



Instituto Politécnico de Coimbra
Instituto Superior de Contabilidade
e Administração de Coimbra

Ariana Rebelo Ferreira

**Contratos de crédito aos consumidores para imóveis destinados à
habitação: problemas e soluções legais**

Contratos de crédito aos consumidores para imóveis destinados à habitação: problemas e soluções legais

Ariana Rebelo Ferreira

ISCAC | 2018

Coimbra, novembro 2018



Instituto Politécnico de Coimbra

Instituto Superior de Contabilidade
e Administração de Coimbra

Ariana Rebelo Ferreira

N.º de matrícula: 12984

Contratos de crédito aos consumidores para imóveis destinados à habitação: problemas e soluções legais

Dissertação submetida ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de **Mestre em Solicitadoria - Agentes de Execução**, realizada sob a orientação da Exm.^a Sr.^a Professora Doutora Cátia Marques Cebola.

Coimbra, novembro 2018

TERMO DE RESPONSABILIDADE

Declaro ser a autora desta dissertação, que constitui um trabalho original e inédito, que nunca foi submetido a outra Instituição de ensino superior para obtenção de um grau acadêmico ou outra habilitação. Atesto ainda que todas as citações estão devidamente identificadas e que tenho consciência de que o plágio constitui uma grave falta de ética, que poderá resultar na anulação da presente dissertação.

" Bom mesmo é ir à luta com determinação, abraçar a vida com paixão, porque o mundo pertence a quem se atreve e a vida é muito para ser insignificante."

- Augusto Branco

Para os melhores, os meus pais...

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço reconhecidamente à Exm.^a Sr.^a Professora Doutora Cátia Marques Cebola, orientadora da presente dissertação, que foi incansável, pelo seu esforço de orientação e disponibilidade, pelo apoio prestado e pelo rigor, caso contrário esta dissertação seria uma desorganização de conteúdos. Foi um privilégio ser sua orientanda.

Agradeço aos meus pais, José António e Eduarda, pois sem eles nada seria possível e a toda a minha família, que é um exemplo para mim, tanto pelo amor como pelos valores que têm e me transmitiram que tanto me orgulham, aos quais sou muito grata.

Aos meus amigos que, muitas vezes, acreditaram mais do que eu que isto seria possível e me deram as palavras certas nos momentos certos.

E a todos os que direta e indiretamente me apoiaram e contribuíram para a concretização deste Mestrado.

RESUMO

O recurso ao crédito bancário para comprar casa é uma realidade presente nas sociedades modernas. Ao crédito bancário estão muitas vezes associadas situações de sobreendividamento, razão pela qual considerámos pertinente analisar as prescrições legislativas vertidas no Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de junho, no sentido de perceber de que forma se pretende proteger o consumidor, assim como quais as novidades que traz para o nosso ordenamento jurídico.

Em simultâneo com a análise deste diploma pretendemos também estudar a forma como o nosso ordenamento jurídico responde a situações de risco de incumprimento e meios para regularizar as situações de incumprimento.

Palavras-chave: Consumidor; Crédito Habitação; Diretiva; Decreto-lei n.º 74-A/2017; Risco; Incumprimento

ABSTRACT

The use of bank credit to buy a home is a reality present in modern societies. In relation to bank credit, there are often situations of over-indebtedness, which is why we considered it pertinent to analyze the legislative provisions set forth in Decree-Law n.º 74-A / 2017, 23 June, in order to understand how to protect the consumer, as well as which new premisses that it brings to our legal system.

Simultaneously with the analysis of this law, we also intend to study how our legal system responds to situations of risk of default and means to regularize default situations.

Keywords: Consumer; Mortgage loans; Directive; Decree-Law n.º 74-A/2017; Risk; Non-compliance

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I - ENQUADRAMENTO JURIDICO-LEGAL	3
1. Da evolução do crédito à habitação.....	3
1.1 Contexto histórico e legal	3
1.2 Desenvolvimentos legislativos do crédito habitação	7
1.3 Da Diretiva europeia ao regime legal português atual.....	11
CAPÍTULO II - DO REGIME DOS CONTRATOS DE CRÉDITO RELATIVOS A IMÓVEIS	14
1. Considerações gerais	14
2. Âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 74-A/2017	15
2.1 Dos sujeitos.....	15
2.1.1 Consumidor.....	15
2.1.2 Mutuante	18
2.2 Do objeto: os contratos de crédito abrangidos e excluídos.....	20
3. Exigências prévias à celebração do contrato	23
3.1 Dever de informação.....	23
3.2 Dever de assistência ao consumidor	27
3.3 Regras sobre preços	29
3.4 Taxa Anual Efetiva Global (TAEG).....	30
3.5 Regras sobre a avaliação de solvabilidade dos consumidores.....	33
3.6 Avaliação dos imóveis.....	39

4. Execução do contrato	40
4.1 Hipoteca	40
4.1.1 Enquadramento histórico e legal.....	40
4.1.2 Extinção da hipoteca	43
4.1.3 Execução da hipoteca.....	45
CAPITULO III - GESTÃO DO RISCO E REGULARIZAÇÃO DE SITUAÇÕES DE INCUMPRIMENTO.....	49
1. Considerações jurídico-legais... ..	49
2. Gestão do Risco de Incumprimento.....	50
2.1. O PARI- Plano de Ação para o Risco do Incumprimento	50
3. A regularização de situações de incumprimento	52
3.1 PERSI- Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento.....	52
4. Mediador do Crédito	55
4.1 Processo de mediação	56
5. Rede de Apoio ao Consumidor Endividado	57
6. Resolução alternativa de litígios: novidades legislativas?	60
CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67

Lista de abreviaturas, acrónimos e siglas

al. - alínea

als. - alíneas

art. - artigo

arts.- artigos

CC - Código Civil

CEE - Comunidade Económica Europeia

cit. - citado

CPC - Código Processo Civil

CRP - Constituição da República Portuguesa

FINE - Ficha Informação Normalizada Europeia

LDC - Lei de Defesa do Consumidor

MTIC- Montante Total Imputado ao Consumidor

n.º - número

n.ºs - números

ONU - Organização das Nações Unidas

pág. - Página

págs. - Páginas

PARI - Plano de Ação para o Risco de Incumprimento

PERSI - Plano Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento

RACE - Rede de Apoio ao Consumidor Endividado

TAEG - Taxa Anual Efetiva Global

TAN - Taxa Anual Nominal

UE - União Europeia

vol. - Volume

INTRODUÇÃO

O crédito para habitação representa a principal fonte de endividamento das famílias portuguesas e é, porventura, um dos contratos com maior vigência temporal, uma vez que pode fazer parte da vida dos mutuários durante trinta ou mais anos¹.

Este crédito assume, assim, um papel muito importante nas atuais sociedades, pois permite satisfazer muitas vezes a necessidade básica de qualquer pessoa em ter o seu lar. Necessidade essa potencialmente condicionada nos dias de hoje tendo em conta que o mercado de arrendamento é cada vez mais insuficiente para responder às necessidades habitacionais².

Situações como o desemprego, cortes no salário, congelamento de carreiras, aumento de impostos, divórcio ou doença fazem com que os consumidores, neste caso clientes bancários, fiquem numa posição de fragilidade e se tornem incapazes de cumprir os pressupostos do contrato de crédito para habitação que estipularam. Para além destas situações, os profissionais mutuantes adotam muitas vezes comportamentos de risco. Com isto queremos dizer que não fazem uma correta avaliação dos imóveis bem como da capacidade do cliente em suportar os encargos e possíveis variações da taxa de juro.

Consequentemente pode desencadear-se uma autêntica “tragédia” familiar e pessoal em caso, por exemplo, de se verificar uma situação de despejo das suas habitações em consequência da execução judicial da hipoteca. Foi então sentida a necessidade de se criar um mercado mais transparente e seguro no espaço europeu³ de forma a proteger os consumidores que tenham de recorrer a este crédito. Contudo, atendendo às diferenças nas legislações dos vários Estados-Membros foi necessário adotar medidas de uniformização.

¹ BANCO DE PORTUGAL, *Boletim Estatístico de Maio de 2018*, Lisboa, 2018, pág. 145.

² Neste sentido ver o *site* Idealista News em:

<https://www.idealista.pt/news/immobiliario/habitacao/2017/10/24/34689-mercado-de-arrendamento-proprietarios-e-inquilinos-continuam-insatisfeitos>.

³ Embora a crise financeira tenha tido origem nos Estados Unidos da América, na Europa as dívidas dos consumidores já estavam a tomar proporções elevadas, sendo grande parte delas relativas a créditos para imóveis destinados a habitação. Neste sentido ver LEITÃO, L.M., “O impacto da crise financeira no regime do crédito à habitação”, *Julgar*, n.º 25, 2015, pág. 1.

Neste contexto foi aprovada a Diretiva n.º 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. Esta Diretiva surgiu, então, com a intenção de se criar uma concessão de crédito responsável, bem como de proteger os consumidores nesta sede.

No nosso ordenamento jurídico, a Diretiva n.º 2014/17/UE foi transposta através do Decreto-Lei n.º 81-C/2017, de 7 de julho, e pelo Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de junho. Como é uma Diretiva de máximos a margem de liberdade de cada Estado é reduzida a nula.

Com este trabalho pretendemos analisar o Decreto-Lei n.º 74-A/2017, bem como perceber quais os planos de proteção vigentes no ordenamento jurídico português em caso de incumprimento dos pressupostos de um contrato de crédito para habitação.

Começaremos numa primeira parte por traçar um enquadramento geral em relação ao crédito para habitação, apresentando uma contextualização histórica e a sua evolução legal.

Em seguida analisaremos o caminho percorrido desde a aprovação da Diretiva da União Europeia até à transposição das suas prescrições normativas para o ordenamento jurídico português com a publicação do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, cuja análise levaremos a cabo no Capítulo II deste trabalho.

Por último, no Capítulo III, serão analisadas as soluções consagradas no nosso ordenamento jurídico para as situações em que o cliente mutuário apresenta riscos de incumprimento e de que forma pode regularizar a sua situação.

CAPÍTULO I - ENQUADRAMENTO JURIDICO-LEGAL

1. Da evolução do crédito à habitação

1.1 Contexto histórico e legal

O “direito à habitação” adquiriu o estatuto de verdadeiro direito humano com a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948, acabando “por se espalhar pelo mundo e infiltrar-se primeiramente no pensamento e depois nos ordenamentos jurídicos internos”⁴.

Na verdade, foi na Declaração Universal dos Direitos Humanos que o direito à habitação foi objeto, pela primeira vez, de previsão expressa nos termos do artigo XXV⁵. Em 1996, o direito à habitação foi reconhecido pelo Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Económicos e Culturais que, no art. 11.º, prescreve que os “*Estados-Signatários no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si e para sua família, incluindo alimentação, vestuário e habitação adequados, assim como uma melhoria contínua das suas condições de vida (...)*”.

Desde então muitos instrumentos universais, regionais e nacionais vieram reafirmar o direito à habitação⁶ como um direito fundamental que deve poder ser exercido por todos.

Em 2000 e nos termos constantes no art. 34.º, n.º 3, da Carta de Direitos Fundamentais da UE, visando-se lutar contra a exclusão social e a pobreza, a União Europeia reconhece o direito a uma assistência social e a uma ajuda à habitação, destinadas a assegurar a existência condigna a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes, de acordo com o direito comunitário e as legislações e práticas nacionais⁷.

⁴ ZANETTE, R.V., *Direito Humano à Habitação Condigna*, LumenJuris, Rio de Janeiro, 2014, pág. 71.

⁵ Segundo esta norma “*Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade*”.

⁶ Importa ressaltar que o direito à habitação não significa dizer direito de todos terem uma casa própria, mas sim, o direito básico de ter onde morar, podendo este ser propriedade do morador ou não.

⁷ Art. 34.º, n.º 3, da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia prescreve que: “*A fim de lutar contra a exclusão social e a pobreza, a União reconhece e respeita o direito a uma assistência social e a uma ajuda à habitação destinadas a assegurar uma existência condigna a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes, de acordo com o direito comunitário e as legislações e práticas nacionais*”.

No parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre o tema “Os desafios da definição de habitação social enquanto serviço de interesse económico geral” consta que *“o direito à habitação é uma obrigação internacional dos Estados-Membros que a União Europeia deve ter em conta. Com efeito, este direito é reconhecido na Declaração Universal dos Direitos do Homem das Nações Unidas que estabelece que toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários”*.

A Carta Social Europeia revista do Conselho da Europa dispõe que *“com vista a assegurar o exercício efetivo do direito à habitação, as Partes comprometem-se a tomar medidas destinadas a favorecer o acesso à habitação de nível suficiente, prevenir e reduzir o estado de sem-abrigo, com vista à sua eliminação progressiva, tornar o preço da habitação acessível às pessoas que não disponham de recursos suficientes”*.

