

ALGUNS ASPECTOS DO REGIME DOS CONTRATOS DE CRÉDITO À HABITAÇÃO

Maria Raquel Guimarães*

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.105.11>

1. Breve caracterização do crédito à habitação em Portugal¹

O valor total do crédito à habitação concedido em Portugal ascendeu a 15.270 milhões de euros no ano de 2021, o valor mais alto apresentado desde

* Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade do Porto; investigadora do CIJE — Centro de Investigação Jurídico-Económica (rguimaraes@direito.up.pt). Este texto serviu de base à intervenção intitulada “A protecção do consumidor financeiro em Portugal: Particularidades dos contratos de crédito à habitação” por nós realizada no dia 16 de Dezembro de 2020 no *Congreso Internacional sobre protección de los consumidores en los mercados financieros en el contexto postcrisis*, dirigido pelos Senhores Profs. Doutores Natalia Álvarez Lata e Fernando Peña Lopez e coordenado pela Senhora Prof. Doutora Noelia Collado Rodriguez, na Faculdade de Direito da Universidade da Corunha, Espanha. Foi escrito com um propósito de divulgação, destinado a integrar as actas do referido congresso, tendo sido, entretanto, actualizado. A investigação levada a cabo inseriu-se no *Proyecto de Investigación* PID2019-107296GB-I00, “Derecho transitorio, retroactividad y aplicación en el tiempo de las normas jurídicas”, financiado pelo *Ministerio de Ciencia e Innovación*, Espanha, tendo por investigador principal o Senhor Prof. Doutor Andrés Domínguez Luelmo, da Universidade de Valladolid, Espanha.

¹ Utilizamos aqui a expressão “crédito à habitação”, amplamente divulgada em Portugal e não exactamente sobreponível às expressões alternativas de “crédito imobiliário” ou “crédito hipotecário”, na medida em que permite ressaltar a especial *função* subjacente ao contrato de crédito celebrado, que é a habitação do devedor. Esta função encontra-se diluída no “crédito imobiliário” que, pondo o relevo no *objecto* (imóvel) adquirido a crédito, abrange imóveis destinados a outros usos, bem como no “crédito hipotecário”, que particulariza a garantia prestada pelo devedor e deixa de fora os créditos destinados à aquisição de imóveis, habitacionais ou não, em que não exista uma garantia hipotecária. É certo, porém, que a análise que iremos realizar não se circunscreve aos contratos de crédito destinados a habitação, uma vez que o âmbito de aplicação dos diplomas legais que serão abordados é muitas vezes mais amplo, cruzando o propósito habitacional com o objecto imobiliário e a garantia prestada.

2007. Significa isto que, grosso modo, estatisticamente a cada português corresponde um valor de mil e quinhentos euros desse crédito concedido. No ano de 2012 o crédito à habitação alcançou o valor mais baixo em muitos anos (1.935 milhões de euros), depois de, em 2007, ter chegado a quase 20.000 milhões de euros². Ainda assim, o crédito à habitação voltou a corresponder nos últimos anos à maior percentagem do crédito concedido a particulares, tendo apresentado números sempre crescentes desde o referido ano de 2012³.

Por outro lado, do número total de contratos de crédito à habitação vigentes, de acordo com os últimos dados do Banco de Portugal, relativos ao ano de 2020, 1.441.183 são contratos de crédito à habitação com garantia hipotecária, enquanto apenas 5.601 foram celebrados sem garantia hipotecária e 752 correspondem a contratos de locação financeira imobiliária⁴. Cerca de um quarto destes contratos (24,4%) foram concluídos com um prazo de 25 a 30 anos e outro quarto (24,9%) com um prazo superior, de 35 a 40 anos, dispersando-se os demais entre intervalos de prazos diferentes. Ainda assim, os contratos concluídos durante o ano de 2020 apresentaram uma tendência distinta, com quase 50% a optarem por um prazo de 35 a 40 anos⁵.

Por último, no que toca à modalidade da taxa de juro, a esmagadora maioria dos contratos vigentes (93,3%) prevê uma taxa de juro variável, 5,5% uma taxa mista e apenas 1,2% uma taxa fixa, embora esta última tenha verificado um acréscimo significativo no ano de 2020, sendo adoptada em 5,7% dos contratos celebrados⁶.

Correspondendo o crédito ao consumo ao principal encargo suportado pelos consumidores e pelas famílias em Portugal e prolongando-se por períodos de tempo muito alargados, na ordem das décadas, sujeito a taxas

² PORDATA, “Montantes de empréstimos concedidos no ano a particulares: total e por tipo de finalidade”, disponível em <https://www.pordata.pt/Portugal/Montantes+de+empréstimos+concedidos+no+ano+a+particulares+total+e+por+tipo+de+finalidade-2844-244811> [07.07.2022].

³ O valor total do crédito do crédito concedido a particulares em 2021, englobando crédito à habitação, crédito ao consumo e crédito para outros fins, ascendeu a 21.966 milhões de euros: PORDATA, “Montantes de empréstimos concedidos no ano a particulares...”, *cit.*

⁴ BANCO DE PORTUGAL, *Relatório de Acompanhamento dos Mercados Bancários de Retalho 2020*, Julho de 2021, p. 58, disponível em https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/relatorio_de_acompanhamento_dos_mercados_bancarios_de_retalho_2020.pdf [07.07.2022].

⁵ Concretamente 46,7% dos contratos celebrados em 2020 previram prazos entre 35 a 40 anos: BANCO DE PORTUGAL, *Relatório de Acompanhamento dos Mercados Bancários de Retalho 2020*, *cit.*, pp. 59-60.

⁶ BANCO DE PORTUGAL, *Relatório de Acompanhamento dos Mercados Bancários de Retalho 2020*, *cit.*, pp. 60-61.

de juro variáveis, percebe-se a importância da intervenção do legislador na regulamentação destes contratos e na introdução de medidas que possam atenuar a vulnerabilidade do devedor face à passagem do tempo e reforçar a estabilidade da sua posição contratual⁷.

2. Regime aplicável

No que respeita ao regime jurídico aplicável a estes contratos, reveste particular relevância a transposição para o direito nacional da Directiva 2014/17/UE, de 4 de Fevereiro de 2014, essencialmente através do Decreto-Lei nº 74-A/2017, de 23 de Junho⁸, que introduziu o regime do crédito imobiliário a consumidores, ainda que mantendo em vigor regras anteriores, como as contidas no Decreto-Lei nº 349/98, de 11 de Novembro⁹.

⁷ As características apontadas não foram indiferentes ao legislador português aquando da tarefa de regular os contratos de crédito para aquisição de habitação própria, consciente de que este “é tipicamente o mais importante compromisso financeiro da vida de um consumidor, atendendo aos valores mutuados, ao prazo de amortização e às consequências da execução da hipoteca”, tal como é expressamente salientado no texto preambular que introduz o Decreto-Lei nº 74-A/2017, de 23 de Junho, que aprovou o regime do crédito imobiliário a consumidores, como veremos de seguida. Salientando também esta importância social do crédito à habitação, cf. Jorge Morais CARVALHO, “Crédito ao consumo e crédito à habitação”, in Cordeiro *et al.* (coords.), *Estudos de direito bancário*, vol. I, Coimbra, Livraria Almedina, 2018, p. 317.

⁸ Directiva 2014/17/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Fevereiro de 2014, relativa aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação e que altera as Directivas 2008/48/CE e 2013/36/UE e o Regulamento (UE) nº 1093/2010, JO L 60, 28.2.2014, pp. 34-85. O Decreto-Lei nº 81-C/2017, de 7 de Julho, completou a transposição da Directiva em questão, aprovando o regime jurídico que estabelece os requisitos de acesso e de exercício da actividade de intermediário de crédito e da prestação de serviços de consultoria. Para uma análise das alterações que a Directiva pressupôs face ao direito anteriormente vigente, v. Mariana Fontes da COSTA, “The impact of the mortgage credit directive 2014/17/EU. Views from Portugal”, in Miriam Anderson e Esther Arroyo Amayuelas (eds.), *The impact of the mortgage credit directive in Europe, Contrasting views from Members States*, Groningen, Europa Law Publishing, 2017, pp. 430-441.

