir sobre a vingança das injúrias públicas, mesmo assim subordinando-o a regras, para que da sua decisão não resulte escândalo; e, naturalmente, a proibição de extorquir, pela usura, os bens, mesmo os daqueles de quem genericamente sofremos guerras, carnificinas e danos, a não ser nos casos em que tal decorre de um prejuízo concreto.

4.3. Voltemos agora a Luís Correia para recordar que a segunda parte do seu tratado iria versar sobre “aquelas coisas que podem ter a aparência de usura”: ou seja, sobre aqueles contratos que, sendo formalmente legítimos – e portanto geradores de um lucro considerado honesto – poderiam ser utilizados para camuflar um contrato de mútuo oneroso (*in fraude usurarum*).

É variadíssima e intrincada a casuística que deriva desta atenção inquisitiva. Tomemos em consideração que o desenvolvimento das actividades económicas e financeiras dera origem a um sem número de procedimentos – ou ao refinamento de outros mais antigos – cuja legitimidade (segundo a perspectiva que vimos adoptando) nem sempre era óbvia. Se tomássemos como referência as *Ordenações Filipinas* (coligidas em 1595 e promulgadas, depois de impressas, em 1603), no título *Dos contratos usurários*, para nos darmos conta de que tipo de contratos aí são visados como susceptíveis de usura, veríamos que a proibição geral (“Nenhuma pessoa, de qualquer stado ou condição que seja, dê ou receba dinheiro, prata, ouro, ou qualquer outra quantidade, pesada medida ou contada, à usura, por que possa haver, ou dar alguma vantagem”), refere não só o contrato de empréstimo, como “qualquer outro contracto, de qualquer qualidade, natureza e condição que seja e de qualquer nome que possa ser chamado”⁴⁹.

secluso scandalo et cum aliis conditionibus dictis” (Frei António de S. Domingos, *De usuris*, fl. in., fotogramas 87 e 88)

⁴⁹ *Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal...* Liv. IV, tít. LXVII, “Dos contratos usurários” (iuslusitaniae.fchs.unl.pt, último acesso em 27.08.2012).

Mencionam-se depois explicitamente as vendas a retro ou remíveis, as vendas que se fazem com dilação da entrega do bem vendido ou do pagamento, os bens aforados que se dão como penhor ao senhorio quando este é o credor, os câmbios, o contrato de mohatra.

É, mesmo assim, um leque restrito que não correspondia totalmente à variada gama de práticas financeiras. De facto, os estados – ou as cidades-estado – de há muito utilizavam a dívida pública remunerada para financiarem as suas despesas (nomeadamente as de guerra). Já em 1262 o Senado de Veneza havia consolidado as dívidas públicas correntes num único fundo (que depois se chamou *Monte Vecchio*), estipulando uma remuneração anual de 5%. Em Florença estabelecera-se igualmente o *monte commune* (1343-1345), um empréstimo que rendia juro (*prestanza*). Num e noutro caso a compra de títulos de dívida pública era encarada como parte do dever de apoiar financeiramente a república e de colaborar na manutenção da sua integridade territorial⁵⁰.

Uma característica importante a assinalar é a de que estas práticas davam origem a um mercado derivado, onde estes títulos eram negociados autonomamente, nem sempre pelo valor nominal. Esta negociabilidade era um dos segredos do seu sucesso, mas acarretava uma dificuldade suplementar no momento de justificar o juro recebido por uma terceira pessoa: a escapatória era considerar que não se tratava já de contratos de mútuo mas de compra-venda de um direito a receber uma parcela dos rendimentos do Estado, explicação que nunca chegou a satisfazer plenamente.