O direito à habitação é um direito complicado e plurifacetado, sendo não só um direito individual como também um direito das famílias e uma garantia do direito à intimidade da vida privada e familiar⁸.

O direito à habitação não é só “ter um sítio onde morar”, englobando diversos elementos que vão além da estrutura física de uma casa, como é o caso da infraestrutura na qual a construção está feita, os serviços de água, saneamento, luz e acessibilidade de preços.

O direito à habitação possui, assim, uma forte e inseparável vinculação com a dignidade da pessoa humana. Dispor de uma habitação é universalmente considerada uma das necessidades básicas do ser humano.

Este direito não terá o mínimo de garantia se as pessoas não tiverem possibilidade de conseguir habitação própria ou de obter uma habitação por arrendamento, sendo certo que as condições têm de ser compatíveis com os rendimentos das famílias⁹.

⁸ Neste sentido, CANOTILHO, J.J.G. e MOREIRA, V. M., *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, 2014 pág. 83.

⁹ Ver neste sentido, CANOTILHO, J.J.G. e MOREIRA, V.M., *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, 2014, pág. 836.

No que ao plano internacional diz respeito é pertinente citar a Declaração de Vancouver¹⁰ de 1976 que garantiu a moradia adequada como um direito básico da pessoa humana, bem como a Declaração de Istambul¹¹ de 1996 que, não só reiterou o direito à moradia como direito fundamental de realização progressiva, como também fez uma detalhada previsão do conteúdo e dimensão do direito à moradia que é um dos grandes problemas que ainda nos dias de hoje assolam a humanidade¹².

Um dos entraves ao exercício do direito à habitação tem sido a falta de uma definição, universalmente reconhecida, dos diversos elementos constitutivos desta norma¹³.

No sentido de melhorar as abordagens jurídicas desta questão foram tomadas várias medidas como a Observação Geral n.º 4 do Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais que define este direito através da associação de um certo número de elementos concretos¹⁴. Os elementos em causa são os seguintes: segurança legal da ocupação, disponibilidade de serviços, materiais e infraestruturas, acessibilidade, habitabilidade, facilidade de acesso, localização, respeito do ambiente cultural¹⁵.

Em termos comparados, a legislação da Finlândia, por exemplo, determinou que o mandatário do governo local providenciasse recursos habitacionais para os deficientes em severas circunstâncias. Segundo nos indica Valéria Zanette, noutros contextos as legislações nacionais protegeram o direito à habitação de “crianças sem lar na África do

¹⁰ Esta Declaração foi o resultado da primeira Conferência das Nações Unidas sobre os Povoamentos Humanos (Habitat I) que abordou a questão da organização dos povoamentos humanos e as ações nacionais e internacionais necessárias para satisfazer o crescimento populacional tanto das comunidades urbanas como das rurais.

¹¹ Esta conferência (Habitat II) produziu um Plano de Ação Global, a Agenda Habitat que fornece diretrizes para a criação de assentamentos humanos sustentáveis durante o século XXI, tendo em conta a sua relação com o meio ambiente, direitos humanos, desenvolvimento social, direitos das mulheres, questões demográficas e outros apêndices.

¹² Neste sentido VILLAR, P.M.B., “O Direito Fundamental à Habitação e o Direito do Urbanismo: uma análise do direito português e do direito brasileiro”, Dissertação em Ciências Jurídico-Políticas - Menção em Direito Constitucional, Coimbra, 2015, págs. 41 a 44.

¹³ FICHA INFORMATIVA n.º 21, *Direitos Humanos, O Direito Humano a uma Habitação Condigna*, Comissão Nacional, 2002, pág. 24.

¹⁴ “Estes elementos, no seu conjunto, constituem as garantias fundamentais que, no direito internacional, todas as pessoas podem juridicamente invocar” (FICHA INFORMATIVA n.º 21, *Direitos Humanos, O Direito Humano a uma Habitação Condigna*, Comissão Nacional, 2002 pág. 24).

¹⁵ Os elementos em causa são os seguintes: segurança legal da ocupação, disponibilidade de serviços, materiais e infraestruturas, acessibilidade, habitabilidade, facilidade de acesso, localização, respeito do ambiente cultural. Neste sentido ver FICHA INFORMATIVA n.º 21, *Direitos Humanos, O Direito Humano a uma Habitação Condigna*, Comissão Nacional, 2002, págs. 24 a 26.

Sul, famílias sem lar na Grã-Bretanha, vítimas de desastres naturais ou outros com necessidades repentinas de habitação em muitos países (...)”¹⁶.

Em relação ao sistema interamericano, o art. XI da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, de 1948, prevê a promoção e proteção do direito à habitação ao assegurar que *"toda pessoa tem direito a que sua saúde seja resguardada por medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, roupas, habitação e cuidados médicos correspondentes ao nível permitido pelos recursos públicos e os da coletividade"*.

No Brasil, a Constituição da República Brasileira também prevê expressamente no art. 6.º o direito à habitação¹⁷. Além de que o art. 23.º, IX da Constituição da República Brasileira atribui competência comum à União, Estado, Distrito Federal e Municípios para promover programas de construção de moradias e de melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, razão pela qual o direito à habitação é disciplinado em diversas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais.

No nosso ordenamento jurídico o direito à habitação encontra-se previsto no capítulo dos direitos e deveres fundamentais no art. 65.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), respeitante à “habitação e urbanismo”, onde se prescreve que *“todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar”*¹⁸.

Um dos traços mais característicos na proteção do direito à habitação, enquanto direito social, respeita precisamente à existência de uma obrigação de efetivação e concretização destes, sendo estes da responsabilidade do Estado¹⁹.

¹⁶ ZANETTE, R.V., *Direito Humano à Habitação Condigna*, LumenJuris, Rio de Janeiro, 2014, pág. 73.

¹⁷ Art. 6.º da CRB - *"São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"* Neste sentido, VILLAR, P.M.B., “O Direito Fundamental à Habitação e o Direito do Urbanismo: uma análise do direito português e do direito brasileiro”, Dissertação em Ciências Jurídico-Políticas - Menção em Direito Constitucional, Coimbra, 2005, pág.44.

¹⁸ Este art. 65.º está inserido sistematicamente no Título dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais da Parte I da CRP, correspondendo, neste caso, a um direito social. Neste sentido, CANOTILHO, J.J.G. e MOREIRA, V.M., *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, 2014, pág. 835.

¹⁹ CASTRO, C.S., “A proteção do consumidor nos contratos de crédito para imóveis de habitação. Confronto entre as soluções propostas pela Diretiva 2014/17/UE e as consagradas pelo Regime Jurídico do Crédito ao Consumo”, *Revista eletrónica de direito*, 2017, pág. 7.

Contudo, e como nos dá conta Jorge Miranda, esta tarefa de efetivação depende não só da aplicação das normas constitucionais, como igualmente da necessidade de ponderação dos próprios fatores económicos, dos recursos financeiros disponíveis e, também, dos condicionalismos institucionais, pertencendo aos órgãos políticos e legislativos a responsabilidade de ponderação de todos estes fatores²⁰.

Esta obrigatoriedade constitucional com o objetivo de programar, proporcionar e incentivar o direito à habitação, associado aos rendimentos escassos da grande maioria dos agregados familiares portugueses, contribuiu para o desenvolvimento de uma política habitacional definida pelo apoio à aquisição e construção de habitação própria²¹.

1.2 Desenvolvimentos legislativos do crédito habitação

Foi neste contexto que surgiu em Portugal o sistema de crédito bonificado à habitação o qual, ao longo da sua vigência, veio a desempenhar um papel fundamental no apoio do Estado ao acesso à habitação própria, tendo a sua regulamentação tido início em 1976, com a Resolução do Conselho de Ministros, de 24 de fevereiro, ao instituir-se o regime de financiamento à habitação própria.

Miguel Matias refere que “o financiamento bancário bonificado, quer à aquisição quer à construção de habitação, foi igualmente uma das formas encontradas pelo Estado para combater o problema do défice habitacional que se registava, nesta altura, em Portugal”^{22/23}.

Foi o Decreto-Lei n.º 515/77, de 14 de dezembro, um dos primeiros diplomas a estabelecer um regime de incentivos à aquisição e construção de fogos para habitação própria através da prática de taxas de juro bonificadas, alavancando assim o apoio à

²⁰ MIRANDA, J., *Manual de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais*, Tomo IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pág. 501.

²¹ CASTRO, C.S., “A proteção do consumidor nos contratos de crédito para imóveis de habitação. Confronto entre as soluções propostas pela Diretiva 2014/17/UE e as consagradas pelo Regime Jurídico do Crédito ao Consumo”, *Revista Eletrónica de Direito*, 2017, pág. 8.

²² Miguel Matias *apud* CASTRO, C.S., “A proteção do consumidor nos contratos de crédito para imóveis de habitação. Confronto entre as soluções propostas pela Diretiva 2014/17/UE e as consagradas pelo Regime Jurídico do Crédito ao Consumo”, *Revista Eletrónica de Direito*, 2017, pág. 9.

²³ Uma das soluções do Governo perante a estagnação do mercado de arrendamento privado e a necessidade de um setor de habitação social foi o crédito bonificado. Neste sentido, MARQUES, M.L., *O endividamento dos consumidores*, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 81.

aquisição de habitação própria, sobretudo por parte das famílias com rendimentos mais baixos, sendo certo que, nesta altura, no regime do crédito à habitação a atenção principal centrava-se nos mais necessitados, favorecendo-se por isso a aquisição de habitações de valor mínimo²⁴.

Foram três as entidades que suportavam os encargos advenientes da bonificação, sendo elas, o mutuário, que suportaria a percentagem definida em Portaria conjunta do Ministro das Finanças e do Ministro da Habitação, Urbanismo e Construção, o Banco de Portugal, de acordo com a percentagem fixada nos avisos relativos à bonificação do crédito à habitação; e, por fim, no restante, o Estado²⁵.

Este regime foi revogado, em 1980, pelo Decreto-Lei n.º 435/80, de 2 de outubro, que veio implementar um novo regime de concessão de crédito e incentivos financeiros à habitação, estabelecendo prazos mais dilatados para os empréstimos, a aplicação de uma “*taxa de crescimento no valor das prestações (método de prestações crescentes), de ano para ano, mais elevada nos primeiros anos, mais larga aplicação do limite máximo para o valor dos empréstimos em função do valor da habitação e, sobretudo, a garantia de que, qualquer que venha a ser a evolução da taxa de juro legal, as taxas de juro do empréstimo não sofrerão por essa causa qualquer agravamento*”²⁶.

Em 1983, através do Decreto-Lei n.º 459/83, de 30 de dezembro, e em 1984, através da Portaria n.º 5/84, de 4 de janeiro, o crédito à habitação foi reformulado de modo a torná-lo mais acessível e atrativo.

Apesar destas medidas, a imperfeição do mercado da habitação, o caráter multidiferenciado do bem habitação e a instabilidade macroeconómica não se compatibilizavam com regimes de crédito habitação rígidos. Por consequência, em 1986, desencadeou-se um processo de flexibilização e liberalização no acesso e na concessão de crédito à habitação.

²⁴ MATIAS, M.N., *O crédito à habitação em Portugal*, Vida Económica, Lisboa, 2002 pág. 83.

²⁵ CASTRO, C.S., “A proteção do consumidor nos contratos de crédito para imóveis de habitação. Confronto entre as soluções propostas pela Diretiva 2014/17/UE e as consagradas pelo Regime Jurídico do Crédito ao Consumo”, *Revista eletrónica de direito*, 2017, pág. 8.

²⁶ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 435/80, de 2 de outubro, pág. 1.

Com este novo regime de crédito as classes de bonificação foram modificadas, harmonizando-as aos efeitos da política de rendimentos, da evolução da dimensão do agregado familiar e da localização do fogo²⁷.

Esta lei teve como princípios subjacentes²⁸ a estimulação da livre negociação entre os interessados e a banca por parte do Estado nos regimes não subsidiários, impulsionando a concorrência e a criatividade; a necessidade de se adaptarem os regimes subsidiados aos “efeitos da política de rendimentos, da evolução da dimensão do agregado familiar e da localização do fogo”, bem como serem salvaguardadas as jovens condições especiais e, por fim, assegurar uma harmonização do regime e planos de amortização às mudanças das taxas de juro.

Neste mesmo ano²⁹, houve mudanças importantes ao nível macroeconómico, como a gradual descida da taxa de juro, em consonância com um crescimento da melhoria do nível de vida, que, naturalmente, vieram a facilitar o acesso ao crédito à habitação.