⁹ Isabel Menéres CAMPOS e Jorge Morais CARVALHO, “Mortgage credit in Portugal”, *EuCML — Journal of European Consumer and Market Law*, nº 5, 2017, p. 219. Uma breve descrição do regime anterior à transposição da directiva de 2014 pode ser vista em Cláudia Silva CASTRO, “A proteção do consumidor nos contratos de crédito para imóveis de habitação. Confronto entre as soluções propostas pela Directiva 2014/17/UE e as consagradas pelo Regime Jurídico do Crédito ao Consumo”, *RED — Revista Electrónica de Direito*, nº 2, Junho de 2017, pp. 7-12. Para uma síntese dos diplomas revogados pelo Decreto-Lei nº 74-A/2017, v. Sandra PASSINHAS, “O novo regime do crédito aos consumidores para imóveis de habitação”, *Estudos de Direito do Consumidor*, vol. 14, nº 1, 2018, pp. 431-432. Sobre “o que resta” do Decreto-Lei nº 349/98, de 11 de Novembro, depois da transposição da directiva de 2014, v. Rui Pinto DUARTE, *O novo regime do crédito imobiliário a consumidores (Dec.-Lei 74-A/2017) — Uma apresentação*, Coimbra, Livraria Almedina, 2018, pp. 77-79. Note-se que o âmbito de aplicação deste Decreto-Lei nº 349/98, definido no seu artigo 1º, abrange os contratos de concessão de crédito à aquisição, construção e realização de obras de conservação ordinária, extraordinária e de beneficiação de habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, e à aquisição de terreno para construção de habitação própria permanente.

Também o regime das cláusulas contratuais gerais, vertido no Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, assume um papel fundamental no controlo da inclusão das cláusulas não negociadas inseridas nos contratos, de adesão, de crédito à habitação, e no controlo do seu conteúdo, à luz do princípio da boa fé, coadjuvado com as listas de cláusulas absoluta e relativamente proibidas tipificadas de modo exemplificativo na lei. Sendo este um regime *geral* aplicável aos contratos “por adesão” ou “de adesão”, ele cobrirá todos os contratos massificados ou individualizados cujo clausulado tenha sido imposto sem negociação à contraparte, não sendo a sua aplicação afastada pelos regimes *especiais* dos contratos de crédito ao consumo, na medida em que não contenda com as suas regras.

No que toca ao seu âmbito de aplicação, o Decreto-Lei nº 74-A/2017, de 23 de Junho, inclui não só os “contratos de crédito para a aquisição ou manutenção de direitos de propriedade sobre terrenos ou edifícios já existentes ou projetados”, referidos na Directiva transposta, mas também os “contratos de crédito que, independentemente da finalidade, estejam garantidos por hipoteca ou por outra garantia equivalente habitualmente utilizada sobre imóveis, ou garantidos por um direito relativo a imóveis”, sejam estes imóveis sobre os quais recai a garantia destinados ou não a habitação. O legislador português alargou, deste modo, o âmbito de aplicação deste texto legal relativamente à Directiva transposta¹⁰. Acrescenta-se ainda na lei portuguesa os “contratos de locação financeira de bens imóveis para habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento”, ainda que excepcionando a aplicação de alguns pontos do seu regime¹¹. A estes contratos o legislador ainda sobrepõe os “contratos de crédito para a aquisição ou construção de

¹⁰ Cf. as alíneas *b)* e *c)* do nº 1 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 74-A/2017, de 23 de Junho, e as alíneas *a)* e *b)* do nº 1 do artigo 3º da Directiva 2014/17/UE, de 4 de Fevereiro de 2014. No sentido da ampliação do âmbito de aplicação do diploma nacional relativamente à directiva transposta, v. Rui Pinto DUARTE, *O novo regime do crédito imobiliário a consumidores (Dec.-Lei 74-A/2017)*..., *op. cit.*, pp. 9, 19-20, 85-86, e Mariana Fontes da COSTA, “A proteção do consumidor-mutuário no crédito à habitação a taxa de juro variável”, *RED — Revista Electrónica de Direito*, vol. 16, nº 2, Junho, 2018, p. 83, nota 1. A ampliação, parece-nos, não abrange porém os contratos de crédito a consumidores destinados à aquisição de imóveis para fins não habitacionais, já compreendidos na alínea *b)* do nº 1 do artigo 3º da Directiva 2014/17/UE, mas sim os contratos de crédito que, independentemente do fim, sejam garantidos por uma garantia sobre imóveis não habitacionais (que a alínea *a)* do nº 1 do artigo 3º da Directiva 2014/17/UE não inclui). Esta possibilidade de extensão do regime da Directiva a outros contratos de crédito encontra-se, desde logo, prevista na própria Directiva, em concreto o seu considerando 13.

¹¹ Cf. nº 2 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 74-A/2017.

habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento”¹², que, não obstante a tónica colocada na finalidade habitacional dos imóveis cuja aquisição se visa financiar, já se encontram incluídos nos contratos de crédito para a “aquisição de direitos de propriedade” sobre “terrenos ou edifícios já existentes ou projetados”, referidos na alínea *b*) do artigo 2º, nº 1, do diploma nacional¹³.

3. Fase pré-contratual e os deveres de informação

Frequentemente os contratos de crédito e, de uma forma geral, os contratos bancários e financeiros materializam-se em formulários previamente impressos, “fechados” a qualquer negociação posterior entre o mutuante e o seu cliente¹⁴. A margem de liberdade deixada ao cliente é escassa e circunscrita a aspectos não essenciais do contrato e é ainda mais reduzida nos casos em que este é um consumidor e se encontra numa situação de maior desigualdade posicional no contrato em face da contraparte. Em regra, o cliente limita-se a assinar no espaço predefinido para o efeito, declarando ter tomado conhecimento do conteúdo do contrato e com ele concordar.

Este circunstancialismo tem consequências importantes neste sector de actividade, levando à transferência dos riscos, dos ónus, dos deveres, dos custos económicos próprios do contrato, da esfera do predisponente para a esfera do aderente. A relação de forças que se estabelece entre o credor e os seus devedores influencia de forma marcante o arranjo dos interesses alcançado nos negócios entre eles celebrados, levantando dúvidas quanto aos limites da autonomia contratual do primeiro bem como quanto aos limites do seu poder normativo. O futuro consumidor/devedor muitas vezes “adere”

¹² Cf. a alínea *a*) do nº 1 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 74-A/2017.

¹³ A fórmula exacta utilizada pelo legislador neste preceito é, como referimos *supra*, “contratos de crédito para aquisição ou manutenção de direitos de propriedade sobre terrenos ou edifícios já existentes ou projetados”, decalcada com pequenas variações do texto da Directiva de 2014. Sobre os contratos que visam a *manutenção* de direitos de propriedade sobre imóveis, *vide* o que dito no considerando 15 da Directiva 2014/17/UE.

¹⁴ Sobre este ponto seguiremos de perto o que escrevemos em “As cláusulas contratuais gerais bancárias na jurisprudência recente dos tribunais superiores”, *in* L. Miguel Pestana de Vasconcelos (coord.), *II Congresso de Direito Bancário*, Coimbra, Livraria Almedina, 2017, pp. 198-199, 201-202.

a um conteúdo contratual em cuja elaboração não participou, frequentemente desconhece ou não compreende e que, as mais das vezes, lhe é desvantajoso.

Nos termos do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, consideram-se incluídas nos contratos singulares, *a contrario* do disposto no seu artigo 8º, apenas as cláusulas que tenham sido comunicadas à contraparte, em respeito pelo artigo 5º do mesmo diploma, relativamente às quais seja de esperar o seu efectivo conhecimento na medida em que tenham sido explicitados todos os aspectos cuja aclaração se justificava, nos termos do artigo 6º, com exclusão das cláusulas “surpresa”, com que a outra parte não poderia contar em virtude da sua inserção descontextualizada ou apresentação gráfica ou ainda por terem sido acrescentadas *a posteriori*, depois da assinatura do contrato.