Abria-se, desta forma, o caminho para a utilização de um contrato medieval mais antigo, o censo, desconhecido da lei romana e que evoluiu depois para a constituição de rendas perpétuas ou em vidas: a diferença fundamental, relativamente ao mútuo, era a de que não se poderia exigir o capital antes do termo do prazo amplo pré-estabelecido, embora, em muitos casos, o devedor pudesse remir a sua dívida. Tratava-se da compra lícita de um direito: o direito de receber um rendimento; além

⁵⁰ Para uma consideração mais ampla desta matéria, vd. John Munro, *The origins of the Modern Financial Revolution: Responses to Impediments from Church and State in Western Europe, 1200-1600*, <http://www.economics.utoronto.ca/> (versão impressa a partir de acesso *on line*); Rodolfo Savelli, “Giuristi, denari e monti. Percorsi di lettura tra ‘500 e ‘700”, in G. Adani e P. Prodi (coord.), *Il Santo Monte di Pietà e la Cassa di Risparmio in Reggio Emilia*, Reggio Emilia, 1994, pp. 65-89.

disso, o comprador não poderia, em princípio, reaver o capital investido senão vendendo o seu título a uma terceira pessoa.

Os governos dos Habsburgo, quer na Espanha quer nos Países Baixos, utilizaram largamente este mecanismo, estabelecendo dívidas públicas permanentes cujo suporte para a satisfação dos respectivos encargos eram os rendimentos que o Estado viesse futuramente a adquirir (pelos impostos, pelas alfândegas, etc.). Entre nós, desde D. Manuel que a coroa vendia padrões de juro (a 20 o milhar – 5% – mas também a 16 o milhar – 6,25%). Sendo uma compra-venda, o censo não se regeria pela lei da usura, mas pela regra do justo preço⁵¹. Por outro lado a autoridade papal sancionou a legitimidade dos censos (bulas de Martinho V, 1425; e de Calisto III, 1455), devendo, contudo, cumprir determinadas condições, nomeadamente o de se basearem em bens reais, serem remíveis pelo vendedor-devedor, e não exigirem uma compensação anual superior a 10% do valor recebido.

4.3.1. Quer Luís Correia quer Frei António de S. Domingos dedicam uma atenção particular a esta problemática dos censos. A definição elaborada por cada um deles não é totalmente coincidente: uma certa pensão que alguém impõe sobre as suas coisas e que deve ser paga a outro cada ano (Frei António de S. Domingos); uma pensão que se paga a alguém por contrato (Luís Correia). Mas já é comum a distinção entre censo reservativo e censo consignativo: o que poderemos ver melhor de forma esquemática:

No censo consignativo:

- O beneficiário entrega ao censatário, de forma definitiva, uma determinada quantia em dinheiro;
- O censatário fica obrigado a pagar uma pensão anual, em géneros ou dinheiro, convencionada entre as partes, consignando em bens reais de que conserva o pleno domínio, a obrigação de satisfazer esse encargo.

⁵¹ A problemática do justo preço é muito próxima da que vimos tratando. Uma das reflexões mais interessantes é a de Luís Molina, *La Teoria del justo precio*, ed. peporada por Francisco Gómez Camacho, Madrid, 1981.

No censo reservativo:

- o beneficiário entrega ao censatário o pleno domínio de um bem real, com reserva de uma pensão ou prestação anual;
- o censatário deverá pagar essa prestação pelos frutos ou rendimentos do bem cedido (embora com alguma semelhança com a enfiteuse difere dela pois aqui acontece a cedência do domínio total do bem, enquanto na enfiteuse apenas se cede o domínio útil).

Parece não haver grande dificuldade em aceitar o censo reservativo – que é, afinal, para o censatário, mais vantajoso que a enfiteuse, o contrato mais difundido na época moderna. É acerca do censo consignativo que surgem as dúvidas relativamente à possibilidade de ele ser utilizado para camuflar o mútuo oneroso (lembramos que este contrato tem na sua base a cedência de um capital e que a obrigação de satisfazer a pensão está consignada num bem real, o que se aproxima de uma garantia hipotecária).