Só através da aprovação do Decreto-Lei n.º 34/86, de 3 de março, é que o setor do crédito à habitação foi aberto a toda a banca. Ainda assim durante os primeiros 10 anos apenas algumas instituições bancárias estavam autorizadas a conceder empréstimos para a aquisição de habitação³⁰.

O regime consagrado pelo Decreto-Lei n.º 328-B/86 foi, posteriormente, alvo de consecutivas alterações, com vista quer à otimização das soluções técnicas consagradas, quer à sua adaptação à evolução do contexto económico-financeiro.

O Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de novembro, veio estabelecer o fim à dispersão legislativa existente e consolidou o regime do crédito à habitação. Assim, não só as taxas de juros ficaram liberalizadas, como também passou a caber às partes a determinação do prazo do empréstimo, tendo para isto sido essencial o Decreto-Lei n.º 231/2002, de 2 de

²⁷ O objeto de financiamento foi também alargado pela possibilidade de recurso a crédito para aquisição de terrenos destinados à construção de habitação própria permanente e para a aquisição e/ou construção de 2ª habitação ou de habitação destinada a arrendamento.

²⁸ MATIAS, M.N., *O crédito à habitação em Portugal*, Vida Económica, Lisboa, 2002, pág. 93.

²⁹ A adesão de Portugal à CEE acelerou também o processo de desregulamentação e liberalização do sistema bancário, de modo a permitir que as instituições nacionais pudessem operar em condições similares às europeias.

³⁰ Como era o caso da Caixa Geral de Depósitos, o Crédito Predial Português e o Montepio Geral, neste sentido, CASTRO, C.S., “A proteção do consumidor nos contratos de crédito para imóveis de habitação. Confronto entre as soluções propostas pela Diretiva 2014/17/UE e as consagradas pelo Regime Jurídico do Crédito ao Consumo”, *Revista eletrónica de direito*, 2017, pág. 9.

novembro, que veio eliminar a fixação do prazo máximo de concessão do crédito à habitação (30 anos), admitindo que este pode ser livremente fixado e alterado ao longo de toda a vigência do crédito.

Em suma, até 1986 as preocupações evidenciadas nos inúmeros diplomas publicados, a regular o crédito bonificado, revelam: “a tentativa de alargar o acesso ao crédito bonificado a um maior número de famílias e a adaptação e imunização, no sentido da flexibilização, à evolução da conjuntura macroeconómica”³¹.

A partir de 1986, ano que marca a entrada de Portugal na CEE, são de destacar como principais preocupações da classe política na definição e ajustamento do crédito à habitação³²: “a liberalização do crédito à habitação, tendo como objetivo tornar o mercado mais transparente, com benefícios para o consumidor³³; a preocupação de Moralização do sistema³⁴ e, a preocupação com a Clarificação e Simplificação Legislativa³⁵”.

No final da década de 90, mesmo estando a atravessar um período com uma situação conjuntural favorável, as famílias encontravam-se extremamente endividadas. As taxas de juro continuavam a descer o que levou à redução das bonificações.

Atualmente o regime jurídico de concessão de crédito à habitação encontra-se regulado pelo Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de novembro, que regula a concessão de “*crédito para aquisição, construção, beneficiação, recuperação ou ampliação e realização de obras de conservação ordinária, extraordinária e de beneficiação de habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, bem como para aquisição de terreno para construção de habitação própria permanente*”³⁶.

³¹ MATIAS, M.N., *O crédito à habitação em Portugal*, Vida Económica, Lisboa, 2002 pág. 97.

³² MATIAS, M.N., *O crédito à habitação em Portugal*, Vida Económica, Lisboa, 2002 págs. 97 e 98.

³³ “Isto, quer pela suspensão da taxa de juro máxima (em 1989) às operações de crédito à habitação e os empréstimos concedidos; quer pelo alargamento do número de instituições financeiras autorizadas a conceder crédito à habitação; quer pela possibilidade de transferência de crédito habitação para outra instituição sem encargos registrais e notariais”.

³⁴ “Através das diversas alterações feitas através de vários diplomas que contribuíram para um maior rigor na concessão do crédito bonificado, mais notórias a partir de 1998”.

³⁵ “Com um olhar mais atento sobre as regras de acesso aos regimes de crédito bonificado e com uma nova forma de cálculo da taxa de referência das bonificações, o que releva um amadurecimento legislativo”.

³⁶ Os regimes de crédito bonificado regulados pelo presente diploma ficaram revogados, a partir de 01-01-2004, nas condições estabelecidas no Decreto-Lei n.º 305/2003, de 9 de dezembro.

São 3 os regimes que nos termos do art. 2.º do Decreto-Lei n.º 349/98 constituem o sistema geral de crédito, a saber: o regime geral de crédito, o regime de crédito bonificado e, por último, o regime de crédito jovem bonificado³⁷.

Este diploma, que tem sofrido várias alterações³⁸ no sentido do aperfeiçoamento das soluções técnicas e de adaptação à evolução da conjuntura económico-financeira³⁹, tem como instrumentos associados legais: a Lei n.º 59/2012, de 9 de novembro (que cria salvaguardas para os mutuários de crédito à habitação); o Decreto-Lei n.º 222/2009, de 11 de setembro (que cria as medidas de proteção do consumidor na celebração de contratos de seguro de vida associados ao crédito à habitação e procede à nona alteração ao Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de Novembro); e o Decreto-Lei n.º 74-A/2017.

1.3 Da Diretiva europeia ao regime legal português atual

A 4 de fevereiro de 2014 é publicada a Diretiva n.º 2014/17/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação⁴⁰, com o objetivo de desenvolver um “mercado de crédito mais transparente e mais eficiente”, uma vez que isso é essencial para a promoção do desenvolvimento das atividades além-fronteiras e para a criação de um “mercado interno de contratos de crédito para imóveis de habitação”⁴¹.

Esta Diretiva teve origem numa proposta feita pela Comissão de 2011 que emitiu diversos pareceres críticos dos quais se evidenciam os do Banco Central Europeu, da Autoridade para o Proteção de Dados, do Comité Económico e Social Europeu e do Parlamento Europeu⁴².

³⁷ Os regimes de crédito bonificado e crédito bonificado jovem deixaram de estar em vigor a partir de 30 de setembro de 2002, sendo que, desde essa data, não é possível contratar novas operações de crédito ao abrigo deste regime bonificado.

³⁸ Alterado pelos Decretos-Lei n.º 137-B/99, de 22 de abril, n.º 1-A/2000, de 22 de janeiro, n.º 320/2000, de 15 de dezembro, n.º 231/2002, de 2 de novembro, n.º 305/2003, de 9 de dezembro, pelo art. 9.º da Lei n.º 60-A/2006, de 30 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 107/2007, de 10 de abril, e, finalmente, pelas Leis n.º 57/2012, n.º 58/2012, n.º 59/2012 e n.º 60/2012, todas de 9 de novembro de 2012.

³⁹ CASTRO, C.S., “A proteção do consumidor nos contratos de crédito para imóveis de habitação. Confronto entre as soluções propostas pela Diretiva 2014/17/UE e as consagradas pelo Regime Jurídico do Crédito ao Consumo”, *Revista eletrónica de direito*, 2017, pág. 10.

⁴⁰ Doravante designada apenas de Diretiva.

⁴¹ Considerando 2 da Diretiva.

⁴² LIZ, J.P., “Direito do Consumo”, *Revista Luso-Brasileira*, n.º26, junho 2017, pág. 15

Através da Diretiva, a União Europeia pretende “sanear o sistema financeiro dos países membros” evitando imparidades e reconduzindo os mecanismos de concessão de crédito a critérios que evitem a atribuição irresponsável de empréstimos para a habitação⁴³.

Tal como consta no art. 1.º, a Diretiva “*estabelece um quadro comum aplicável a determinados aspetos das disposições legais, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de contratos de crédito aos consumidores garantido por hipoteca ou outro direito para imóveis de habitação, incluindo a obrigação de efetuar uma avaliação de solvabilidade antes da concessão de um crédito (...).*”

A Diretiva tem dois aspetos centrais, a imposição do uso da Ficha de Informação Normalizada Europeia (FINE) e a imposição do cálculo da Taxa Anual Efetiva Global (TAEG)⁴⁴.

A Diretiva veio complementar a Diretiva 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de setembro de 2002, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores.

São notórias as diferenças respeitantes aos procedimentos na concessão de contratos de crédito para imóveis de habitação nas legislações dos vários Estados-Membros, como consequências criam-se obstáculos que limitam o volume da atividade transfronteiriça, tanto do lado da oferta como do lado da procura, minorando assim a concorrência e as opções de escolha disponíveis no mercado, elevando o custo do crédito para os contraentes e podendo mesmo impedir que o negócio se realize⁴⁵.

Os alicerces do sistema financeiro podem ser danificados pelo comportamento irresponsável de alguns participantes. Espelho disso é a crise financeira incitando desconfiança e acarretando assim consequências sociais e económicas⁴⁶ potencialmente graves.⁴⁷

⁴³ FROTA, M., “Direito do Consumo”, *Revista Luso-Brasileira*, nº25, março 2017, págs. 238 e 239.

⁴⁴ O Considerando 7 da Diretiva refere que “*A fim de criar um verdadeiro mercado interno com um nível elevado e equivalente de proteção dos consumidores, a presente diretiva contém disposições que são objeto de harmonização máxima no que respeita à prestação de informação pré-contratual através do formato normalizado da ficha de informação normalizada europeia (FINE) e ao cálculo da TAEG*”.

⁴⁵ Neste sentido, 2ª parte do Considerando 2 da Diretiva.

⁴⁶ Se, por um lado o crédito habitação é uma das principais fontes de endividamento das famílias, por outro lado, para os Bancos é uma importante fonte de rendimento de longo prazo.

⁴⁷ Considerando 3 da Diretiva.

No sentido de haver uma harmonização, a Diretiva no art. 42.º determina que até 21 de março de 2016 os Estados Membros deveriam adotar e publicar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento às suas prescrições.

Como alguns países, entre os quais Portugal, passado mais de um ano não tinham efetuado a transposição da Diretiva para o direito nacional, Bruxelas instaurou um processo formal de infração no Tribunal de Justiça da UE notificando a Croácia, Chipre, Portugal e Espanha da situação de incumprimento e dando mais dois meses de prazo para procederem à sua transposição⁴⁸.

Com efeito, a não aplicação da Diretiva pelos Estados-Membros traduz-se na vulnerabilidade dos seus consumidores tendo em conta que assim ficam desprotegidos da segurança que esta lhes garante ao contraírem empréstimos hipotecários.

No seguimento desta medida, é publicado no nosso ordenamento jurídico, a 23 de junho de 2017, o Decreto-Lei n.º 74-A/2017 que transpõe a Diretiva em referência e que constituirá o foco do nosso estudo no presente trabalho.

⁴⁸ Cfr. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1049_pt.htm.

CAPÍTULO II - DO REGIME DOS CONTRATOS DE CRÉDITO RELATIVOS A IMÓVEIS

1. Considerações gerais

O Decreto-Lei n.º 74-A/2017 entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 2018⁴⁹, aprovou, como já referido, o novo regime de contratos de crédito aos consumidores para imóveis destinados a habitação. A transposição da Diretiva n.º 2014/17/UE foi, assim, feita tardiamente, uma vez que a mesma devia ter acontecido, como supra indicado, a 21 de março de 2016 (segundo o indicado no seu art. 42.º, n.ºs 1 e 2).

Com a entrada em vigor deste diploma, vários diplomas foram objeto de revogação⁵⁰, designadamente:

- grande parte do Decreto-Lei n.º 349/98, 11 de novembro, que contém o Regime Jurídico de Concessão de Crédito à Habitação Própria⁵¹;

- o Decreto-Lei n.º 240/2006, de 22 de dezembro, que determina quais as regras a que o arredondamento da taxa de juro deve cumprir quando aplicado aos contratos de crédito para aquisição, construção e realização de obras em habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento e para aquisição de terrenos para construção de habitação própria celebrados entre as instituições de crédito e os seus clientes;

- o Decreto-Lei n.º 51/2007, de 7 de março, que define as práticas comerciais das instituições de crédito e garante que no âmbito da celebração de contratos de crédito para aquisição, construção e realização de obras em habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, bem como para aquisição de terrenos para construção de habitação própria as informações que são apresentadas são transparentes;

- o Decreto-Lei n.º 171/2008, de 26 de agosto, que contempla medidas de tutela do mutuário no crédito à habitação respeitantes à renegociação das condições dos empréstimos e à respetiva mobilidade;

⁴⁹ Com exceção de disposições pontuais que entraram em vigor apenas em 1 de julho de 2018.

⁵⁰ Nos termos do art. 46.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 74-A/2017.