Pretende-se, em suma, salvaguardar o acordo de vontades que está na génese do contrato, assegurando que o devedor aderente efectivamente tomou conhecimento e compreendeu um texto contratual preparado de antemão para uma pluralidade de destinatários indistinta, numa tentativa de granjear num momento posterior um consenso que não esteve na base da negociação e redacção das diferentes cláusulas contratuais.

A estes ónus de comunicação das cláusulas não negociadas e dever de informação quanto ao seu conteúdo, impostos ao mutuante nos termos gerais do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, acrescem os deveres de informação especialmente previstos no contexto do crédito imobiliário pelo Decreto-Lei nº 74-A/2017, de 23 de Junho.

Desde logo, este diploma impõe que a informação a prestar pelo mutuante aos consumidores seja, como decorre dos seus artigos 7º e 8º, *completa, verdadeira, actualizada, clara, objectiva, adequada, legível e prestada gratuitamente*. E a obrigação de informar impõe-se ao mutuante em diferentes momentos e estádios de desenvolvimento do contrato de crédito, começando logo com a publicidade realizada à concessão de crédito e a necessidade de nela incluir a “taxa anual de encargos efetiva global” (TAEG) de uma forma “*legível ou perceptível pelo consumidor*”¹⁵. Ainda na publicidade devem ser indicadas uma série de informações que permitam ao consumidor conhecer a identidade do mutuante, a modalidade de “taxa anual nominal” (TAN) e

¹⁵ Cf. o artigo 10º, n.ºs 1 e 3, do Decreto-Lei nº 74-A/2017, de 23 de Junho.

o seu indexante, no caso de este ser variável, o montante total do crédito e a duração do contrato de crédito, entre outras indicações¹⁶.

A lei prevê ainda a necessidade de fornecer informação (extensa e minuciosa) de carácter geral “clara, verdadeira, completa, compreensível e legível sobre os contratos de crédito”, a ser disponibilizada pelos mutuantes (e pelos eventuais intermediários de crédito) “em permanência, nos seus sítios na Internet”, e também em suporte papel ou noutra suporte duradouro¹⁷. E obriga à entrega de uma “Ficha de Informação Normalizada Europeia” (FINE), elaborada já com base nas informações prestadas pelo consumidor, contendo uma simulação de crédito e o clausulado do contrato de crédito a celebrar¹⁸.

A necessidade de prestação destas informações surge no contexto de um dever mais amplo de assistência ao consumidor, que a lei impõe ao mutuante com vista a colocar o consumidor “em posição que lhe permita avaliar se o contrato de crédito proposto e os eventuais serviços acessórios se adaptam às suas necessidades e à sua situação financeira”¹⁹. Dever de assistência cuja compatibilização com o *animus* lucrativo que informa toda a actuação do mutuante, que terá eventualmente como actividade principal a celebração de contratos de crédito, poderá não ser óbvia²⁰.

O legislador português, tal como o legislador europeu, não se afastou aqui da linha traçada noutros diplomas comunitários no sentido de considerar que um consumidor informado, *rectius*, um consumidor a quem seja disponibilizada informação, equivale a um consumidor protegido. Na base deste modelo encontra-se o raciocínio silogístico que considera que o consumidor só não exerce a sua liberdade contratual numa posição de igualdade com a contraparte porque não tem acesso a toda informação necessária, pelo que o

¹⁶ Cf. o n.º 5 do artigo 10.º do mesmo diploma legal.

¹⁷ Artigo 12.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de Junho.

¹⁸ Artigo 13.º, n.ºs 1-3, do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de Junho.

¹⁹ Artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de Junho. Catarina Monteiro PIREs, “Cláusulas contratuais gerais de limite mínimo da taxa de juro no mútuo bancário”, *CDP — Cadernos de direito privado*, n.º 59, Julho/Setembro, 2017, p. 12, diz-nos que este dever de assistência “é, na verdade, um dever de esclarecimento, nos termos do qual o mutuante esclarece de modo adequado o consumidor”.

²⁰ A lei entendeu dever privilegiar o interesse do consumidor em evitar uma situação de sobreendividamento e o interesse geral na concessão de crédito responsável face à não introdução de desvios no fim social prosseguido pelos profissionais da concessão de crédito.

fornecimento desta informação permitiria o livre jogo da autonomia privada e, portanto, a reposição do equilíbrio posicional das partes no contrato²¹.

A estes deveres de informação pré-contratual impostos ao mutuante ainda acrescem deveres de informação a cumprir durante a vigência do contrato, nomeadamente no que respeita a eventuais alterações da TAN, incluindo “o montante dos pagamentos a efetuar após a entrada em vigor da nova TAN e, se o número ou a frequência dos pagamentos forem alterados, os detalhes das alterações antes da produção de efeitos dessas alterações”²². Estas informações sobre alterações da TAN deverão ser prestadas num momento anterior ao previsto para a produção dos seus efeitos, ditando o Aviso do Banco de Portugal nº 5/2017, de 22 de Setembro, que sejam incluídas no extracto periódico que é enviado ao devedor pelo mutuante, ou num documento autónomo, de forma a assegurar o seu envio com uma antecedência mínima de quinze dias relativamente ao vencimento da prestação subsequente²³.

Em qualquer dos casos, o legislador não prevê consequências civis para o incumprimento destes deveres de informação, estipulando apenas um regime sancionatório no artigo 29º, punindo como infracções o desrespeito das normas assinaladas. A omissão do legislador não pretere, no entanto, como dissemos, a aplicação das regras consagradas em sede de cláusulas contratuais gerais no Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, nem sequer o recurso às vias indemnizatórias previstas, em geral, na lei civil.

²¹ Em geral, sobre o modelo de protecção do consumidor baseado na informação (caracterizado pelo Autor como um “verdadeiro passe de mágica”), cf. Jorge Pegado LIZ, “Algumas reflexões a propósito do direito dos consumidores à informação”, in AAVV, *Liber Amicorum Mário Frota — A causa dos direitos dos consumidores*, Coimbra, Livraria Almedina, 2012, pp. 341-342. No caso específico dos contratos de crédito imobiliário, vejamos as referências de Catarina Monteiro PIRES, “Cláusulas contratuais gerais de limite mínimo da taxa de juro no mútuo bancário”, *op. cit.*, p. 11, *in fine*, a um “modelo de informação enquanto forma de tutela do cliente bancário” e, na mesma linha, de Mariana Fontes da COSTA, “A protecção do consumidor-mutuário no crédito à habitação a taxa de juro variável”, *op. cit.*, p. 99. Sobre as insuficiências de um modelo baseado na informação no âmbito dos contratos de concessão de crédito a consumidores e as tentativas da sua superação (ainda que traduzidas por “esforços dispersos”, na caracterização do Autor), *vide* os desenvolvimentos tecidos por Francisco Mendes CORREIA, “O contrato de mútuo: questões antigas e desenvolvimentos recentes”, in A. Menezes Cordeiro (coord.), *Código Civil — Livro do cinquentenário*, vol. I, Coimbra, Livraria Almedina, 2019, pp. 551-555. Na doutrina espanhola, questionando também a protecção do consumidor no crédito ao consumo com base no modelo informativo, v. Esther ARROYO AMAYUELAS, “La forma del crédito al consumo y las sanciones para el caso de contravención”, *RED — Revista Electrónica de Derecho*, nº 1, Fevereiro de 2014, p. 10.

²² Artigo 22º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 74-A/2017, de 23 de Junho.

²³ Cf. os artigos 12º e 13º do Aviso do Banco de Portugal nº 5/2017, de 22 de Setembro.

4. O clausulado dos contratos de crédito à habitação e as últimas intervenções do legislador

Os contratos de crédito à habitação têm um conteúdo extenso e complexo, onde se incluem as diferentes menções elencadas a título de informação pré-contratual. Do clausulado do contrato de crédito deverão ainda constar os elementos indicados no artigo 11º do Aviso do Banco de Portugal nº 5/2017, de 22 de Setembro, que tem como epígrafe “Informação a prestar no contrato”. Em qualquer dos casos, muitas das “informações” que o legislador particulariza correspondem ao núcleo fundamental do contrato de crédito, nomeadamente aquelas relativas às taxas aplicáveis e demais custos do crédito, prazo de duração, número de prestações devidas, garantias exigidas, condições de reembolso, etc.²⁴. Os contratos de crédito à habitação têm, nesta medida, um conteúdo “mínimo” bastante minucioso, integrado pelas regras imperativas definidas pelo legislador e completado, nos “espaços em branco”, nos termos ditados pela autonomia das partes, ou melhor, do predisponente/mutuante que unilateralmente redige o texto contratual.