Luís Correia, contudo, procura clarificar:

O que se segue disto é que pela venda ou concessão de um censo consignativo não se vendem os bens que se submetem ao censo, nem sequer os frutos ou rendimentos desses bens, mas somente o direito de os receber de acordo com uma convenção, segundo a opinião de todos.⁵²

A complexa divisão que ambos os mestres referem dá conta de diversas práticas, algumas delas liminarmente reprovadas. Sigamos, na conclusão, a fórmula de Luís Correia:

Em um e outro foro é lícito comprar e vender um censo consignativo, certo ou incerto, pecuniário ou em frutos, novo ou antigo, remível ou não remível, perpétuo, vitalício ou a termo certo, desde que se observem aqueles requisitos que se prescrevem para evitar a fraude e a injustiça neste contrato.⁵³

⁵² “His consequens est per huiusmodi censi consignativi venditionem aut concessionem non vendi nec concedi res quae censui supponuntur imo nec fructus aut redditus earundem rerum, sed solummodo ius percipiendi illos iuxta conventionem ex mente omnium” (Luís Correia, *De usuris*, fl. 103v.)

⁵³ In itroque foro licitum est emere et vendere censum consignativum, sive certum sive incertum, pecuniarium vel fructuarium, tam novum quam veterem, redimibilem et irredimibilem, perpetuum, ad vitam vel tempus certum, dummodo

No desenvolvimento dos requisitos necessários à licitude do contrato (enumera 9), o nosso canonista segue de perto – referindo-a constantemente – a bula *Cum onus* de Pio V (1569) que veio reafirmar, em muitos aspectos, a doutrina tradicional da Igreja em matéria de usura e contratos. Sintetizemos brevemente:

- antes de mais, o censo deve real, quer dizer, constituído sobre coisas ou bens do vendedor-devedor. O censo pessoal – o que se baseia apenas no trabalho do devedor – é ocasião propícia a disfarçar a usura e a adquirir um ganho proveniente do mútuo, sob o título e aparência de venda. Luís Correia sabe que há autores que admitem o censo pessoal (argumentando com as práticas correntes em alguns lugares), mas cinge-se à opinião do Pontífice;
- requiere-se, em segundo lugar, que o censo seja vendido por preço justo: a venda de um censo por um preço módico (o encargo assumido pelo vendedor-devedor seria desproporcionado ao montante recebido) presume-se usurária – do mesmo modo que se presume em direito que há usura quando qualquer coisa se vende barata com pacto de retro;
- o preço deve ser integralmente pago no acto do contrato (perante notário e testemunhas): de contrário presume-se que haja fraude, uma vez que não é admissível que o vendedor se obrigue a não ser por uma necessidade urgente a que não pode obviar de outra maneira;
- no contrato – e esta seria uma novidade da bula de Pio V – não poderá haver cláusula que obrigue o vendedor aos casos fortuitos, fazendo recair sobre ele todos os riscos;
- não pode também o vendedor ser impedido de alienar o bem submetido ao censo, uma vez que conserva o seu domínio pleno, nem a ser obrigado ao laudémio em caso de tal transacção;
- de igual modo, seria ilícita qualquer cláusula que impusesse, pela demora do devedor na solvência, o pagamento de interesse pelo lucro cessante, certas despesas ou salários ou a perda do bem ou parte dele, embora não seja proibido estabelecer cláusulas em compensação do dano emergente;

serventur illa omnia quae ad fraudem et iniustitiam in hoc contractu vitanda iure praescribuntur (*Ibidem*, fl.103v.)

- prática condenável seria igualmente a de constituir um novo censo ou de agravar a pensão de um antigo pela acumulação das prestações em atraso (um mecanismo semelhante ao anatocismo), embora permaneça sempre a obrigação de as pagar;
- finalmente, se a coisa submetida ao censo perecer ou se tornar infrutífera, *ipso facto* se extingue o contrato (na totalidade ou proporcionalmente ao dano sofrido): isto decorre do facto de o bem ou coisa submetida ao censo – sempre na lição de Luís Correia que argumenta longamente contra os que defendem o contrário – ser intrínseca ao próprio contrato e não poder considerar-se como garantia hipotecária. Vejamos a sua própria formulação:

sempre que um ónus real, não por via de hipoteca, mas directa e principalmente, está associado a uma coisa, se, na totalidade ou em parte, essa coisa for destruída, extingue-se também proporcionalmente esse ónus.⁵⁴

Naturalmente, fica livre ao devedor remir o censo, ressarcindo o comprador da quantia inicialmente investida, sem que seja obrigado a fazê-lo de uma só vez. Aliás, face à opinião de que a obrigação de remir integralmente de uma só vez podia ser objecto de convenção entre as partes, mais uma vez é invocada a autoridade papal para a reprovar. A liberdade individual não justifica tudo: as convenções entre partes podem ser consideradas nulas em direito se infringem normas que, geralmente, pretendem salvaguardar a parte mais fraca.