⁵¹ Em concreto os arts. 5º, 6º, 7º-A, 7º-B, 18º a 22º, 23º-B, 24º, 28º-A e 30º-A.

- o Decreto-Lei n.º 192/2009, de 17 de agosto, que regula as práticas bancárias na concessão do crédito à habitação, estendendo o seu regime a outros contratos de crédito garantidos pelo mesmo imóvel e reforçando o direito do consumidor à informação;

- e o Decreto-Lei n.º 226/2012, de 18 de outubro, que estende o âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 51/2007, de 7 de março, aos demais contratos de crédito garantidos por hipoteca, ou por outro direito sobre imóvel, e celebrados com clientes bancários particulares.

Por outro lado, o Decreto-Lei n.º 74-A/2017, altera o Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho, ou seja o Regime de Crédito ao Consumo⁵².

2. Âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 74-A/2017

2.1 Dos sujeitos

2.1.1 Consumidor

Até à Lei n.º 24/96, de 31 de julho, atual lei da defesa do consumidor⁵³, o vocábulo consumidor não existia no direito português e no vocabulário jurídico⁵⁴. Pese embora seja hoje um conceito totalmente integrado no ordenamento jurídico, ainda assim subsistem divergências doutrinárias e legais quanto ao seu alcance subjetivo⁵⁵.

A generalidade das diretivas comunitárias que se dedicam ao direito do consumo, à semelhança da Diretiva 2014/17/UE, definem consumidor como a pessoa singular que atua com fins alheios às suas atividades comerciais ou profissionais⁵⁶. Neste sentido, o art.3.º, al. a), da Diretiva 2008/48/CE define consumidor como “*a pessoa singular que,*

⁵² DUARTE, R.P., *O Novo Regime do Crédito Imobiliário a Consumidores (Decreto-Lei n.º 74-A/2017)*, Almedina, 2018, pág. 17.

⁵³ Lei n.º 24/96, de 31 de julho (sujeita a sucessivas alterações e que doravante se referirá abreviadamente por LDC) estabelece o regime legal aplicável atualmente à defesa dos consumidores, tendo revogado a Lei n.º 29/81, de 22 de agosto (a primeira lei de defesa do consumidor em Portugal).

⁵⁴ OLIVEIRA, B.F., *O Conceito de consumidor, Perspetivas Nacional e Comunitária*, Almedina, 2009, pág. 36, no mesmo sentido o autor refere ainda que a figura do consumidor terá surgido na legislação portuguesa através do código da publicidade.

⁵⁵ OLIVEIRA, F.B., *Contratos Privados*, Vol. I, Coimbra Editora, 2015, pág. 465.

⁵⁶ No Acórdão do TJUE, de 22 de Novembro de 2001, Processos n.ºs C-541/99 e C-542/99 de o tribunal é claro ao declarar que o art. 2.º, al. b), da Diretiva 93/13/CEE “deve ser interpretada no sentido de que visa exclusivamente as pessoas singulares”.

nas transações abrangidas pela presente diretiva, atua com fins alheios às suas atividades comerciais ou profissionais”.

Em Portugal, e nos termos do n.º 1 do art. 2.º da LDC, “*considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com caráter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios*”.

Quando o legislador insere num diploma determinadas definições legais tem como objetivo delimitar o âmbito de aplicação (*in casu*, âmbito de aplicação subjetivo) de um determinado regime jurídico⁵⁷.

Centrando-nos no Decreto-Lei n.º 74-A/2017, o seu art. 4.º, al. d), define consumidor como sendo “*a pessoa singular que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente decreto-lei, atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional*”.

São, assim, quatro os elementos⁵⁸ associados ao conceito de consumidor presente neste diploma e, de resto, também na LDC e da Diretiva: elemento subjetivo, elemento objetivo, elemento teleológico e elemento relacional⁵⁹.

Carlos Ferreira de Almeida refere que os quatro não têm necessariamente de estar presentes em todas as definições de consumidor, uma vez que o modelo é adequado e permite enquadrar todas as variantes possíveis, desde aquelas em que os quatro elementos “coexistem até aquelas outras em que alguns deles ficam vazios, acrescentando que, quanto mais intensa (isto é, densa de requisitos) for a definição, mais restrita será a sua extensão; quanto maior for o número de elementos vazios ou pouco exigentes, mais lata será a sua extensão”⁶⁰.

⁵⁷ Pinto Monteiro *apud* CASTRO, C.S., “A proteção do consumidor nos contratos de crédito para imóveis de habitação. Confronto entre as soluções propostas pela Diretiva 2014/17/UE e as consagradas pelo Regime Jurídico do Crédito ao Consumo”, *Revista eletrónica de direito*, 2017, pág. 14.

⁵⁸ ALMEIDA, C.F., *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 29.

⁵⁹ ALMEIDA, C.F., *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 29 (do mesmo autor, no mesmo sentido, v. Os Direitos dos Consumidores, págs. 208 a 210).

⁶⁰ ALMEIDA, C.F., *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, págs. 29 e 30.

O elemento subjetivo, presente na LDC na expressão “*todo aquele*”, pode ser, segundo alguma doutrina⁶¹, entendido de forma ampla, abrangendo não só as pessoas físicas⁶², como algumas pessoas coletivas, devendo atender-se neste caso à circunscrição produzida pelo elemento teleológico⁶³. Já o Decreto-Lei n.º 74-A/2017 restringe-se apenas a pessoas singulares, deixando de fora quaisquer dúvidas interpretativas nesta sede.

O elemento objetivo tem também uma dimensão relevante, designadamente no âmbito que nos ocupa. Analisando a LDC, determina este diploma que em causa tem de estar o fornecimento de bens, a prestação de serviços ou a transmissão de quaisquer direitos, o que envolve, no fundo, qualquer relação contratual estabelecida entre consumidor e agente económico⁶⁴. No que ao Decreto-Lei n.º 74-A/2017 diz respeito, este diploma restringe-se aos negócios jurídicos abrangidos pelo diploma, ou seja, de forma geral e como veremos de forma mais detalhada, aos contratos de crédito relativos a imóveis.

Em relação ao elemento teleológico, a LDC⁶⁵ exige que os bens ou serviços se destinem “*a uso não profissional*”. O Decreto-Lei n.º 74-A/2017 refere, por seu turno, “*com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional*”. Assim sendo e neste elemento existe concordância em ambos os diplomas.

Por último, o elemento relacional dita, na LDC, que do lado oposto ao consumidor esteja uma pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios. Ora, em relação ao Decreto-Lei n.º 74-A/2017 o elemento relacional é diferente uma vez que do lado oposto ao consumidor deverá estar uma instituição financeira, como veremos no ponto seguinte.

⁶¹ Neste sentido PEGADO, J.L., *Introdução ao Direito e à Política do Consumo*, Editorial Notícias, Lisboa, 1999, pág. 187.

⁶² Nesse sentido, DUARTE, P., “O Conceito Jurídico de Consumidor, segundo o Art. 2.º n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor”, *BFUC*, Vol. LXXV, 1999, págs. 649 a 703.

⁶³ CASTRO, C.S., “A proteção do consumidor nos contratos de crédito para imóveis de habitação. Confronto entre as soluções propostas pela Diretiva 2014/17/UE e as consagradas pelo Regime Jurídico do Crédito ao Consumo”, *Revista eletrónica de direito*, 2017, pág. 16

⁶⁴ CARVALHO, J.M., *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, 2018, pág. 27.

⁶⁵ A atual LDC adota uma expressão diferente da anterior “uso privado”, embora esta circunstância não reflita qualquer diferença do ponto de vista dos sujeitos abrangidos. A finalidade pode ser revelada por forma positiva “uso privado” ou por via negativa “uso não profissional. ALMEIDA, C.F., *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, págs. 209 e 210. Contra, Paulo Duarte, *apud* CASTRO, C.S., “A proteção do consumidor nos contratos de crédito para imóveis de habitação. Confronto entre as soluções propostas pela Diretiva 2014/17/UE e as consagradas pelo Regime Jurídico do Crédito ao Consumo”, *Revista eletrónica de direito*, 2017, pág. 16, refere que da definição da atual Lei de Defesa do Consumidor “resulta uma inescapável dilatação do perímetro de aplicação” face à Lei anterior.

2.1.2 Mutuante

O Decreto-Lei n.º 81-C/2017 define “*as regras para a atividade dos intermediários de crédito e para a prestação de serviços de consultoria de crédito*”, classificando como intermediários de crédito as pessoas ou empresas que apresentam e contratam produtos de crédito nomeadamente “*empréstimo, abertura de crédito, cartão de crédito, locação financeira, aluguer de longa duração e outro*) em nome de um ou mais mutuantes, e que prestam serviços de consultoria”⁶⁶.

Existem diferentes categorias de intermediários de crédito, sendo certo que os intermediários de crédito não podem exercer mais do que uma das categorias. Existe o intermediário de crédito vinculado, intermediário de crédito a título acessório, e o intermediário de crédito não vinculado⁶⁷.

Excetuando o intermediário de crédito não vinculado, cuja atuação é independente de vinculação com qualquer mutuante, o intermediário de crédito vinculado e o intermediário de crédito a título acessório atuam em nome e sob responsabilidade total e incondicional do mutuante⁶⁸.

Assim como, o intermediário de crédito vinculado e o intermediário de crédito a título acessório, apenas podem ser remunerados pelas instituições mutuantes com quem mantêm vínculo, não recebendo retribuições dos clientes, ao invés do intermediário de crédito não vinculado cuja remuneração passa pelos clientes⁶⁹.

No que ao mutuante diz respeito, no art. 3.º al. n) do Decreto-Lei n.º 81-C/2017 podemos ver que o mutuante é qualquer entidade habilitada a exercer, a título profissional, a atividade de concessão de crédito em Portugal⁷⁰.

⁶⁶ Art. 3.º, al. c) do Decreto-Lei n.º 81-C/2017.

⁶⁷ Neste sentido ver BANCO DE PORTUGAL, *O Regime dos intermediários de crédito*, Lisboa, 2018, págs.10 a 12.

⁶⁸ Neste sentido ver BANCO DE PORTUGAL, *O Regime dos intermediários de crédito*, Lisboa, 2018, págs.11.

⁶⁹ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 81-C/2017, pág. 2.

⁷⁰ Nos termos do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro (RGICSF), e do Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de outubro.

Também o Decreto-Lei n.º 74-A/2017 consagra a definição de mutuante, definindo-o como sendo “*qualquer entidade habilitada a exercer, a título profissional, a atividade de concessão de crédito em Portugal, nos termos do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro (RGICSF), e das demais normas legais e regulamentares que regem a respetiva atividade*”⁷¹.

Cabe ao mutuante disponibilizar aos intermediários de crédito os elementos, informações e esclarecimentos necessários ao desenvolvimento da respetiva atividade, de forma completa, verdadeira, atual, clara e objetiva⁷².

Importa referir que é da responsabilidade do mutuante se certificar que a remuneração a ser feita não põe em causa os deveres de conduta que têm de ser cumpridos, ou seja têm de atuar com diligência, lealdade, discrição e respeito de forma a evitar conflitos de interesse e incentivos a assunção de risco.

O incumprimento dos referidos deveres de conduta é punível nos termos do art. 74.º do Decreto-Lei n.º 81-C/2017 ⁷³.

De forma a assegurar um bom funcionamento, o Decreto-Lei n.º 74-A/2017 define ainda no art. 6.º n.º1 que o mutuante deve garantir que os seus trabalhadores mantêm um nível apropriado de conhecimentos e competências em relação à elaboração, comercialização e celebração dos contratos de crédito regulados por este diploma.

Em suma, o que muda com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 81-C/2017 é o facto de os intermediários de crédito terem de estar devidamente autorizados e registados no Banco de Portugal⁷⁴.

⁷¹ Nos termos da al. o) do art.4.º do Decreto-Lei n.º 74-A/2017.

⁷² Nos termos do art. 51.º n.ºs 1 e 2 do Decreto-lei n.º 81-C/2017.

⁷³ Os mutuantes que não cumpram as regras estipulados no Decreto-lei n.º 81-C/2017 podem ter de pagar coimas de 1.000 a 500.000 euros, se forem indivíduos ou 3.000 a 1.500.000 euros, se forem empresas.

⁷⁴ Neste sentido, ver o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 81-C/2017, pág. 1.

2.2 Do objeto: os contratos de crédito abrangidos e excluídos

Antes de começar a análise dos contratos que se encontram abrangidos pelo diploma e quais os excluídos, importa dar uma breve aceção de contrato e, neste contexto, Antunes Varela define contrato como sendo “o acordo vinculativo, assente sobre duas ou mais declarações de vontade (oferta ou proposta, de um lado: aceitação, do outro), contrapostas mas perfeitamente harmonizadas entre si, que visam estabelecer uma composição unitário de interesses”⁷⁵.