Iremos, de seguida, analisar algumas questões pontuais relativas ao conteúdo do contrato de crédito à habitação que mereceram o interesse do legislador e/ou da doutrina nos últimos anos.

4.1. Obrigação de abrir ou manter uma conta de depósito à ordem

O legislador nacional limitou fortemente a possibilidade de a celebração do contrato de crédito imobiliário ser condicionada à celebração de outros contratos de “produtos ou serviços financeiros”. Estes outros contratos, designados de “vendas associadas”, podem surgir como obrigatórios, dependendo necessariamente a celebração do contrato de crédito da sua conclusão em conjunto (“*tying*”), ou facultativos, dependendo da sua celebração as condições

²⁴ Cf. o artigo 11º do Aviso do Banco de Portugal nº 5/2017, de 22 de Setembro. Em geral, sobre a confusão, que decorre muitas vezes dos próprios textos legais, entre informação propriamente dita e conteúdo da declaração negocial, ver Jorge Morais CARVALHO, *Manual de direito do consumo*, 7ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2020, pp. 159-162, em especial, p. 161.

aplicáveis ao contrato de crédito, mas não a sua conclusão (“*bundling*”)²⁵. Como princípio geral, a lei portuguesa estabelece no artigo 11º, nº 1, que “ao mutuante está vedado fazer depender a celebração ou renegociação dos contratos abrangidos pelo presente decreto-lei da realização de vendas associadas obrigatórias”, prevendo, de seguida, no nº 2, apenas duas excepções, relativas à abertura ou manutenção de uma conta de depósito à ordem e à celebração de contratos de seguro relacionados com o crédito. No que respeita à primeira das excepções consagradas, o legislador veio em 2020 alterar a redacção original do artigo, através da Lei nº 57/2020, de 28 de Agosto, especificando, relativamente à exigência da abertura ou manutenção de uma conta à ordem, “que o mutuante deve aceitar uma conta numa instituição que não a sua”. Introduce-se, deste modo, no que respeita à imposição de uma conta à ordem, uma fórmula semelhante àquela que já vinha prevista para os contratos de seguro obrigatórios na directiva de 2014, e que o legislador português também adoptou²⁶. Significa isto que o mutuante pode exigir do mutuário a titularidade de uma conta de depósito à ordem mas não lhe pode impor a celebração desse “contrato associado” de abertura de conta enquanto depositário.

Esta alteração da lei encontra-se em vigor desde o dia 1 de Janeiro de 2021.

4.2. Cobrança de comissões ou encargos

A já referida Lei nº 57/2020, de 28 de Agosto, veio também alterar o artigo 7º da Lei nº 66/2015, de 6 de Julho, nos termos do qual “as comissões e despesas cobradas pelas instituições de crédito têm de corresponder a um serviço efetivamente prestado”. Com esta intervenção, o legislador veio não só manter que as comissões e despesas cobradas pelas instituições de crédito e demais prestadores de serviços devem corresponder a um serviço efetivamente prestado, como acrescentar que estas devem “ser razoáveis e proporcionais

²⁵ Artigo 4º, nº 1, alíneas *v*) e *w*), do Decreto-Lei nº 74-A/2017, de 23 de Junho. Sobre este tema, v. Rui Pinto DUARTE, *O novo regime do crédito imobiliário a consumidores (Dec.-Lei 74-A/2017)...*, *op. cit.*, pp. 35-38.

²⁶ No caso dos contratos de seguro obrigatórios, o nº 2, alínea *b*), do artigo 11º do Decreto-Lei nº 74-A/2017, de 23 de Junho, prevê que “o mutuante deve aceitar o contrato de seguro de um prestador que não seja o da sua preferência, se esse contrato salvaguardar um nível de garantia equivalente ao do contrato proposto pelo mutuante”.

aos custos suportados”, reforçando, pela negativa, a proibição de “cobrança de quaisquer comissões, despesas ou encargos de outra natureza nos casos em que não seja efetivamente prestado um serviço ao abrigo do presente artigo”.

Simultaneamente, foi aditado um novo artigo ao Decreto-Lei nº 74-A/2017, o artigo 28º-A, particularizando este regime do artigo 7º da Lei nº 66/2015, de 6 de Julho, no âmbito do crédito imobiliário a consumidores, e proibindo a cobrança de comissões por processamento de prestações de crédito, pela emissão de distrate após o termo do contrato e pela emissão de declarações de dívida²⁷.

Percebe-se a intenção do legislador de evitar que, sob a capa de “comissões” e “despesas”, sejam cobrados valores adicionais, ainda como contrapartida da disponibilização do capital mutuado, que se somassem aos juros fixados, subvertendo as regras de transparência e os limites fixados para as taxas respectivas.

Note-se, porém, que, de acordo com o disposto no artigo 8º da Lei nº 57/2020, de 28 de Agosto, esta proibição, no que toca à alínea *a*) do novo artigo 28º-A, apenas é aplicável aos contratos celebrados a partir da data da sua entrada em vigor, ou seja, conforme já assinalámos, aos contratos celebrados a partir do dia 1 de Janeiro de 2021. Assim, mantém-se a possibilidade de cobrança de comissões relativas “ao processamento de prestações de crédito, quando o respetivo processamento é realizado pela própria instituição credora ou entidade relacionada”, sempre que previstas em contratos celebrados até ao fim do ano 2020, ainda que condicionada à razoabilidade e proporcionalidade impostas pela nova redacção do artigo 7º da Lei nº 66/2015, de 6 de Julho, e desde que sejam a contrapartida de um serviço efectivamente prestado, como também dispõe o referido normativo.

²⁷ O novo artigo 28º-A prevê literalmente a proibição de cobrança de comissões associadas “a) Ao processamento de prestações de crédito, quando o respetivo processamento é realizado pela própria instituição credora ou entidade relacionada; b) À emissão de distrate após o termo do contrato, seja por reembolso antecipado total ou pelo seu termo natural, sendo este fornecido ou disponibilizado automática e gratuitamente ao consumidor no prazo máximo de quatorze (14) dias; c) À emissão de declarações de dívida ou qualquer outra declaração emitida com o mesmo propósito, quando esta tenha por fim o cumprimento de obrigações para acesso a apoios ou prestações sociais e serviços públicos, até ao limite anual de seis declarações”.

4.3. Fixação de taxas de juros variáveis

Conforme começámos por assinalar, apenas uma percentagem residual dos contratos de crédito à habitação são celebrados em Portugal com recurso a uma taxa de juro remuneratória fixa ou mista, imperando as taxas de juros variáveis.

Em face desta generalização das taxas variáveis, importa saber quais são os limites que se impõem à liberdade de fixação do seu valor, nomeadamente se existem limites máximos legais, “tectos” que se lhes apliquem e que coarctem a autonomia das partes, *maxime* do mutuante que unilateralmente fixa as cláusulas de juros e as impõe à contraparte. No que toca aos limites mínimos dessas taxas, o legislador pronunciou-se em 2018, não logrando, ainda assim, pôr termo ao debate doutrinal sobre o tema.

a) Limites máximos das taxas de juros

A questão da existência de limites máximos à fixação das taxas de juros coloca-se tendo como “pano de fundo” o regime geral dos negócios usurários, previsto no artigo 282º do Código Civil português, que comina com a anulabilidade os negócios em que “alguém, explorando a situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter de outrem, obtiver deste, para si ou para terceiro, a promessa ou a concessão de benefícios excessivos ou injustificados”²⁸. Em paralelo com esta previsão geral — que não prescinde da verificação de requisitos objectivos, recorrendo, para o efeito, a conceitos gerais como “benefícios excessivos” e “benefícios injustificados”, que exigem a concretização do julgador, e da verificação de requisitos subjectivos (exploração de uma situação de necessidade, inexperiência, ligeireza...) — o Código Civil português estabelece ainda um regime especial no artigo 1146º para o contrato de mútuo, e que o artigo 559º-A manda aplicar também “a toda a estipulação de juros ou

²⁸ Para além da solução da anulabilidade, o legislador prevê em alternativa a possibilidade de modificação do negócio “segundo juízos de equidade”, nos termos do artigo 283º do Código Civil, ou seja, a sua redução de acordo com o “prudente arbítrio do juiz”: Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código Civil anotado*, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, vol. I (Artigos 1º a 761º), 4ª ed. revista e actualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p. 261.