No Epílogo da 1ª parte do seu tratado Luís Correia adverte: de todas estas coisas que ao longo de todo este corolário anotaste, fica bem patente como são suspeitas e perigosas estas compras de censos. Àqueles que celebram este tipo de contratos importa agir com muito cuidado, consultar homens honestos para que não omitam nada do que é necessário nem cometam nenhum erro. De facto, e segundo uma expressão constantemente repetida, a integridade de um contrato dependia da intenção das partes, da verdade das coisas e do juízo crítico do direito (*secundum intentionem partium, rei veritatem, aut*

⁵⁴ Ubicumque aliquod onus reale non per viam hypothecae, sed directe et principaliter alicui rei adicitur, eadem re perempta in totum vel pro parte, extinguitur pro rata onus illud (*ibidem*, fl. 114v.)

censuram iuris), podendo o seu defeito derivar da falta de qualquer destes requisitos.

4.3.2. Outros contratos – nomeadamente os câmbios – transportam-nos para outro ambiente: o do mundo dos negócios. Se o de *mohatra* ou *trapaça*⁵⁵ parece grosseiramente injusto e usurário, outros expedientes eram mais refinados.

Entre eles o chamado *triplo contrato*: nele intervêm a constituição de uma sociedade de capital e indústria (um sócio põe o capital, o outro apenas o seu trabalho); uma declaração do sócio capitalista aceitando uma redução dos proventos eventuais para ficar com a segurança de reaver a totalidade do capital investido; e uma terceira estipulação pela qual o mesmo sócio renuncia a um lucro mais substancial, mas aleatório, a troco de uma prestação mais módica mas fixa. O triplo contrato garantia ao “investidor” o reembolso do seu investimento e um ganho pré-fixado e portanto, uma recompensa do dinheiro isenta de riscos, o que se considerava injusto, porque todo o risco recaía apenas sobre uma das partes.

O outro expediente era seguramente o *câmbio*. Comentando que a proibição da usura “had a tremendous influence on business practices all through the Middle Ages, the Renaissance, the Reformation period, and even down to the French Revolution”, Raymond de Roover assinala que “since the taking of interest was ruled out, such a practice had to be concealed by resorting to various subterfuges, which the merchants justified by all kinds of sophisticated or fallacious arguments”⁵⁶.

⁵⁵ Francisco Garcia fala de duas formas de *mohatra*: na primeira, A, necessitado de dinheiros, compra a B, a crédito, uma certa quantidade de mercadoria; e imediatamente lha vende, por um preço inferior. Recebe a pronto (nesta segunda venda), mas terá de saldar o montante da primeira compra (superior ao da segunda venda) no prazo estipulado. Fica com alguma liquidez mas com encargos, tal como se se tratasse de um empréstimo a juro. Na segunda modalidade, a mercadoria comprada a B, será vendida a um terceiro. As circunstâncias de fragilidade de A (tendo, pela urgência, de comprar caro e vender barato) são de molde a tornar estes contratos injustos, mais na primeira modalidade que na segunda (*Tratado utilíssimo*, pp. 273-276)

⁵⁶ Raymond de Roover, “What is dry Exchange”, in *Business, banking and economic thought in late medieval and early modern Europe*, Chicago, 1973, pp. 183-199, cit. da p. 185.

O termo *câmbio* é polissémico (incluindo, por vezes, diversos tipos de permuta) o que, na hora de estabelecer uma classificação, leva a diversas propostas: Azpilcueta chega a considerar sete tipos de câmbio; Luís de Molina simplifica ao dizer que basta examinar o câmbio miúdo (à vista, manual) e o câmbio local (entenda-se entre lugares mais ou menos distantes). E se a diferença de espécies monetárias é um elemento importante, alguns autores (Domingo de Soto, entre eles) referem que, para que haja câmbio, não é necessário que seja entre moedas de diferente metal ou cunhagem.