Por outras palavras, o contrato é um acordo celebrado entre duas ou mais partes onde estas estabelecem os seus interesses⁷⁶.

No art. 4.º, n.º 1, al. c) do Decreto-Lei n.º 133/2009 encontramos a definição de contrato de crédito como sendo aquele “*pelo qual um credor concede ou promete conceder a um consumidor um crédito sob a forma de diferimento de pagamento, mútuo, utilização de cartão de crédito, ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante*”.

No Decreto-Lei n.º 74-A/2017 a definição de contrato de crédito é semelhante, definindo este diploma contrato de crédito como “*o contrato pelo qual um mutuante concede ou promete conceder a um consumidor um crédito sob a forma de mútuo, abertura de crédito, diferimento de pagamento ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante, designadamente locação financeira, abrangido pelas disposições do presente decreto-lei*”. Esta definição corresponde à definição presente na Diretiva⁷⁷.

O Decreto-Lei n.º 74-A/2017 tem um âmbito de aplicação mais amplo do que o da Diretiva⁷⁸, uma vez que abrange tanto o crédito a consumidores destinados à aquisição de imóveis de habitação, como o crédito a consumidores destinados à aquisição de imóveis

⁷⁵ VARELA, A., *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2000, pág. 20.

⁷⁶ OLIVEIRA, F.B., *Contratos Privados*, Vol. I, Coimbra Editora, 2015, pág. 535.

⁷⁷ Tal como consta no art. 4, 2) da Diretiva 2014/17/UE, contrato de crédito é aquele “*por meio do qual um mutuante concede ou promete conceder a um consumidor um crédito abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 3.º sob a forma de pagamento diferido, empréstimo ou qualquer outro acordo financeiro similar*”.

⁷⁸ A Diretiva aplica-se aos “*contratos de crédito garantidos por hipoteca ou por outra garantia equivalente habitualmente utilizada num Estado-Membro sobre imóveis de habitação ou garantidos por um direito relativo a imóveis de habitação*”; e aos “*contratos cuja finalidade seja financiar a aquisição ou a manutenção de direitos de propriedade sobre terrenos ou edifícios já existentes ou projetados*”.

para fins não habitacionais e ainda crédito a consumidores para fins não imobiliários, desde que a garantia seja imobiliária⁷⁹.

Neste sentido, fazem parte do âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 74-A/2017 os contratos de crédito para a aquisição ou construção de habitação, os contratos de crédito para aquisição ou manutenção de direitos de propriedade sobre terrenos ou edifícios já existentes ou projetados e os contratos de crédito que estejam garantidos por hipoteca ou por outra garantia equivalente habitualmente utilizada sobre imóveis, ou garantidos por um direito relativo a imóveis, tal como consta nas als. a) a c) do n.º1 do art. 2º.

Rui Pinto Duarte⁸⁰ simplificando o conteúdo legal refere que o diploma em análise se aplica aos contratos de crédito com consumidores com as seguintes finalidades:

- “- Financiamento da aquisição ou construção de quaisquer imóveis de habitação;
- Financiamento da aquisição ou manutenção de direitos reais de gozo;
- Quaisquer outras, desde que o crédito seja garantido por hipoteca ou por outra garantia equivalente habitualmente utilizada sobre imóveis.”

Em suma, o diploma aplica-se não só a contratos de crédito à habitação, como também a outros contratos de crédito que não se destinem habitação, desde que seja prestada uma garantia relativamente ao imóvel, sendo o exemplo padrão a hipoteca⁸¹.

São excluídos do diploma os contratos de crédito que tenham como finalidade o financiamento de obras em imóveis que não estejam garantidos por hipoteca, tal como consta no art. 3.º al. a), sendo estes regulados pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho⁸².

Também são excluídos do diploma os contratos de crédito com reafecção da cobertura hipotecária em que o mutuante, nos termos das al. b) do art. 3.º, desembolse o crédito como contrapartida de um montante resultante da futura venda de um bem imóvel ou da

⁷⁹ DUARTE, R.P., *O Novo Regime do Crédito Imobiliário a Consumidores (Decreto-Lei n.º 74-A/2017)*, Almedina, 2018, pág. 9.

⁸⁰ DUARTE, R.P., *O Novo Regime do Crédito Imobiliário a Consumidores (Decreto-Lei n.º 74-A/2017)*, Almedina, 2018, págs. 19 e 20.

⁸¹ Neste sentido, Jorge Morais Carvalho diz que “por esta razão, designa-se comumente o diploma por regime do crédito hipotecário”. CARVALHO, J.M., *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, 2018, pág. 388

⁸² Ver o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 74-A/2017 pág. 1.

transmissão de um direito sobre o imóvel e as situações em que o mutuante não exija a restituição do crédito enquanto não ocorrerem um ou mais eventos específicos na vida do consumidor, ressalvando quando o mutuante possa resolver o contrato de crédito tendo em conta o incumprimento das obrigações contratuais pelo consumidor.

Os contratos em que o crédito seja concedido, sem juros ou com uma TAEG menor do que a que é aplicada no mercado, por um empregador aos seus trabalhadores enquanto benefício dessa ligação e sem ser proposto ao público em geral, tal como consta na al. c) do art. 3.º, também são excluídos do diploma.

Assim como também são excluídos os contratos cujo crédito seja concedido sem juros e outros encargos, salvaguardando os que cubram custos diretamente relacionados com a garantia do crédito, bem como os contratos de crédito que *“resultem de transação em tribunal ou perante outra autoridade pública”*, tal como consta nas als. d) e e), respetivamente, do art. 3.º.

Por último, são também excluídos segundo a al. f) do art. 3.º, os contratos de crédito que *“se limitem a estabelecer o pagamento diferido de uma dívida preexistente, sem quaisquer encargos, e que não estejam abrangidos pelo disposto nas alíneas a) ou c) do n.º 1 do artigo 2.º”*.

Fazendo agora uma análise comparativa em relação à Diretiva, no que ao rol de exclusões diz respeito, estas encontram-se elencadas da al. a) à al. f) do n.º 2 do art. 3.º da Diretiva e é possível constatar que:

- a única situação em que não existe correspondência é na al. d) do art. 2º da Diretiva que refere que o diploma não se aplica *“aos contratos de crédito sob a forma de facilidades de descoberto cujo crédito deva ser reembolsado no prazo de um mês”*; e

- a única novidade do Decreto-Lei n.º 74-A/2017 face à Diretiva é a al. a) do art. 3º que determina que o diploma não se aplica aos *“contratos de crédito cuja finalidade seja financiar a realização de obras e que não estejam garantidos por hipoteca ou por outro direito sobre coisa imóvel”*

.

3. Exigências prévias à celebração do contrato

3.1 Dever de informação

Numa sociedade de consumo, como a dos nossos dias, assume importância fundamental o direito à informação⁸³, funcionando a sua exigência como um dos meios de proteção do consumidor. Nesse sentido a simples proibição da publicidade enganosa⁸⁴ no âmbito do crédito ao consumo e no crédito à habitação não foi considerada suficiente, tendo sido instituídas regras específicas para dar a estes negócios maior transparência

Assim, o Decreto-Lei n.º 74-A/2017 no art. 8.º estabelece uma regra sobre a informação a prestar pelos mutuantes, determinando que ela deve ser completa, verdadeira, atualizada, clara, objetiva e adequada aos conhecimentos do consumidor individualmente considerado, estando os mesmos obrigados a disponibilizá-la aos consumidores de forma legível⁸⁵.

Com estas regras o legislador pretendeu evitar que a publicidade induzisse em erro os consumidores, ou seja, visou impedir qualquer informação que de alguma forma criasse falsas expectativas nos consumidores quanto à disponibilização ou ao custo de um crédito.

O art. 9.º prescreve que, sem prejuízo das normas aplicáveis à atividade da publicidade em geral⁸⁶, as comunicações comerciais e de publicidade sobre contratos de crédito “*devem ser leais, claras e não enganosas, sendo proibida, em especial, qualquer forma de comunicação que possa criar falsas expectativas nos consumidores quanto à disponibilização ou ao custo de um crédito.*”

⁸³ O direito à informação está consagrado na al. d) do art. 3.º da LDC.

⁸⁴ Tal como consta no art. 11.º do Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de outubro, é proibida “*toda a publicidade que seja enganosa nos termos do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, relativo às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores*”.

⁸⁵ Cfr. CARVALHO, J.M., *Os Contratos de Consumo. Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Almedina, 2012, págs. 364 e ss.

⁸⁶ Nomeadamente o Decreto-Lei n.º 205/2015, de 23 de setembro, que procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, que estabelece o regime jurídico aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transação comercial relativa a um bem ou serviço, clarificando a transposição da Diretiva 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005.

O art. 10º começa por determinar que a publicidade ou qualquer comunicação comercial por meio da qual um mutuante se proponha conceder crédito deve indicar a TAEG do contrato de crédito a que se refere, explicitando que⁸⁷:

- No caso de haver lugar à aplicação de diferentes TAEG por causa das condições concretas do crédito, estas devem ser todas indicadas;

- Quando, pelo seu tratamento gráfico ou audiovisual, não seja legível ou perceptível pelo consumidor a indicação da TAEG, esta não cumpre o disposto nos arts. 8.º e 9.º.

- A publicidade ou qualquer comunicação comercial relativa a operações de crédito em que se indique uma taxa de juro ou outros valores relativos ao custo do crédito, “deve incluir informações normalizadas e indicar os elementos que as mesmas devem especificar e destacar de modo claro e conciso através de um exemplo concreto representativo”⁸⁸.

Se “a celebração de contrato relativo a um serviço acessório ao contrato de crédito, nomeadamente contrato de seguro, for necessária para a obtenção do crédito ou para a obtenção do crédito nos termos e nas condições publicitadas, e o custo desse serviço acessório não puder ser antecipadamente determinado, deve igualmente ser mencionada, de modo claro, conciso e destacado, a obrigação de celebrar esse contrato, em conjunto com a TAEG”⁸⁹.

As informações a que se refere o artigo em referência devem ser facilmente legíveis ou claramente perceptíveis, consoante o caso, em função do meio utilizado para a publicidade.

A TAEG deve ser indicada em qualquer comunicação comercial que tenha por objeto a eventual concessão de um crédito, não só nas comunicações em que seja mencionada a taxa de juro ou seja feita uma referência ao custo do contrato de crédito⁹⁰.

⁸⁷ Nos termos do art.10.º, n.ºs 1 e 8 do Decreto-Lei n.º 74-A/2017.

⁸⁸ DUARTE, R.P., *O Novo Regime do Crédito Imobiliário a Consumidores (Decreto-Lei n.º 74-A/2017)*, Almedina, 2018, pág. 30.

⁸⁹ Tal como consta no n.º 7 do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 74-A/2017.

⁹⁰ CARVALHO, J.M., *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, 2017, págs. 371 a 372.

O diploma determina ainda que as informações normalizadas devem especificar e destacar, de modo claro e conciso, a TAN, especificando se é fixa, variável ou uma combinação de ambas, assim como deve indicar qualquer outro encargo aplicado incluído no valor do crédito para o consumidor. O legislador salvaguarda ainda o consumidor definindo que no caso de a TAN ser variável deve estar identificado qual o indexante⁹¹ utilizado⁹².

Até porque ao ser variável causa incerteza e indefinição no que diz respeito à capacidade financeira do mutuário para cumprir o que ficou determinado no contrato.

No art. 15.º do diploma em análise podemos ver que o cliente bancário tem de ser devidamente informado dos impactos das variações da TAN nos montantes a pagar e na TAEG, devendo ser-lhe indicada uma TAEG adicional, isto para que o consumidor esteja consciente dos riscos que corre caso ocorra um aumento da TAN.

Ainda neste artigo o legislador deixa claro que se não houver um limite máximo para a TAN o contrato deve ter essa indicação de forma clara com a indicação de que o valor que o consumidor vai pagar pelo crédito pode mudar.

Nesse sentido o legislador deixa ainda evidente que a indicação de que o custo total do crédito pode mudar deve ser feita com *“com carateres de tamanho superior e de forma bem visível no texto principal”*⁹³

Os mutuantes, consoante o disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 12.º, devem ter disponível em permanência, nos seus sítios na Internet, informação geral clara, verdadeira, completa, compreensível e legível sobre os contratos de crédito e que tal informação deve ser disponibilizada em suporte papel ou outro suporte duradouro, mediante solicitação dos consumidores nos balcões dos mutuantes e, se for o caso, dos intermediários de crédito vinculados⁹⁴.

⁹¹ Indexante é o *“índice de referência cuja evolução determina, através de uma relação previamente convencionada, as alterações periódicas das taxas de juro variáveis das operações de crédito”*, tal como consta na al. g) do art. 2.º do Decreto-Lei n.º 220/94, de 24 de agosto.