²⁹ Sobre a previsão do artigo 282º e os requisitos para a sua aplicação, v. Carlos Alberto da Mota PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 4ª ed. por A. Pinto Monteiro e P. Mota Pinto, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 536-537, bem como Carlos Ferreira de ALMEIDA, *Contratos V. Invalidez*, Coimbra, Livraria Almedina, 2017, pp. 157-160.

quaisquer outras vantagens em negócios ou actos de concessão, outorga, renovação, desconto ou prorrogação do prazo de pagamento de um crédito e em outros análogos”. Neste contexto do contrato de mútuo, o legislador optou por fixar critérios quantitativos (objectivos) dos benefícios excessivos ou injustificados que sanciona, considerando usurários os contratos de mútuo “em que sejam estipulados juros anuais que excedam os juros legais, acrescidos de 3% ou 5%, conforme exista ou não garantia real”. Estas hipóteses de usura têm como consequência a *redução legal*, automática, da cláusula de juros aos máximos previstos, ainda que seja outra a vontade dos contraentes e, portanto, afastando-se esta solução das regras gerais da redução dos negócios parcialmente inválidos³⁰ — e da consequência da anulabilidade dos negócios usurários — com vista a melhor acautelar os interesses do mutuário³¹.

Note-se, ainda, que esta solução prevista para os juros civis é aplicável também aos juros comerciais, por estipulação expressa do artigo 102º, § 2, do Código Comercial português, sendo, por sua vez, as operações bancárias actos objectivamente comerciais, nos termos do artigo 362º do mesmo Código Comercial³².

O Decreto-Lei nº 74-A/2017, de 23 de Junho é omissivo no que toca à limitação das taxas de juros aplicáveis aos contratos nele abrangidos, diferentemente do que acontece no regime dos contratos de crédito a consumidores estabelecido no Decreto-Lei nº 133/2009, de 2 de Junho³³.

³⁰ Referimo-nos ao artigo 292º do Código Civil português, onde a redução dos negócios parcialmente inválidos é a regra “salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada”, fazendo assim depender a redução da inexistência de prova de uma vontade em sentido contrário ao do aproveitamento da parte válida do negócio: sobre o tema v. Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código Civil anotado*, vol. I, *op. cit.*, pp. 267-268, bem como Carlos Alberto da Mota PINTO, *Teoria geral do direito civil, op. cit.*, pp. 632-636.

³¹ Cf. o artigo 1146º, nº 3, do Código Civil português. Como assinala Carlos Alberto da Mota PINTO, *Teoria geral do direito civil, op. cit.*, p. 637, em muitas destas situações a vontade hipotética do mutuante iria no sentido da invalidade total do negócio ou, pelo menos, como aponta Carlos Gabriel da Silva LOUREIRO, “Juros usurários no crédito ao consumo”, *Tékbné — Revista de Estudos Politécnicos*, vol. V, nº 8, 2007, p. 268, não iria no sentido da aplicação da taxa legal ou, eventualmente, da inexistência de quaisquer juros.

³² Carlos Gabriel da Silva LOUREIRO, “Juros usurários no crédito ao consumo”, *op. cit.*, p. 270, Pedro Pais de VASCONCELOS, “Taxas de juro do crédito ao consumo: limites legais”, in L. Miguel Pestana de Vasconcelos (coord.), *II Congresso de Direito Bancário*, Coimbra, Livraria Almedina, 2017, p. 342; e António Menezes CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, XII, *Contratos em especial (2ª parte)*, Coimbra, Livraria Almedina, 2018, p. 257.

³³ Em concreto, o artigo 28º do Decreto-Lei nº 133/2009, de 2 de Junho, na redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei nº 42-A/2013, de 28 de Março, prevê, sob a epígrafe “Usura”, entre outras regras, que “é havido como usurário o contrato de crédito cuja TAEG, no momento da celebração do contrato, exceda em um quarto a TAEG média praticada pelas instituições de crédito no trimestre anterior, para cada tipo de contrato de crédito aos consumidores”, e que “é igualmente tido como usurário o contrato de crédito cuja TAEG, no momento da celebração do contrato, embora não exceda o limite definido no número anterior, ultrapasse em 50/prct. a TAEG média dos

Subsiste, porém, no regime jurídico da concessão de crédito à habitação ainda contido no Decreto-Lei nº 349/98, de 11 de Dezembro, a regra de que a taxa de juro contratual aplicável aos contratos nele abrangidos será *livremente negociada entre as partes*³⁴. E, recorda-se, este diploma abrange os contratos para a aquisição, construção e realização de obras de conservação ordinária, extraordinária e de beneficiação de habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, e os contratos para a aquisição de terreno para construção de habitação própria permanente. Perante a redacção da norma em causa, questiona-se se o legislador pretendeu *liberalizar* as taxas de juros nos contratos de crédito à habitação abrangidos ou apenas proclamar a liberdade das partes *dentro dos limites fixados na lei*, permitindo, desde logo, a negociação da modalidade de taxa a adoptar e o seu valor, balizado pelos tectos definidos na lei civil.

A questão não pode ser tratada de forma isolada, sem se tomar em consideração o problema mais geral da aplicabilidade dos limites impostos para os juros civis aos contratos bancários, aplicabilidade que vem sendo debatida na doutrina portuguesa, não obstante uma parte considerável dos autores, apoiada pela jurisprudência, defender que tais limites não se aplicam³⁵. Esta

contratos de crédito aos consumidores celebrados no trimestre anterior”. Acrescenta-se ainda que a TAEG e, no caso de ultrapassagem de crédito, a TAN, que ultrapassem os limites fixados são automaticamente reduzidas a metade dos limites máximos previstos nos diferentes casos, sem prejuízo de eventual responsabilidade criminal do mutuante. Para mais desenvolvimentos sobre estas regras, v. Jorge Morais CARVALHO, *Manual de direito do consumo, op. cit.*, pp. 422-426; Joana FARRAJOTA, “A propósito do Ac. da Relação do Porto de 22.05.2019. Ainda, juros remuneratórios bancários”, 06.10.2020, pp. 1739-1744, disponível em www.revistadedireitocomercial.com [31.01.2021]; e Miguel Pestana VASCONCELOS, “De novo os limites máximos de taxas de juro das instituições de crédito e das sociedades financeiras”, 06.09.2019, pp. 529-538, disponível em <https://www.revistadedireitocomercial.com> [31.01.2021]. A Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos créditos aos consumidores, COM(2021) 347 final, Bruxelas, 30.6.2021, que visa substituir a directiva de 2008, prevê também no seu artigo 31º a introdução de limites máximos a aplicar à taxa de juro, à TAEG e/ou ao custo total do crédito, acrescentando ainda que os Estados-Membros podem decidir estabelecer um limite máximo específico para uma facilidade de crédito renovável.

³⁴ Cf. o artigo 7º do Decreto-Lei nº 349/98, de 11 de Dezembro.