A divisão mais comum entre os moralistas espanhóis (conforme refere Abelardo del Vigo⁵⁷) é entre *câmbio real* e *câmbio seco*. Por sua vez, o câmbio real dividia-se em *manual* (o *cambio minuto* ou *commune* dos italianos) e *local ou por letras*. Este último era um instrumento fundamental do comércio que obviava aos riscos do transporte de dinheiro e também às proibições de “saca de moeda” que os governos estipulavam.

O câmbio por letras implicava, em princípio:

- uma rede de agentes coordenados entre si;
- *distantia loci* – entre lugares de feira ou entre praças comerciais;
- e, naturalmente, um *lapso de tempo* entre a criação de uma letra e a sua maturidade – entre datas de feira ou determinado pelo giro entre praças (de que são exemplos: um mês entre Londres e Antuérpia, ou entre Medina del Campo (ou Sevilha) e Lisboa, dois meses entre Veneza e Bruges).

Vejamos, mais uma vez esquematicamente, os circuitos do câmbio e do recâmbio para nos apercebermos, tendo em consideração as taxas, de qual o retorno de quem comprava letras de câmbio. Seguimos, neste passo, um exemplo apresentado por Raymond de Roover (fictício, mas verosímil, aproveitando taxas de câmbio reais) tomando como referência as praças de Londres e Antuérpia:

Em Londres (câmbio):

A dispõe de £100 st (sterling) e decide comprar uma letra de câmbio sobre Antuérpia à taxa de câmbio corrente nessa praça (1£st = 22s (xelins) e 6 d(inheiros) groot – moeda dos Países Baixos);

⁵⁷ Abelardo del Vigo, *Cambistas, mercaderes y banqueros*, p. 263. Este autor dedica uma parte notável da sua obra, para a qual remetemos, à problemática dos câmbios, “en general” (cap. II, pp. 261-348) e “en especial” (cap. III, pp. 349-449).

B necessita de £100 st em Londres mas tem negócios em Antuérpia que lhe permitem satisfazer lá essa importância.

B (tomador) vende uma letra de câmbio a *A* (prestador) e recebe £100 st. Depois saca (dá uma ordem de pagamento) sobre *D*, o seu correspondente em Antuérpia (pagador), indicando o correspondente de *A* (*C*) como beneficiário, no valor de £112 10s groot (ou seja o equivalente a £100 st à taxa de câmbio de 22s 6d).

Em Antuérpia (recâmbio):

D paga a *C* €112 10s groot, ao tempo da maturidade (um mês entre as praças de Londres e Antuérpia)

C (agindo como prestador) encontra um tomador em Antuérpia (*F*) para a importância que recebeu, agora à taxa de 22s 2d groot (inferior à de Londres), ou seja compra, com as £112 10s groot uma letra de £101 10s 1d sterling. *F* dá uma ordem de pagamento ao seu correspondente em Londres (*G*) indicando como beneficiário *A* (o prestador inicial).

Em Londres:

Ao tempo da maturidade (um mês), *A* recebe de *G* £101 10s 1d st. Teve um ganho de £1 10s 1d st, no período de dois meses. Se considerado em termos anuais, tal ganho seria de 9% sobre o valor inicialmente investido.

Convém observar que só é possível calcular os ganhos quando o circuito (câmbio e recâmbio) se completa. De facto, é a diferença das taxas de câmbio que determina o ganho ou perda. Este argumento era utilizado pelos mercadores, afirmando que dependiam de factores contingentes e que não haveria nas taxas de câmbio qualquer influência ilícita. Era apenas meia verdade. A diferença das taxas de câmbio dependia realmente, em grande parte, da variação das taxas de juro. Outros factores deveriam ser tidos em conta, tais como o padrão monetário (a moeda poderia sofrer desvalorizações) e a balança comercial entre as praças envolvidas (criando escassez ou excedente de numerário e assim fazendo variar a cotação das moedas, pela superabundância ou falta de liquidez). Mas não há dúvida de que os mercados eram suficientemente estáveis (estamos, neste caso, a pensar no giro de dois meses) para garantir, a maior parte das vezes, um ganho avultado ao prestador, “since the swings of the exchange were seldom

powerful enough to offset the strong influence of the rate of interest”⁵⁸. Por outro lado, sem este desnível entre taxas nas diferentes praças não seria possível a circulação: ninguém se sente motivado a investir para ter um retorno exactamente igual ao que despendeu.