⁹² Tal como consta no n.º 5, als. c) e d), do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 74-A/2017.

⁹³ Tal como consta na Secção 4 da Parte II do Anexo I do Decreto-Lei n.º 74-A/2017.

⁹⁴ O n.º3 do art.12.º do Decreto-Lei n.º 74-A/2017 elenca de forma extensiva os elementos mínimos que devem constar na informação geral.

Enquanto que no art.12.º está consagrada a informação pré-contratual de carácter geral, no art.13º está consagrada a informação pré-contratual personalizada e neste caso os mutuantes disponibilizam aos consumidores a ficha de informação normalizada que é construída tendo em conta a informação por estes apresentada, assim como a simulação das condições do contrato de crédito, que pode ser realizada:

- aos balcões do mutuante e;

- através dos seus sítios na Internet ou qualquer outro meio de comunicação à distância.

O Aviso do Banco de Portugal n.º 5/2017⁹⁵ regula várias disposições do Decreto-Lei n.º 74-A/2017⁹⁶, entre as quais, define os elementos de informação que são aplicáveis aos mutuantes na vigência dos contratos de crédito, como é o caso do dever de assistência, elencado no art. 9.º

O Aviso define também quais os deveres de informação que devem constar da minuta do contrato de crédito a facultar ao consumidor no momento da aprovação do crédito e os requisitos do contrato de crédito, os quais até aqui estavam previstos no Aviso do Banco de Portugal n.º 2/2010.

É notório que o legislador teve a preocupação e o cuidado em se certificar de que o consumidor ficava totalmente elucidado em relação à TAEG e à TAN bem como à probabilidade de haver oscilações em relação à variação do indexante da taxa de juro.

Até porque, o crédito à habitação representa a principal fonte de endividamento das famílias, em dezembro de 2017, 79,7% do total de crédito concedido a particulares foi para o crédito à habitação⁹⁷.

⁹⁵ Publicado em Diário da República n.º 184/2017, 1º Suplemento, Série II de 22 de setembro de 2017.

⁹⁶ Este Aviso revoga o Aviso do Banco de Portugal n.º 2/2010, o Aviso do Banco de Portugal n.º 16/2012 e a Instrução do Banco de Portugal n.º 45/2012. Procede ainda à alteração do Aviso do Banco de Portugal n.º 10/2008.

⁹⁷ BANCO DE PORTUGAL, *Boletim Estatístico de Maio de 2018*, Lisboa, 2018, pág. 145

3.2 Dever de assistência ao consumidor

Na maioria das vezes, as informações prestadas pelos profissionais são feitas de forma generalizada e não individual e adequada ao contrato em particular, como tal, nem sempre são suficientes para que o consumidor possa tomar a decisão de celebrar determinado contrato.

É necessário que sejam prestados esclarecimentos concretos por parte do mutuante ao consumidor, isto tendo em conta a sua capacidade financeira, os seus conhecimentos sobre os produtos e o mercado e a sua relação com o contrato ou os contratos que pode ou deve celebrar nas condições particulares em que se encontra.

Na opinião de Mário Frota⁹⁸, se os consumidores tivessem tido na sua grelha escolar a disciplina de educação para o consumo, muito provavelmente estariam mais preparados para salvaguardarem os seus direitos e fazerem uma concessão de crédito consciente e responsável. É, portanto, importante que a sensibilidade dos consumidores para as questões financeiras sejam impulsionada.

Nesse sentido o Decreto-Lei n.º 74-A/2017 no art. 14º determina que o mutuante deve esclarecer de modo adequado o consumidor⁹⁹, devendo colocá-lo 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, cabendo-lhes, designadamente:

- “a) Fornecer as informações pré-contratuais previstas no artigo anterior;*
- b) Explicitar as características essenciais dos contratos de crédito propostos e de quaisquer serviços acessórios;*
- c) Descrever os seus efeitos específicos para o consumidor, incluindo as consequências da respetiva falta de pagamento.”*

⁹⁸ FROTA, M., “Direito do Consumo”, *Revista Luso-Brasileira*, n.º 26, junho 2017, pág. 238.

⁹⁹ Também o Decreto-Lei n.º 133/2009 e a Diretiva consagram o dever de assistência.

No fundo, o mutuante torna-se um conselheiro do consumidor¹⁰⁰.

O Banco de Portugal, no Aviso n.º 5/2017, regulamenta o estipulado no art. 14.º do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, determinando as regras a observar pelos mutuantes e, se for o caso, pelos intermediários de crédito no âmbito do dever de assistência ao consumidor.

O Aviso em questão determina que os consumidores devem ser esclarecidos por parte dos mutuantes e dos intermediários de crédito sobre quais os documentos que lhe são facultados, os produtos e serviços propostos como vendas associadas facultativas e o processo de contratação do crédito. Determinando ainda os deveres específicos nos casos em que o dever de assistência é prestado através de meios de comunicação à distância¹⁰¹.

Desta forma, é dever do mutuante disponibilizar ao consumidor linhas de atendimento dedicadas e conteúdos específicos, em suporte áudio, vídeo ou texto, tal como consta no n.º 2 do art. 9º.

No n.º3 do art.14º o legislador define a regra de que o mutuante deve informar o consumidor da possibilidade de, por acordo expresso entre as partes, ser apenas constituído seguro de vida do consumidor e de outros intervenientes no contrato de crédito e seguro sobre o imóvel, em reforço da garantia de hipoteca.

Na opinião de Rui Pinto Duarte o legislador com esta redação pretendeu reafirmar a regra que consta no art. 23.º A do Decreto-Lei n.º 349/98, ou seja, afastar a possibilidade de exigência de outras garantias, durante a “vida” do empréstimo¹⁰².

Também o Decreto-Lei n.º 133/2009 e a Diretiva 2014/17/EU consagram o dever de assistência, nos art.7.º e art.16.º respetivamente.

O Decreto-Lei n.º 74-A/2017 evidenciou o papel deste ponto classificando-o e associando-o a um direito do consumidor, uma vez que a Diretiva classifica este ponto apenas como “explicações adequadas”.

¹⁰⁰ CARVALHO, J.M., *Os contratos de consumo. Reflexão sobre a autonomia privada no Direito do Consumo*, Almedina, 2012 pág. 367.

¹⁰¹ Preâmbulo do Aviso n.º 5/2017, pág. 1.

¹⁰² DUARTE, R.P., *O Novo Regime do Crédito Imobiliário a Consumidores (Decreto-Lei n.º 74-A/2017)*, Almedina, 2018, págs. 34.

3.3 Regras sobre preços

Parte nuclear do regime legal em análise respeita às regras sobre preços, em especial sobre as taxas de juro. Com efeito, com estas regras o legislador visa um dos seus principais propósitos, que é o de os consumidores poderem conhecer os valores reais das propostas dos mutuantes e compará-las com rigor e facilidade.

Estas regras são aparentemente dirigidas às fases pré-contratual e de execução do contrato, contudo também determinam o próprio conteúdo do contrato, uma vez que o mesmo tem de refletir a fase pré-contratual. Isso resulta, nomeadamente, dos n.ºs 1 e 2 do art.13.º.

Todas as informações devem ser apresentadas em suporte papel ou noutro suporte duradouro, através da Ficha de Informação Normalizada Europeia (FINE), tendo esta obrigatoriedade como objetivo uma harmonização imperativa no que respeita à prestação de informação pré-contratual¹⁰³.

Sempre que um cliente bancário peça uma simulação de crédito, a instituição financeira está obrigada a disponibilizar a FINE que contém as condições do crédito para que assim o cliente possa não só comparar várias propostas e para ajudar nessa comparação existe o Montante Total Imputado ao Consumidor (MTIC), como também avaliar a sua capacidade em suportar os encargos que o crédito acarreta.

O MTIC é uma medida criada para o consumidor visualizar na prática qual o montante que vai acrescer ao montante do capital pedido no empréstimo.

A FINE¹⁰⁴ consta do anexo I do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, seguindo o modelo da Diretiva que consta do anexo III. Segundo Rui Pinto Duarte, a FINE desempenha um papel muito importante na economia deste regime legal¹⁰⁵. Na verdade, tal como consta no art.13.º, n.º 3, é por meio dela que as informações referidas nos n.ºs 1 e 2 do mesmo art. são prestadas, cumprindo-se o que a Diretiva impõe.

¹⁰³ Neste sentido ver preâmbulo do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, pág. 1.

¹⁰⁴ A anterior designação era FIN, atualmente ao passar para FINE passa a ser um documento igual em toda a Europa.

¹⁰⁵ DUARTE, R. P., *O Novo Regime do Crédito Imobiliário a Consumidores (Decreto-Lei n.º 74-A/2017)*, Almedina, 2018, pág. 24

Ou seja, a FINE reúne todas as informações que o cliente deve ter em atenção tais como a TAEG, spread, MTIC para que os consumidores possam escolher o melhor crédito.

Uma correta leitura da FINE permite em alguns casos uma poupança aos clientes, pois na FINE vai encontrar, como já referido, a TAEG, spread, MTIC. Atualmente o que importa é a TAEG mais baixa ao invés de uma taxa de spread mais baixa e o MTIC ajuda nesse sentido pois enquanto que a TAEG expressa esse valor em percentagem, o MTIC é o montante que o cliente tem de devolver à instituição.

3.4 Taxa Anual Efetiva Global (TAEG)

A Taxa Anual Efetiva Global (TAEG) representa o custo total do crédito para o consumidor, expressando-se numa percentagem anual do montante do financiamento concedido¹⁰⁶. A taxa anual assume nos contratos de crédito uma posição central, sendo o aspeto nuclear da transparência nas operações de crédito¹⁰⁷.

A TAEG resulta da aplicação de uma complexa fórmula¹⁰⁸ matemática que leva em consideração o elemento temporal, conjugado com as quantias a entregar rateadamente ao financiador¹⁰⁹.

Esta fórmula permite ao beneficiário do crédito valorar com precisão o valor percentual a pagar, uma vez que a taxa de juro nominal está longe de refletir a importância global a pagar pelo consumidor, permitindo simultaneamente estabelecer o conforto (simples e eficaz) com outros financiamentos semelhantes¹¹⁰.

Tanto no regime dos contratos de crédito ao consumo, regulado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, como no domínio dos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de

¹⁰⁶ Tal como consta na al. s) n.º 1 do art. 4º do Decreto-Lei n.º 74-A/2017.

¹⁰⁷ ALMEIDA, C.F., *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, págs 146 e 147, salienta que “uma taxa de juro indicada genericamente pode ser ilusória, por exemplo, se incidir sobre todo o capital em dívida, sem tomar em consideração as sucessivas amortizações”.

¹⁰⁸ Nesta fórmula, a data dos pagamentos e a sua soma deve estar fixada com exatidão.

¹⁰⁹ MORAIS, F.G., *Contratos de Crédito ao Consumo*, Almedina, 2007, pág. 115 e 116.

¹¹⁰ Aqui está evidenciado o princípio da transparência subjacente aos contratos de crédito ao consumo. Transparência essa que equivale a informação precisa e correta sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre a instituição e o consumidor.

habitação abrangidos no Decreto-Lei n.º 74-A/2017, o legislador assinalou a importância da consagração de tal figura¹¹¹.

Como a TAEG é uma taxa que é calculada com base numa fórmula matemática tanto no Decreto-Lei n.º 133/2009 como na Diretiva e no Decreto-Lei n.º 74-A/2017 a TAEG é definida como o custo total do crédito para o consumidor expresso em percentagem anual do montante total do crédito, acrescido, caso seja o caso, dos custos previstos em cada um dos diplomas.

A TAEG permite ao consumidor a comparação entre diversas propostas apresentadas por eventuais financiadores. Neste sentido, António Menezes Cordeiro reporta-se à “informação, designadamente quanto à TAEG”, como um dos dois pontos típicos de tutela do consumidor, a par do direito de arrependimento¹¹².

O consumidor tem de ter consciência quando contrata um crédito do “real preço do crédito”, uma vez que o consumidor terá que restituir à instituição de crédito não só o somatório do capital cedido a crédito como dos juros, das despesas de gestão e manutenção do crédito¹¹³.

Pela importância que esta taxa representa, tal como consta no art. 11.º da Diretiva 2014/17/EU¹¹⁴ e no Decreto-Lei n.º 74-A/2017 na al. f) do n.º5 do art.10º esta deve ser indicada em qualquer mensagem publicitária relativa à celebração de um contrato de crédito.

A averiguação das contraordenações previstas no Decreto-Lei n.º 74-A/2017 em matéria de publicidade, bem como a instrução dos respetivos processos e a aplicação das contraordenações compete à Direção Geral do Consumidor¹¹⁵.