³⁵ Cf., por todos, no sentido da “liberalização” dos juros bancários e da inaplicabilidade dos limites previstos no Código civil, Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. II (Artigos 762º a 1250º), 4ª ed. revista e actualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 771; e, já neste século, Carlos Ferreira de ALMEIDA, *Contratos II. Conteúdo. Contratos de troca*, 4ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2016, p. 142, e *Contratos*, vol. V, *op. cit.* pp. 161-163. No mesmo sentido, embora de forma não categórica, apelando a uma “perspetiva realista do direito”, Jorge Morais CARVALHO, *Manual de direito do consumo, op. cit.*, p. 422, em especial nota 1170. Na jurisprudência dos tribunais superiores, cf., desde logo, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 7.02.2002 (Ferreira de Almeida) e de 27.05.2003 (Moreira Alves), e, volvidos 10 anos, de 20.03.2012 (Martins de Sousa) que baseiam a sua posição na “liberalização” das taxas de juros resultante do nº 2 do Aviso do Banco de Portugal nº 3/93. Mais recentemente, invocando ainda este Aviso do Banco de Portugal, v. o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19.05.2020 (Carlos Oliveira), bem como os acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 11.4.2018 (Maria Cecília Agante) e do

posição, que defende a “liberalização” dos juros bancários, teve por base o Aviso nº 3/93 do Banco de Portugal, que dizia no seu nº 2 que “são livremente estabelecidas pelas instituições de crédito e sociedades financeiras as taxas de juro das suas operações, salvo nos casos em que sejam fixadas por diploma legal”. Apesar das dúvidas levantadas pela doutrina quanto à lei habilitante que deu enquadramento a esta regra³⁶, já depois de revogado este diploma regulamentar³⁷ poucas são as vozes que contestam esta “liberalização”³⁸, que parece assentar hoje na prática bancária e jurisprudencial e que beneficia da abstenção do legislador nas últimas décadas, com excepção do disposto, em matéria de crédito aos consumidores, no artigo 28º do Decreto-Lei nº 133/2009, de 2 de Junho³⁹.

Tribunal da Relação de Guimarães de 11.05.2017 (Fernando Fernandes Freitas). Em sentido contrário, cf., porém, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22.05.2019 (Joaquim Correia Gomes).

³⁶ V., entre outros, Carlos Gabriel da Silva LOUREIRO, “Juros usurários no crédito ao consumo”, *op. cit.*, pp. 271-273; M. Januário da Costa GOMES, *Contratos Comerciais*, Coimbra, Livraria Almedina, 2012, pp. 264-265; Carlos Ferreira de ALMEIDA, *Contratos*, vol. V, *op. cit.*, p. 161, nota 435; Pedro Pais de VASCONCELOS, “Taxas de juro do crédito ao consumo: limites legais”, *op. cit.*, pp. 336-340; L. Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Direito bancário*, Coimbra, Livraria Almedina, 2017, pp. 366-368; Mariana Fontes da COSTA, “A proteção do consumidor-mutuário no crédito à habitação a taxa de juro variável”, *op. cit.*, p. 91; e Joana FARRAJOTA, “A propósito do Ac. da Relação do Porto de 22.05.2019. Ainda, juros remuneratórios bancários”, *op. cit.*, pp. 1752-1753. Note-se que a lei habilitante em questão seria a Lei Orgânica do Banco de Portugal de 1990, aprovada pelo Decreto-Lei nº 337/90, de 30 de Outubro, onde não se previam, diferentemente do que acontecia na Lei Orgânica anterior, de 1975, competências do Banco de Portugal para fixar o regime das taxas de juro aplicáveis pelas instituições de crédito e sociedades financeiras. Essas competências não voltaram a ser introduzidas posteriormente: Pedro Pais de VASCONCELOS, “Taxas de juro do crédito ao consumo: limites legais”, *op. cit.*, pp. 336-337. No sentido de que a “eficácia normativa do aviso é [derivada] da lei que legitima o poder regulamentar do Banco de Portugal”, significando tal “que o não acatamento dos limites naturais do poder regulamentar se traduz na ilegalidade do aviso, com a consequente paralisação de efeitos que se lhe associa”, v. Maria Raquel GUIMARÃES e Maria Regina REDINHA, “A força normativa dos avisos do Banco de Portugal — reflexão a partir do Aviso nº 11/2001, de 20 de Novembro”, in AAVV, *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. III, *Vária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 709.

³⁷ Vejam-se, no entanto, as dúvidas levantadas por Mariana Fontes da COSTA, “A proteção do consumidor-mutuário no crédito à habitação a taxa de juro variável”, *op. cit.*, p. 91, nota 31, quanto à revogação deste nº 2 do Aviso nº 3/93, do Banco de Portugal, pela Portaria nº 8/99, de 7 de Janeiro.

³⁸ Cf., ainda assim, Carlos Gabriel da Silva LOUREIRO, “Juros usurários no crédito ao consumo”, *op. cit.*, pp. 265-280; M. Januário da Costa GOMES, *Contratos Comerciais*, *op. cit.*, pp. 264-265; e, mais recentemente, Pedro Pais de VASCONCELOS, “Taxas de juro do crédito ao consumo: limites legais”, *op. cit.*, pp. 331-348; L. Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Direito bancário*, *op. cit.*, pp. 362-369; Mariana Fontes da COSTA, “A proteção do consumidor-mutuário no crédito à habitação a taxa de juro variável”, *op. cit.*, pp. 90-92; e Sandra PASSINHAS, “O novo regime do crédito aos consumidores para imóveis de habitação”, *op. cit.*, pp. 450-454. Também António Menezes CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, XII, *Contratos em especial (2ª parte)*, *op. cit.*, p. 257, vem apoiar a aplicação dos limites legais aos contratos bancários, com base no artigo 102º, § 2, do Código comercial, não obstante posição anterior em sentido distinto, expressa em *Direito bancário*, 5ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2014, pp. 671-672. Na jurisprudência, veja-se o já referido acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22.05.2019 (Joaquim Correia Gomes).

³⁹ Sobre a abstenção do legislador nesta matéria, considerando-a “muito significativa em termos de hermenêutica jurídica”, na medida em que a sua acção teria o mérito de clarificar a inaplicabilidade dos limites civis dos juros aos contratos bancários, e afirmando que “as omissões são tão significativas como as ações, embora o seu sentido seja

Porém, o fim do controlo administrativo dos limites das taxas de juros, que resultou das sucessivas revogações de diplomas legais e regulamentares que os impunham, não significa a inaplicabilidade dos limites legais gerais que decorrem da aplicação dos artigos 1146º e 559º-A, do Código Civil, e 102º, § 2, do Código Comercial. Nem o nº 2 do Aviso nº 3/93 do Banco de Portugal necessariamente conduzia a esse resultado, na medida em que, de forma expressa, ressaltava as limitações “que [fossem] fixadas em diploma legal”, nem a previsão especial da usura no âmbito do crédito aos consumidores permite inferir o princípio geral contrário da liberalização dos juros bancários.

Se o legislador tivesse partido do princípio geral da liberalização das taxas de juros, a previsão do artigo 7º do Decreto-Lei nº 349/98, de 11 de Dezembro, nada acrescentaria à regra, não sendo, portanto, perceptível o propósito da lei, sempre que se coloque o enfoque nos limites máximos dos juros e não nos seus montantes, balizados pela lei, e nas modalidades das taxas disponíveis; se pressupôs a existência de limites legais gerais às percentagens de juros aplicáveis, então introduzir um regime especial de liberalização dos juros em sede de crédito à habitação parece ser uma solução de alcance muito duvidoso. Na verdade, uma interpretação do artigo 7º do Decreto-Lei nº 349/98, de 11 de Dezembro, no sentido de permitir a fixação sem limites máximos dos juros remuneratórios precisamente no contexto da concessão de crédito à habitação, não existindo disposição paralela aplicável à estipulação de juros nos demais contratos bancários, nem sequer aplicável aos demais contratos de crédito imobiliário a consumidores abrangidos pelo Decreto-Lei nº 74-A/2017, de 23 de Junho — cujo âmbito de aplicação é, como vimos, mais amplo —, conduziria a um resultado incoerente⁴⁰ e até oposto àquele pretendido pelo legislador⁴¹. O legislador estaria a desproteger precisamente

por vezes mais difícil de discernir”, cf. Pedro Pais de VASCONCELOS, “Taxas de juro do crédito ao consumo: limites legais”, *op. cit.*, pp. 343-344. O mesmo Autor defende que os limites introduzidos pelo artigo 28º do Decreto-Lei nº 133/2009 funcionam apenas dentro dos limites legais fixados pela lei civil, não afastando a sua aplicação: *idem, ibidem*; no mesmo sentido, v. L. Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Direito bancário, op. cit.*, pp. 369-373. Em sentido distinto, entendendo que com a consagração do regime da usura no crédito aos consumidores o legislador partiu do “princípio da liberalização”, uma vez que este regime “numa perspetiva lógica, a pressupõe”, v., porém, Jorge Morais CARVALHO, *Manual de direito do consumo, op. cit.*, p. 422, nota 1170, *in fine*.