Retomemos o fio condutor dos autores de Coimbra a que nos vimos referindo. Para eles, naturalmente, os câmbios têm uma natureza jurídica distinta do mútuo e são, em princípio, lícitos. Mais: são úteis e necessários quer à actividade mercantil (utilidade privada) quer ao bem comum. A arte de cambiar, ou seja, o câmbio considerado em si mesmo, não é intrinsecamente má. As reticências surgem, porém, quando se consideram os procedimentos dos cambistas ou dos que utilizam os câmbios.

Sigamos, por alguns momentos, Martim de Azpilcueta: contrato inominado, troco de moeda enquanto moeda (contanto que uma não se dê por preço de outra), o câmbio lida com o dinheiro – que é meio de comprar e vender as coisas necessárias à vida humana, feito de metais que se estimam diferentemente (em Portugal há estrangeiros que dão aos naturais privadamente pela moeda de ouro, muito mais do que ela vale para a levar para outros reinos), valendo mais em uma terra do que em outra. O ofício de cambiar é “a arte de tratar em dinheiro, dando e tomando hum por outro, pola qual se começou a passar o dinheiro donde menos valia, onde valia mais”⁵⁹.

Há, neste negocio, um princípio fundamental a observar: “[...] pera que o caimbo ou troco seja justo e licito he necessario que o que a huma parte da à outra seja de igual valia com a que toma”⁶⁰. E referindo-se claramente ao câmbio manual ou *cambio minuto* declara: “todas as vezes que os caimbadores fazem verdadeiro cambio [...] não podem levar mais do que vale o que dão [...] e alguma cousinha que se soe dar por trocar uma moeda por outra logo contada”, ou seja, uma vez que esta operação “convem muito aa repubrica”, é justo que quem a efectua receba algum salario “das rendas pubricas [...] ou que lhe dê hum tanto o que tem necessidade do cambo ou troco”.⁶¹

⁵⁸ Raymond de Roover, “What is dry exchange”, p. 193. O exemplo que citámos encontra-se de p. 188 a p. 191.

⁵⁹ Martim de Azpilcueta, *Comentário resolutório de câmbios*, p. 60.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*, p. 67.

Por sua vez, o câmbio por letras – “que he um trespago virtual do dinheiro, polo qual quem o quer para outra terra o dá nesta” [...] he justo [...] e muyto o louva Baldo”. Será ainda justo, mesmo que se efectue dentro do mesmo reino, assim como se incluir algum ganho pelo trabalho. Mas já será ilícito se se obrigarem a “restituir aquelles câmbios em que o cambiador leva mais do justo salario” ou se, pelo contrário, se negar esta recompensa; se alguém dá dinheiro a outrem para pagar ao tempo das Feiras de Flandres ou de outra parte “a como lá ouver valido o dinheiro” (claramente prevenindo a possível manipulação da taxa de câmbio); ou se eu adiantar dinheiro agora para o receber noutro lugar depois de algum tempo, devendo o tomador dar mais algum, pelo proveito que tirou do seu uso nesse intervalo. E sobretudo:

sam maos (segundo todos) e claramente injustos, segundo Caietano, os câmbios que cada dia vemos fazer com Reys, cavaleiros, tratantes e outros, que tomão dos cambeadores dinheiro e lhes dam letras pera Roma, Lisboa, Leão, Flandes, Veneza e outras partes pera que alli lhos paguem em tal tempo, ou feyra: sabendo ambos que os que os toma nam tem laa dinheiro, nem credito, nem feytor algum, nem tenham de pagar laa, senam caa, onde os toma ao preço que valerem lá na feyra para que os toma. E sam piores, se o que toma o dinheiro aqui promete de pagar o cambio pera laa, e o recambio ca, se lhe nam comprirem la as letras [...] porque no primeiro destes dous cambios, nam se paga senam huma onzena e no segundo duas⁶².