¹¹¹ CASTRO, C.S., “A proteção do consumidor nos contratos de crédito para imóveis de habitação. Confronto entre as soluções propostas pela Diretiva 2014/17/UE e as consagradas pelo Regime Jurídico do Crédito ao Consumo”, *Revista eletrónica de direito*, 2017, págs.22 a 24.

¹¹² CORDEIRO, A.M., *Manual de Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 291.

¹¹³ CASTRO, C.S., *A proteção do consumidor nos contratos de crédito para imóveis de habitação. Confronto entre as soluções propostas pela Diretiva 2014/17/UE e as consagradas pelo Regime Jurídico do Crédito ao Consumo*, *Revista eletrónica de direito*, 2017, pág. 22.

¹¹⁴ Informação normalizada na publicidade- Art.11º. “Os Estados-Membros asseguram que a publicidade relativa a contratos de crédito que indique uma taxa de juro ou valores relativos ao custo do crédito para o consumidor inclua a informação normalizada exigida no presente artigo”.

¹¹⁵ Nos termos do art.39 n.º3, compete à Direção Geral do Consumidor a averiguação das contraordenações previstas no presente Decreto-Lei em matéria de publicidade, bem como a instrução dos respetivos processos e a aplicação das correspondentes sanções.

Há certos custos que não fazem parte da TAEG, mas que devem ser suportados pelo consumidor e a ele comunicados, na esteira do dever de transparência em causa, como é o caso dos “valores a pagar caso o cliente não cumpra obrigações previstas no contrato; as comissões de reembolso antecipado do empréstimo e os custos notariais”¹¹⁶.

Uma outra situação da qual o consumidor tem de ser informado é no caso das condições da TAEG serem alteradas, sendo certo que as condições de alteração da taxa devem ser devidamente indicadas no contrato para que o consumidor tenha a consciência dos índices de flutuação do seu crédito.

Em relação ao cálculo da TAEG, tanto na Diretiva n.º 2014/17/UE¹¹⁷ no art. 17.º n.º1 como no Decreto-Lei n.º 74-A/2017¹¹⁸ no art. 15.º n.º1 são considerados todos os valores a pagar pelo consumidor, tendo como objetivo evitar a prática tendencialmente enganosa de prever uma taxa nominal baixa, associada a encargos significativos¹¹⁹.

O art. 15.º do Decreto-Lei n.º 74-A/2017 regula pormenorizadamente o cálculo da taxa anual efetiva global (TAEG)¹²⁰. O n.º 2 do art. 15.º esclarece que para realizar um cálculo correto da TAEG, temos que incluir todos os custos de abertura da conta e manutenção da mesma, assim como os custos relativos aos meios de pagamento (sejam eles pagamentos ou utilização do crédito referente à conta). Incluem se também, todos e quaisquer custos referentes a outros meios de pagamento.

São apenas excluídas estas condições, se não for obrigatório (para obter o crédito) a abertura de uma conta assim como a sua manutenção.

¹¹⁶ Neste sentido Banco de Portugal em: <https://www.bportugal.pt/page/o-que-e-taeg-e-para-que-serve-o-banco-de-portugal-explica>.

¹¹⁷ O cálculo é feito de acordo com uma fórmula matemática da parte I do Anexo I da Diretiva.

¹¹⁸ O cálculo é feito segundo a fórmula matemática constante do anexo II no Decreto-Lei n.º 74-A/2017.

¹¹⁹ A parte II dos referidos Anexos reporta-se a pressupostos adicionais para o cálculo da TAEG, com vista a garantir a homogeneidade dos elementos de cálculos entre os vários financiadores, promovendo, assim, a facilidade de comparação entre diferentes propostas.

¹²⁰ O art.4.º, n.º1, al) s) define TAEG como o custo total do crédito para o consumidor, expresso em percentagem anual do montante total do crédito, incluindo, se for o caso, os custos previstos no n.º 2 do art. 15.º, e que torna equivalentes, numa base anual, os valores atuais do conjunto das obrigações assumidas, considerando o crédito utilizado, os reembolsos e os encargos, atuais e futuros, que tenham sido acordados entre o mutuante e o consumidor; Ou seja, de modo substancialmente igual ao Decreto-Lei n.º 133/2009, na al. i) do n.º1 do art.4.º.

O diploma tem ainda outras regras, nomeadamente nos seguintes artigos:

- Art.7.º- Onde podemos ver que todas as informações que o consumidor possa requerer em relação ao crédito, não têm qualquer custo.

- Art. 25.º, n.º1- Que indica que é proibida a cobrança de qualquer comissão (por parte do mutuante), pela análise da renegociação das condições referentes ao crédito, como é o caso do *spread* ou do prazo de duração do contrato de crédito.

Este último ponto aplica-se não só às informações prestadas durante a execução do contrato como também às prestadas na fase pré-contratual¹²¹.

3.5 Regras sobre a avaliação de solvabilidade dos consumidores

A crise financeira espelha em larga medida o comportamento irresponsável de alguns participantes no mercado e que, conseqüentemente, gera um clima de incerteza entre todas as partes, particularmente nos consumidores. Esse clima de insegurança e de incerteza resulta em implicações sociais e económicas potencialmente graves.

Por consequência, muitos consumidores perderam a confiança no setor financeiro e “os mutuários têm cada vez mais dificuldade em reembolsar os seus empréstimos, daí resultando um aumento das situações de incumprimento e de venda coerciva do imóvel”¹²².

Neste contexto e de acordo com o art.16.º do diploma em análise, o mutuante, antes da celebração do contrato de crédito, deve avaliar a solvabilidade do consumidor, com base em fatores relevantes¹²³ para verificar a capacidade e propensão para o cumprimento do contrato de crédito, tendo em conta, nomeadamente, o seguinte:

¹²¹ Tal como podemos ver no art. 7.º do Decreto-Lei n.º 74-A/2017.

¹²² Considerando 3 da Diretiva.

¹²³ O credor, pode colocar questões à contraparte sobre o seu rendimento, bem como outras questões desde que pertinentes, tendo como objetivo perceber se existem condições para se celebrar o contrato. Neste sentido, CARVALHO, J.M., *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, 2017, pág. 372.

- A informação para a avaliação de solvabilidade deve incidir nos rendimentos e nas despesas do consumidor, para além disto a avaliação deve ser necessária, suficiente e proporcional¹²⁴;

- A avaliação de solvabilidade só se deve basear no valor do imóvel, quando a finalidade do contrato de crédito for a construção ou a realização de obras no imóvel¹²⁵;

- O mutuante deve consultar as bases de dados de responsabilidades de créditos, sendo certo que o consumidor tem de ser previamente informado dessa consulta¹²⁶;

- O mutuante pode, complementarmente, “*proceder à consulta da lista pública de execuções a que se refere o Decreto-Lei n.º 201/2003, de 10 de setembro*¹²⁷ ou de outras bases de dados consideradas úteis para a avaliação da solvabilidade dos consumidores”

No n.º 7 do art.16.º do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, fica definido que cabe ao Banco de Portugal estabelecer as regras que se mostrem necessárias à execução do presente artigo, nomeadamente definindo elementos informativos e procedimentos a ter em conta pelos mutuantes na avaliação da solvabilidade e os requisitos mínimos do documento interno a redigir.

No seguimento desta norma, o Banco de Portugal publicou o Aviso n.º4/2017, de 20 de setembro, onde definiu procedimentos e critérios que devem ser aplicados pelas instituições de crédito na avaliação da solvabilidade dos consumidores aquando da concessão de crédito¹²⁸ no âmbito dos contratos abrangidos pelo disposto no Decreto-Lei n.º 74-A/2017 e pelo Decreto-Lei n.º 133/2009.

¹²⁴ Devem também ser sempre levadas em conta outras circunstâncias financeiras e económicas que ao consumidor digam respeito.

¹²⁵ Caso contrário a avaliação de solvabilidade não se deve basear no valor que excede o montante do crédito nem no pressuposto de que o imóvel se irá valorizar.

¹²⁶ Em conformidade com o disposto na Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, a Lei da Proteção de Dados Pessoais (transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados).

¹²⁷ Diploma que foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, pela Lei n.º 60-A/2005, de 30 de dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de novembro.

¹²⁸ Na definição dos procedimentos e critérios previstos no presente Aviso, o Banco de Portugal teve em consideração as Orientações sobre a avaliação da solvabilidade em contratos de crédito hipotecário que a Autoridade Bancária Europeia emitiu em agosto de 2015, no contexto da implementação da Diretiva n.º 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.

Deste aviso são de destacar:

- *Rendimentos do consumidor*, neste aspeto o Banco de Portugal considera que os rendimentos auferidos pelo consumidor são um dos elementos que devem ser tidos em conta na avaliação da solvabilidade e que a avaliação da solvabilidade se deve basear preferencialmente nos rendimentos do consumidor, uma vez que pelo seu montante e periodicidade apresentam um carácter regular¹²⁹.

Nos termos do art.7.º, n.º 2 “*deve ser tido em consideração o rendimento auferido pelo consumidor, pelo menos, nos três meses anteriores ao momento em que procede à avaliação da solvabilidade, não devendo assim deve basear-se na expectativa de aumento dos rendimentos auferidos pelo consumidor*”.

- *Despesas regulares do consumidor*, devem também ser tidas em conta, sendo imperativo que para a determinação das despesas regulares do consumidor, devem ser considerados não só os encargos associados ao cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de crédito, como também as despesas de natureza pessoal e familiar¹³⁰.

- *Estimativa dos rendimentos e despesas regulares do consumidor*, neste sentido o Banco de Portugal considera que a instituição pode atender a estimativas quando estejam em causa contratos de crédito de montante igual ou inferior ao valor equivalente a dez vezes a remuneração mínima mensal garantida. No entanto, quando esteja em causa o aumento do montante total do crédito na vigência de um contrato de crédito só se pode basear em estimativas quando:

- o valor a aumentar seja igual ou inferior ao valor equivalente a dez vezes a remuneração mínima mensal garantida¹³¹; ou

- o valor aumentado apenas seja colocado à disposição do consumidor de forma temporária, por um período não superior a três meses.

¹²⁹ Nos termos do art.7 n.ºs 1 e 3 do Aviso.

¹³⁰ Nos termos do art. 8, n.ºs 1 a 3 do Aviso.

¹³¹ Tal como consta no art. 9.º, n.º1 do Aviso, sendo certo que este artigo se aplica quando o montante total do crédito resultante do aumento seja igual ou inferior ao valor equivalente a dez vezes a remuneração mínima mensal garantida ou quando o montante total do crédito resultante do aumento apenas seja colocado à disposição do consumidor de forma temporária, por um período não superior a três meses, tal como consta no n.º2 als. a) e b) do mesmo art..

- Circunstâncias futuras na avaliação da solvabilidade, considerando o Banco de Portugal que se deve estimar o impacto de um aumento do indexante aplicável sempre que estejam em causa contratos de crédito a taxa de juro variável ou a taxa de juro mista, uma vez que devem ser tidas em conta quaisquer circunstâncias futuras que possam ter um impacto negativo no nível de endividamento global do consumidor e, por consequência, na sua capacidade para cumprir as obrigações decorrentes do contrato de crédito.

Por último, quanto ao resultado da avaliação da solvabilidade, a instituição bancária só deve celebrar o contrato de crédito ou aumentar o montante total do crédito quando através do resultado se verifique que é provável que o consumidor cumpra as obrigações decorrentes do contrato de crédito¹³².

A instituição deve também ponderar o impacto de um aumento do indexante sempre que estejam em causa contratos de crédito a taxa de juro variável ou a taxa de juro mista, após o termo da taxa fixa em pelo menos, 1 ponto percentual, se o contrato de crédito tiver duração igual ou inferior a 5 anos ou em 3 pontos percentuais, se o contrato de crédito tiver duração superior a 5 anos¹³³.

O art.17.º nos n.ºs 1 a 4 do Decreto-Lei n.º 74-A/2017 complementa as regras sobre a verificação da informação relativa ao consumidor¹³⁴ onde podemos ver que as informações relativas à avaliação da solvabilidade são alcançadas junto de fontes internas ou externas relevantes, como é o caso da informação que o consumidor prestou ao intermediário de crédito.

Toda a documentação relevante no âmbito deste procedimento¹³⁵ tem de constar num processo individual, em suporte duradouro, uma vez que os mutuantes ficam obrigados a criarem processos individuais para os consumidores, sendo certo que os mutuantes,

¹³² Tal como consta no art.11.º, n.º1 do Aviso.

¹³³ Instrução n.º15/2017, publicada pelo Boletim Oficial do Banco de Portugal n.º 9/2017, de 22 de setembro de 2017, determina os critérios para a deliberação do impacto na solvabilidade dos consumidores de aumentos do indexante aplicável a contratos de crédito a taxa de juro variável ou a taxa de juro mista.