⁴⁰ Assim, Mariana Fontes da COSTA, “A proteção do consumidor-mutuário no crédito à habitação a taxa de juro variável”, *op. cit.*, pp. 92-93.

⁴¹ Note-se que no texto preambular do Decreto-Lei nº 74-A/2017, de 23 de Junho, o legislador vem salientar as “especificidades no crédito hipotecário que justificam uma abordagem diferenciada”, relativamente ao diploma de 2009, na medida em que, relembra-se, “o crédito para aquisição de habitação própria é tipicamente o mais importante

aqueles mutuários/consumidores que mais precisam de protecção, na celebração de um contrato de crédito com importantes repercussões não só económicas, mas também familiares e sociais.

Em suma, apenas uma interpretação do preceito que integre a “liberdade de negociação” das partes “dentro dos limites da lei”, de acordo com o disposto no artigo 405º do Código Civil em sede de liberdade contratual, aplicando-se os limites máximos gerais das taxas de juros previstos para os contratos civis e comerciais, acautela devidamente os interesses do consumidor no crédito à habitação⁴².

b) Limites mínimos das taxas de juros

Uma segunda questão que se pode levantar a propósito dos limites da liberdade de fixação pelas partes dos valores das taxas de juro no crédito à habitação prende-se com a estipulação contratual de valores mínimos abaixo dos quais os juros não poderão descer, superiores ou iguais a zero, e com a possibilidade de afastar a aplicação de juros negativos. Estamos perante o problema das cláusulas *floor* ou cláusulas “chão” que gerou algum debate na doutrina e uma intervenção do legislador em 2018, ainda que as repercussões destas cláusulas não tenham atingido em Portugal as dimensões que atingiram noutros países, como foi o caso de Espanha⁴³.

compromisso financeiro da vida de um consumidor, atendendo aos valores mutuados, ao prazo de amortização e às consequências da execução da hipoteca”. Continua o legislador: “Deste modo, reforçam-se as disposições relativas à avaliação da capacidade do consumidor para reembolsar o crédito hipotecário, por comparação com outros tipos de crédito aos consumidores, bem como as garantias de que o consumidor tem condições para tomar uma decisão racional e esclarecida sobre as características do crédito a celebrar”. Assim, liberalizar as taxas de juros nestes contratos, estando em causa a *habitação do consumidor*, quando elas sofrem limites máximos no Decreto-Lei nº 133/2009, parece ser uma solução pouco compatível com a ideia de *reforço* da protecção do consumidor.

⁴² Esta solução é defendida neste contexto específico do crédito à habitação por L. Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Direito bancário*, *op. cit.*, p. 196; e por Mariana Fontes da COSTA, “A protecção do consumidor-mutuário no crédito à habitação a taxa de juro variável”, *op. cit.*, pp. 92-93. Em sentido distinto, v. Isabel Menéres CAMPOS e Jorge Morais CARVALHO, “Mortgage credit in Portugal”, *op. cit.*, p. 220, embora referindo apenas, sem mais desenvolvimentos, que as taxas de juros são negociadas livremente entre a instituição de crédito e o seu cliente.

⁴³ Para um enunciado da problemática associada às “cláusulas suelo” em Espanha, v. Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO, “Editorial — La jurisprudencia del TJUE y su incidencia sobre el Derecho privado de los Estados miembros: el caso español y los préstamos con garantía hipotecaria”, *RED — Revista Electrónica de Direito*, nº 2, Junho de 2015; e Catarina Monteiro PIRES, “Cláusulas contratuais gerais de limite mínimo da taxa de juro no mútuo bancário”, *op. cit.*, pp. 5-7. Na literatura espanhola, v., entre outros, Miriam ANDERSON e Héctor SIMÓN MORENO, “The Spanish crisis and the mortgage credit directive: few changes in sight”, in Miriam Anderson and Esther Arroyo Amayuelas (eds.), *The impact of the mortgage credit directive in Europe, Contrasting views from Members States*, Groningen, Europa Law Publishing, 2017, pp. 59-60.

A dúvida coloca-se quando o indexante que nas taxas de juro variáveis permite a adaptação do preço do capital mutuado às variações dos mercados, como é o caso das taxas *Euribor*, atinge valores negativos, como aconteceu a partir de 2014⁴⁴. Pergunta-se então se esse valor negativo pode ser refletido na margem fixa que remunera o empréstimo (*spread*), eventualmente consumindo-o, e se, uma vez consumido este preço, pode dar origem a uma taxa de juro negativa⁴⁵.

Mais uma vez a questão não é privativa dos contratos de crédito à habitação, mas coloca-se em termos gerais nos diferentes contratos de crédito celebrados com recurso a taxas de juros variáveis. E também neste caso a doutrina está longe de ter uma posição unânime sobre a matéria⁴⁶, esgrimindo-se a favor da aplicação de taxas de juros negativos argumentos como a natureza aleatória do contrato consubstanciada na estipulação de juros variáveis, ao qual defensores da posição contrária contrapõem que esta aleatoriedade do contrato de mútuo não o pode reconduzir a um contrato de “jogo e aposta”, para além de o artigo 395º do Código Comercial prever que os mútuos comerciais são sempre retribuídos. Também a favor da admissibilidade dos juros negativos é invocada a Carta Circular do Banco de Portugal nº 26/2015/DSC, de 30 de Março de 2015, onde se diz que “as instituições de crédito devem respeitar as condições estabelecidas para a determinação da taxa de juro nos contratos de crédito e de financiamento celebrados com os respetivos clientes” e que “não podem ser introduzidos limites à variação do indexante que impeçam a plena produção dos efeitos decorrentes da aplicação desta regra

⁴⁴ Para mais desenvolvimentos sobre as taxas *Euribor* (*Euro Overnight Index Average*), cf. Luís Graça MOURA, “A taxa Euribor negativa”, in L. Miguel Pestana de Vasconcelos (coord.), *II Congresso de Direito Bancário*, Coimbra, Livraria Almedina, 2017, pp. 358-362; e Miguel Pestana de VASCONCELOS, “A taxa de juro Euribor negativa e os seus efeitos sobre os contratos de crédito”, *CDP — Cadernos de direito privado*, nº 59, Julho/Setembro de 2017, p. 14.

⁴⁵ Assim, Luís Graça MOURA, “A taxa Euribor negativa”, *op. cit.*, p. 362, e, em moldes similares, Miguel Pestana de VASCONCELOS, “A taxa de juro Euribor negativa e os seus efeitos sobre os contratos de crédito”, *op. cit.*, p. 16; e Mariana Fontes da COSTA, “A proteção do consumidor-mutuário no crédito à habitação a taxa de juro variável”, *op. cit.*, p. 93.

⁴⁶ Em sentido negativo quanto à admissibilidade dos juros inferiores a zero, cf. Luís Graça MOURA, “A taxa Euribor negativa”, *op. cit.*, pp. 364-367, Catarina Monteiro PIRES, “Cláusulas contratuais gerais de limite mínimo da taxa de juro no mútuo bancário”, *op. cit.*, pp. 10-11, Miguel Pestana de VASCONCELOS, “A taxa de juro Euribor negativa e os seus efeitos sobre os contratos de crédito”, *op. cit.*, pp. 18 e ss.; e Mariana Fontes da COSTA, “A proteção do consumidor-mutuário no crédito à habitação a taxa de juro variável”, *op. cit.*, pp. 93-95. Defendendo a admissibilidade de juros negativos, v., por todos, Mafalda Miranda BARBOSA, “Juros Euribor negativos: reflexões em face do novo artigo 21º-A DL nº 74-A/2017”, 25.05.2018, pp. 806-811, disponível em <https://www.revistadedireitocomercial.com> [31.01.2021].

legal”. Acrescentou ainda o Banco de Portugal, no mesmo texto, que não é “admissível a previsão de cláusulas que impeçam a plena produção dos efeitos decorrentes da evolução dos indexantes para valores negativos”. Note-se, porém, que esta Carta Circular tem a natureza de uma mera recomendação, não vinculativa, pelo que não é determinante para a solução da questão⁴⁷.