É claramente do câmbio seco que o Doutor Navarro está a falar. A descrição que faz pode ser esquematizada para melhor compreensão (recorrendo a um exemplo escriturado no livro-razão dos Medici de Veneza⁶³)

– 15 de Março de 1441 – Os Medici compram, em Veneza, a António del Conte uma letra de câmbio para Bruges, dando a este a soma de 533 ducados. António del Conte não tem correspondentes em Bruges. Por indicação dos Medici saca sobre os correspondentes destes em

⁶² *Ibidem*, p. 69-71.

⁶³ Raymond de Roover, “What is dry Exchange?”, p. 195-198, que sintetiza: “Dry Exchange may be defined as a transaction involving Exchange and re-exchange in which no Money payments were made abroad” (p. 198).

Bruges, indicando que paguem a si mesmos (“pagate a voi medesimi”) o equivalente a essa importância em moeda local, à taxa de 51,5 ‘groots’ por ducado.

13 de Maio de 1441 (maturidade) – Os correspondentes dos Medici em Bruges, escrituram o valor, agora em moeda local (£114 10s groot) a débito de António del Conte e a crédito dos Medici de Veneza. Acrescentam ainda, no débito, uma pequena importância como comissão e taxas consulares.

15 de Maio de 1441 – Os mesmos correspondentes escrituram agora em sentido inverso: o principal mais despesas, a crédito de António del Conte e a débito dos Medici de Veneza. A dívida de António del Conte fica saldada e a conta fechada. Ao mesmo tempo sacam sobre António del Conte a totalidade (principal mais despesas) pagável aos Medici em Veneza (“per la valuta ricevuta da noi medesimi”). Utilizam a mesma taxa de câmbio (51,5 groots por ducado).

15 de Julho de 1441 (maturidade do recâmbio) – António del Conte paga, em Veneza, aos Medici 534 ducados e 7/8. A diferença de 1 ducado e 7/8 fica-se apenas a dever às despesas assinaladas.

O exemplo apresentado (um fluxo monetário apenas em Veneza e, em Bruges, nada mais que uma operação contabilística) com igual taxa de câmbio nas duas praças (por mera coincidência), não configura a existência de qualquer taxa de juro. Ao fim do giro de quatro meses, o tomador paga o mesmo principal apenas acrescido de algumas despesas menores. Mas António del Conte fez mais duas transacções deste género com taxas de câmbio mais baixas em Bruges que em Veneza: numa delas a taxa de câmbio em Veneza era de 54,5 groots por ducado e, em Bruges de 51,5 groots por ducado. A diferença entre o capital cedido e o capital pago (principal mais despesas) correspondeu a uma ‘taxa de juro’ de 18% ao ano. Na terceira transacção foi de 14% ao ano.

Tratava-se, de facto, de um mútuo oneroso, disfarçado de câmbio (empréstimo e retorno processavam-se na mesma praça, fazendo intervir ficticiamente uma moeda estrangeira), sendo o tempo do giro comercial tomado como prazo de vigência do empréstimo. Mais uma vez, o factor contingência poderia ser desfavorável ao prestador: mas este tinha instrumentos e informações que podiam obviar a esta dificuldade.

5. Conclusão

5.1. Avançámos, no princípio, a ideia de que na origem da complexidade desta problemática da usura estavam duas linhas de pensamento (e de actuação) que, afinal, parecem ter convergido numa doutrina com muitos pontos comuns.