No campo específico do crédito à habitação, o legislador português entendeu intervir de uma forma directa na solução do problema através da Lei nº 32/2018, de 18 de Julho, que introduziu um novo artigo 21º-A (Taxa de juro de valor negativo) no Decreto-Lei nº 74-A/2017. Assim, prevê-se no nº 1 deste dispositivo que “quando do apuramento da taxa de juro resultar um valor negativo, deve este valor ser refletido nos contratos de crédito previstos na alínea a) do nº 1 do artigo 2º”, ou seja, nos contratos de crédito para a aquisição ou construção de *habitação própria permanente, secundária* ou para *arrendamento*. Acrescenta-se ainda que “o valor negativo apurado deve ser deduzido ao capital em dívida na prestação vincenda” (nº 2), podendo, no entanto, o mutuante “optar pela constituição, a favor do cliente, de um crédito de montante idêntico aos valores negativos apurados nos termos do nº 1, a deduzir aos juros vincendos, a partir do momento em que estes assumam valores positivos, sendo os juros vincendos abatidos ao crédito, até à extinção deste” (nº 3). Por último, esclarece-se no nº 4 do mesmo artigo que “se no fim do prazo convencionado para o contrato de crédito ainda existir um crédito a favor do cliente, devem as instituições de crédito proceder ao seu integral ressarcimento”.

Estas regras aplicam-se, desde logo, aos contratos de crédito já em curso à data da sua entrada em vigor, relativamente às prestações vincendas (mas já

⁴⁷ Este documento invocava, por outro lado, o Decreto-Lei nº 240/2006, de 22 de Dezembro, que estabelecia as regras a que devia obedecer o arredondamento da taxa de juro, e que apenas previa que “quando a taxa de juro aplicada aos contratos de crédito abrangidos pelo disposto no presente decreto-lei for indexada a um determinado índice de referência, deve a mesma resultar da média aritmética simples das cotações diárias do mês anterior ao período de contagem de juros” (artigo 3º), não permitindo extrair das suas regras uma solução geral de admissibilidade de juros negativos. Sobre esta Carta Circular, v. Luís Graça MOURA, “A taxa Euribor negativa”, *op. cit.*, pp. 366-368; Catarina Monteiro PIRES, “Cláusulas contratuais gerais de limite mínimo da taxa de juro no mútuo bancário”, *op. cit.*, pp. 10-11, Miguel Pestana de VASCONCELOS, “A taxa de juro Euribor negativa e os seus efeitos sobre os contratos de crédito”, *op. cit.*, p. 16 ss.; e ainda Mariana Fontes da COSTA, “A proteção do consumidor-mutuário no crédito à habitação a taxa de juro variável”, *op. cit.*, pp. 93-94.

não às prestações vencidas), dizendo a lei não ser necessária a alteração das respectivas cláusulas contratuais⁴⁸.

Esta intervenção circunscrita aos contratos de crédito para a aquisição ou construção de habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento deixa de fora os demais contratos de crédito abrangidos no âmbito de aplicação do Decreto-Lei nº 74-A/2017, parecendo justificar-se como uma medida *especial* de protecção da posição do consumidor nos contratos de crédito imobiliário em que o objecto é a sua habitação, ainda que uma habitação secundária, ou um imóvel destinado a arrendamento habitacional⁴⁹. Em qualquer dos casos, estará em causa a especial função a que é destinado o imóvel, não tendo querido o legislador alargar esta solução aos demais créditos imobiliários ou hipotecários.

Assim, nos demais contratos, que não os especificados no artigo 21º-A do diploma em análise, parece que a possibilidade de aplicação de uma taxa de juros negativa fica, em princípio, arredada, na medida em que as partes não tenham configurado essa hipótese. Isto porque a admissibilidade de uma taxa de juros negativa nos casos que a lei não contempla coloca, desde logo, um problema de interpretação do contrato⁵⁰, e o que resulta desta interpretação, em regra, é que o devedor nunca esperaria que a aplicação da taxa de juro levasse à redução do capital em dívida, invertendo-se, ainda que temporariamente e de um modo precário, as posições das partes no contrato. Mas nada parece impedir que as partes contemplem especialmente essa possibilidade, acentuando o carácter aleatório do contrato e atribuindo à prestação de juros um carácter *eventual*. Do mesmo modo, ao abrigo da liberdade contratual, parece ser de admitir a estipulação de cláusulas de limitação mínima da taxa de juro ou cláusulas *floor*⁵¹. Mais uma vez, a validade destas cláusulas terá

⁴⁸ Cf. o artigo 5º, nº 1, da Lei nº 32/2018, de 18 de Julho.

⁴⁹ Mariana Fontes da COSTA, “A protecção do consumidor-mutuário no crédito à habitação a taxa de juro variável”, *op. cit.*, p. 95. Em sentido distinto parece ir, porém, Mafalda Miranda BARBOSA, “Juros Euribor negativos: reflexões em face do novo artigo 21º-A DL nº 74-A/2017”, *op. cit.*, pp. 800-801.

⁵⁰ Luís Graça MOURA, “A taxa Euribor negativa”, *op. cit.*, pp. 363-366; Miguel Pestana de VASCONCELOS, “A taxa de juro Euribor negativa e os seus efeitos sobre os contratos de crédito”, *op. cit.*, p. 18-23; e Mariana Fontes da COSTA, “A protecção do consumidor-mutuário no crédito à habitação a taxa de juro variável”, *op. cit.*, p. 95.

⁵¹ Assim, Catarina Monteiro PIRES, “Cláusulas contratuais gerais de limite mínimo da taxa de juro no mútuo bancário”, *op. cit.*, p. 12; e Miguel Pestana de VASCONCELOS, “A taxa de juro Euribor negativa e os seus efeitos sobre os contratos de crédito”, *op. cit.*, pp. 25-26, embora ainda baseando a sua análise no Decreto-Lei nº 240/2006, entretanto revogado pelo Decreto-Lei nº 74-A/2017.

que ser apreciada dentro dos limites da lei, ou seja, tendo em conta, desde logo, aqueles limites que decorrem para os contratos de crédito à habitação do artigo 21º-A do Decreto-Lei nº 74-A/2017, conjugado com o seu artigo 35º, nº 1, que comina com a nulidade qualquer convenção que exclua ou restrinja os direitos reconhecidos ao consumidor pela mesma lei⁵². E a sua validade tem de ser apreciada também no contexto do disposto em termos de informação, esclarecimento e transparência relativamente a contratos não negociados, de adesão, no Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, prevendo este diploma a exclusão das cláusulas que não sejam devidamente comunicadas e explicadas ao aderente⁵³.

5. Considerações finais

Esta breve reflexão sobre alguns aspectos do regime do crédito à habitação em Portugal permitiu pôr em evidência a tensão constante que existe neste domínio entre a autonomia privada e as intervenções heterónomas do legislador — para além da tensão existente entre a própria liberdade contratual de cada uma das partes, num contrato que é, quase invariavelmente, um contrato não negociado, de adesão. O objectivo de tutela do consumidor a crédito, fortemente condicionado pela experiência da crise económico-financeira que afectou o sector imobiliário no fim da primeira década deste século, orientou as tomadas de posição do legislador português em 2017, na linha do legislador europeu, e ditou as alterações posteriores ao regime inicial. Ainda assim, o silêncio do legislador sobre alguns aspectos do regime, associado às dúvidas colocadas pela sucessão no tempo de diplomas legais e regulamentares, tem prejudicado o objectivo proclamado pela lei de tutelar o consumidor a crédito naquele que é, como vimos, “tipicamente o mais importante compromisso financeiro da vida de um consumidor”.

⁵² Sobre o tema, Mafalda Miranda BARBOSA, “Juros Euribor negativos: reflexões em face do novo artigo 21º-A DL nº 74-A/2017”, *op. cit.*, pp. 839-840.

⁵³ Chama a atenção para esta necessidade de o consumidor se encontrar devidamente informado relativamente ao impacto de uma cláusula deste tipo nos custos que terá que suportar pelo crédito, Catarina Monteiro PIRES, “Cláusulas contratuais gerais de limite mínimo da taxa de juro no mútuo bancário”, *op. cit.*, pp. 12-13.