Importa agora referir que o oposto se vai passar a partir de meados do século XVI: por um lado, prossegue uma corrente doutrinal que mantém as formulações vigentes antes desta data – fundamentalmente a gratuitidade do contrato de mútuo, a esterilidade do dinheiro, a transição do domínio da coisa emprestada para o devedor – reafirmada, a intervalos, não só pelas posições dos moralistas mas pela própria autoridade dos papas (lembramos apenas essa reafirmação por Bento XIV, em 1745, pela bula *Vix pervenit*⁶⁴); por outro lado, o surgir de formulações doutrinárias e práticas sancionadas pelos poderes públicos, divergentes daquele corpo doutrinal. Exemplifiquemos, quanto às primeiras, com Calvino que nega a esterilidade do dinheiro e admite a moralidade de um juro moderado, no que é seguido, embora mais tardiamente, por alguns pensadores católicos: Nicolas Broedersen elabora uma síntese das posições calvinistas e das mais ousadas no campo católico (1743); em Verona, Scipione Maffei (1744), a propósito dos empréstimos públicos, seguia posições idênticas negando mesmo que o domínio do dinheiro passasse para o devedor e acrescentando um novo e demolidor título externo: a *lex principis* (a lei promulgada pelos governantes). A bula papal de 1745 (solenemente dirigida a todo o episcopado) não parece tê-lo afectado e a sua obra será reeditada em 1746⁶⁵.

Quanto ao papel dos poderes públicos, citemos a aprovação, por Inocêncio VIII (1486) e depois por dois concílios ecuménicos (considerando-se como marco histórico fundamental o 5º Concílio de Latrão – 1515), dos *monti di pietà* (não porém sem controvérsia), uma instituição de origem franciscana, nos quais era praticado um juro de 10% ao ano, sendo também remunerados os depositantes⁶⁶; entre nós, o jurista Amaro Luís de Lima, comentando as Ordenações Filipinas

⁶⁴ DTC, *Usure*, col. 2377.

⁶⁵ *Ibidem*, col. 2378

⁶⁶ *Vd.*, sobre este assunto, Rodolfo Savelli, “Giuristi, denari e monti. Percorsi di lettura tra ‘500 e ‘700.

(*Commentaria ad Ordinationes*, 1761), afirma: “em Portugal considera-se válido o contrato em virtude do qual, no fim de um ano, o credor receba uma quantia certa pelo dinheiro emprestado, até 6 e um quarto por cento, por razão de um possível lucro cessante ou dano emergente. Foi permitida esta estipulação, ou interesse, *a razão de juro de cinco, ou seis e um quarto por cento* [...] para utilidade do comércio e por causa das necessidades que, com o decorrer do tempo, se fizeram sentir”⁶⁷.

5.2. Num juízo global acerca da teoria económica dos escolásticos, Raymond de Roover⁶⁸ assinala que a sua grande fraqueza terá sido mesmo a doutrina sobre a usura, que se tornou, com o passar do tempo, fonte de embaraço, pelas contradições em que progressivamente se envolveram os doutores na tentativa teimosa de querer harmonizar o princípio da gratuidade do mútuo com a efectiva percepção de um ganho: resvalaram para o formalismo e a casuística e tornaram-se alvo de críticas mordazes.

Mas o mesmo autor adverte que as deficiências da teoria económica escolástica não nos devem impedir de ver a grandeza do seu empreendimento: no haver da sua conta – referindo em especial a Escola de Salamanca – coloca o desenvolvimento de uma teoria do valor com base na utilidade e na escassez (mais de acordo com o pensamento moderno do que Adam Smith), o princípio da utilidade mútua em qualquer negócio, a formação do justo preço pelo jogo do mercado (se não houvesse fraude ou conluio) sem nunca pôr em causa a legitimidade da intervenção moderadora da autoridade régia quando circunstâncias excepcionais o exigissem, a condenação do monopólio; a crédito também, uma duradoura influência: na *Encyclopédie*, a definição do preço é decalcada nos tratados escolásticos, o que é verdade também para a de monopólio e de câmbio seco.

Mais que tudo, porém, uma concepção global e um objectivo: o de perscrutar e determinar as regras da justiça – distributiva e comutativa – que devem governar as sociedades e as relações humanas.

⁶⁷ Mauri Ludovici de Lima, *Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae*, Lisboa, 1761, p. 337 (tradução nossa; a expressão em itálico está em vernáculo no original).

⁶⁸ Vd. “Scholastic economics. Survival and lasting influence from The sixteenth century to Adam Smith”, in in *Business, banking and economic thought in late medieval and early modern Europe*, pp. 306-335.