¹³⁴ No mesmo sentido, DUARTE, R.P., *O Novo Regime do Crédito Imobiliário a Consumidores (Decreto-Lei n.º 74-A/2017)*, Almedina, 2018, págs. 44 e 45.

¹³⁵ Assim como o relatório de avaliação do imóvel, as comunicações entre as partes, o relatório de avaliação da capacidade financeira e as propostas apresentadas.

durante toda a vigência do contrato de crédito, bem como nos cinco anos subsequentes ao seu término, têm de conservar esses processos.

O dever de avaliar a solvabilidade renasce se as partes, após a celebração do contrato de crédito, decidirem aumentar o montante total do crédito e, por consequência, o mutuante tem de atualizar a informação financeira de que dispõe relativamente ao consumidor¹³⁶.

O incumprimento do dever de verificar a solvabilidade do consumidor é punível nos termos da al. m) do art. 210.º do RGICSF (Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras), com coima de € 3000 a € 1 500 000 e de € 1000 a € 500 000, consoante seja aplicada a ente coletivo ou a pessoa singular.

Este dever de avaliar a solvabilidade é do interesse do consumidor para a prevenção de uma situação de sobreendividamento e de insolvência uma vez que a concessão irresponsável do crédito é uma das causas da crise económica e financeira, devendo atuar-se de forma preventiva do sentido de a evitar¹³⁷.

Este novo regime do crédito aos consumidores para imóveis de habitação veio por um lado reforçar as disposições relativas à avaliação da capacidade do consumidor em suportar um crédito hipotecário e, por outro, garantir que o consumidor está devidamente esclarecido em relação às condições do crédito.

Com a entrada em vigor deste Decreto-Lei surgiu também em fevereiro a Instrução n.º 3/2018 do Banco de Portugal¹³⁸ que tem como objetivo os critérios para a ponderação do impacto na solvabilidade dos consumidores de aumentos do indexante aplicável a contratos de crédito a taxa de juro variável ou a taxa de juro mista¹³⁹.

Neste sentido o Banco de Portugal veio determinar que dependendo da taxa a aplicar ao contrato de crédito devem ser tomadas medidas distintas nesse sentido¹⁴⁰:

¹³⁶ Nos termos do n.º 4 do art.16.º do Decreto-Lei n.º 74-A/2017. Neste sentido, Jorge Morais Carvalho refere que este conteúdo é de carácter imperativo, isto pois, tem como objetivo a “proteção de interesses relevantes, não apenas relativos ao consumidor”. CARVALHO, J.M., *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, 2017, pág. 372.

¹³⁷ Jorge Morais Carvalho¹³⁷ defende que as informações prestadas pelo consumidor são importantes e constituem o momento importante da operação de avaliação da solvabilidade. CARVALHO, J.M., *Os contratos de Consumo. Reflexão sobre a autonomia privada no Direito do Consumo*, Almedina, 2012, pág. 374.

¹³⁸ Esta instrução veio revogar a instrução do Banco de Portugal n.º 15/2017.

¹³⁹ Neste sentido ver preâmbulo da instrução n.º 3/2018 do Banco de Portugal, pág. 1.

¹⁴⁰ Ponto 1 e 2 da Instrução n.º 3/2018 do Banco de Portugal.

- Se em causa está um contrato de crédito a taxa de juro variável, deve ser considerado o impacto no montante dos encargos associados ao cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de crédito em pelo menos 1% nos casos dos contratos com duração igual ou inferior a 5 anos; 2% nos casos dos contratos com duração superior a 5 anos e igual ou inferior a 10 anos e de 3% nas situações cuja duração ultrapasse os 10 anos;

- Já para um contrato de crédito com uma taxa de juro mista, a instituição deve considerar o montante dos encargos associados ao cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de crédito após o termo do período de taxa de juro fixa, tendo em conta um aumento de 1, 2 ou 3% consoante a duração do contrato seja inferior a 5 anos, superior a 5 anos, igual ou superior a 10 anos ou superior a 10 anos.

Em junho deste ano o Banco de Portugal emitiu o Relatório de Estabilidade Financeira e no seguimento desse relatório o Banco de Portugal emite três recomendações:

- Limites à taxa de esforço, recomendando a atribuição de novos créditos apenas a clientes que gastem no máximo metade do seu rendimento líquido com prestações mensais;

- Limites ao valor do crédito face ao imóvel dado em garantia, recomendando que o montante do empréstimo à habitação não pode ser superior a 90% do valor da casa para habitação própria e de 80% do valor do imóvel para outras finalidades; e

- Limites à maturidade dos empréstimos, exortando que o prazo do crédito tenha como limite máximo 40 anos e até 2022 convergir para 30 anos.

Com estas medidas o acesso ao crédito fica mais responsável, mais consciente e mais transparente, fazendo com que o consumidor tome uma decisão consciente do compromisso financeiro que está a assumir.

3.6 Avaliação dos imóveis

A avaliação dos imóveis é também um aspeto relevante a ter em conta na análise do regime jurídico dos contratos de concessão de crédito imobiliário. Nos termos do art. 19.º, n.º1 da Diretiva “*os Estados-Membros asseguram o desenvolvimento no seu território de normas fidedignas para a avaliação de imóveis de habitação para efeitos de crédito hipotecário*”.

Mário Frota considera que a avaliação criteriosa do imóvel, tendo em conta parâmetros fidedignos, é essencial para que haja uma criteriosa concessão do crédito ao consumidor¹⁴¹.

No seguimento da predita norma comunitária, o Decreto-Lei n.º 74-A/2017 regula esta matéria através do art.18.^{o142} atribuindo aos mutuantes a tarefa de proceder à avaliação dos imóveis, sendo certo que esta tem de ser feita através de perito avaliador independente registado na Comissão do Mercado de Valores Mobiliários.

O perito avaliador independente é uma figura importante sendo usada sempre que para a obtenção do crédito se tenha de se proceder à correta avaliação do imóvel, “*acautelando-se a aplicação da legislação específica*¹⁴³ *quanto ao exercício da atividade de perito avaliador de imóveis*”¹⁴⁴.

É fundamental que o perito avaliador tenha conhecimentos e competências elevadas, pois só assim será possível obter um resultado com qualidade e eficiência.

Quando a avaliação estiver concluída, deve ser entregue um duplicado dos relatórios e outros documentos da avaliação feita ao imóvel pelo perito¹⁴⁵.

¹⁴¹ FROTA, M., “Direito do Consumo”, *Revista Luso-Brasileira*, n.º 25, março 2017, pág. 246.

¹⁴² O disposto neste art. reproduz o art. 30-A do Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de novembro, que cessou a vigência com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 e junho. Como nos dá conta Rui Pinto Duarte, “Os n.ºs 1 e 6 não têm correspondência direta no texto do art. 30-A do Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de novembro, mas os seus conteúdos resultam do conjunto dos preceitos relevantes”. DUARTE, R.P., *O Novo Regime do Crédito Imobiliário a Consumidores (Decreto-Lei n.º 74-A/2017)*, Almedina, 2018, pág. 45.

¹⁴³ Deve se sempre ter em consideração a importância das regras internacionais na matéria, como é o caso dos padrões desenvolvidos pelo Grupo Europeu de Associações de Avaliadores (TEGoVA), pelo Conselho de Normas Internacionais de Avaliação e pela *Royal Institution of Chartered Surveyors*, neste sentido ver o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, pág. 2.

¹⁴⁴ Neste sentido ver o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, pág. 2.

¹⁴⁵ Se a avaliação for realizada a encargos do consumidor, o mesmo é titular do relatório e de outros documentos da avaliação.

Na eventualidade de o consumidor não estar de acordo com a avaliação, pode tomar duas posições, a primeira passa por apresentar ao mutuante uma reclamação escrita relativamente aos resultados e fundamentação da avaliação, sendo certo que o mutuante tem de apresentar uma resposta devidamente fundamentada, a segunda passa por requerer ao mutuante a realização de uma segunda avaliação ao imóvel.

É da autoridade do perito avaliador independente decidir quem tem razão em relação ao valor que deve ser imputado ao imóvel, sendo ainda certo que o mutuante não pode recusar a segunda avaliação.

4. Execução do contrato

4.1 Hipoteca

4.1.1 Enquadramento histórico e legal

O crédito hipotecário pode ser definido como um contrato de crédito garantido por hipoteca, que incide sobre um imóvel, independentemente de os imóveis se destinarem ou não à habitação¹⁴⁶, contudo por norma incide sobre a habitação.

Quase todos, senão mesmo todos os contratos de crédito à habitação antevêm a existência de hipoteca sobre o imóvel adquirido.

Primeiramente a denominação de hipoteca surgiu no direito Romano como *conventio pignoris* e, em seguida, passou a ser denominada de *hypotheca*¹⁴⁷.

Podemos definir a hipoteca como uma garantia especial¹⁴⁸, mais especificamente, uma garantia real cuja execução é diferida para o momento em que o devedor não cumpre a obrigação garantida¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, pág. 1.

¹⁴⁷ LEITÃO, L.M., *Direitos Reais*, Coimbra, Almedina, 2015, pág. 223.

¹⁴⁸ São garantias especiais todos os meios que concedem uma maior segurança em relação ao reembolso do seu crédito, na medida em que constituem um reforço qualitativo ou quantitativo da garantia geral. Neste sentido Cláudia Madaleno, A garantia hipotecária em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Madaleno-Claudia-A-GARANTIA-HIPOTECARIA.pdf>.

¹⁴⁹ JUSTO, A.S., *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 89, t. 1, 2013, pág. 13.

A hipoteca confere ao credor “o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis, ou equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiro, com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo. A obrigação garantida pela hipoteca pode ser futura ou condicional”¹⁵⁰.

No art. 693.º do CC podemos ver que a hipoteca garante não só o capital, como também os acessórios do crédito, isto se eles constarem do registo. No entanto, se os acessórios forem juros é estabelecido um limite injuntivo, nos termos do qual a hipoteca nunca pode incluir os juros superiores ao período de três anos¹⁵¹.

A hipoteca deve ser registada, sob pena de não produzir efeitos, mesmo em relação às partes¹⁵².

A hipoteca é considerada uma garantia que possibilita ao credor manter uma expectativa de ser ressarcido do seu crédito, se necessário através de ação executiva hipotecária, isto quando houver incumprimento da obrigação, com preferência sobre os demais credores que não gozem de melhor garantia.

Uma vez que a hipoteca garante o pagamento de créditos, existe uma ligação entre o direito de crédito garantido e o direito real de garantia, “sendo aquele determinante para a conformação deste, pelo que se diz que a hipoteca é acessória do direito de crédito que garante”¹⁵³.

A definição do âmbito de aplicação da hipoteca é feita pelos arts. 688.º e seguintes do CC, onde podemos ver que a garantia pode recair sobre imóveis¹⁵⁴ ou móveis, desde que estes últimos estejam por lei sujeitos a registo¹⁵⁵.

A indivisibilidade, a transmissibilidade e a suscetibilidade de nova oneração dos bens e a proibição do pacto comissório constituem as características que assumem um papel mais expressivo na hipoteca.

¹⁵⁰ Nos termos do art. 686.º do CC, n.ºs 1 e 2, respetivamente.

¹⁵¹ Tal como consta no n.º 2 do art. em questão.

¹⁵² Tal como consta no art. 687.º do CC.

¹⁵³ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 1376/06.1TBRCB-A.C1, de 24-03-2009.

¹⁵⁴ O art. 204º CC elenca o que são bens imóveis, no entanto, destes, há que referir a impossibilidade de hipotecar coisas imóveis como águas ou árvores pois estes são parte integrante do bem a que estão ligados. MARTINEZ, P.R. e PONTE, P.F., *Garantias de Cumprimento*, Coimbra: Almedina, pág. 191.

¹⁵⁵ Segundo Romano Martinez, poder-se-á, no fundo, dizer que a hipoteca versa sobre bens registáveis nos termos do Código do Registo Predial e do Código do Registo de Bens Móveis.

A indivisibilidade prevista no art. 696.º do CC significa que, salvo convenção em contrário, a hipoteca é indivisível, o que significa que a hipoteca permanece por inteiro sobre cada uma das coisas oneradas e sobre cada uma das partes que as constituam, ainda que a execução dos bens onerados se estenda para além do necessário à satisfação do direito do credor hipotecário.

Quanto à transmissibilidade e suscetibilidade de nova oneração dos bens, a constituição de hipoteca não prejudica a transmissibilidade dos bens sobre quem incide. Com efeito, o art. 695.º do CC prevê a cláusula de inalienabilidade dos bens hipotecados, determinando que é nula a convenção que proíba o respetivo dono de alienar ou onerar os bens hipotecados, embora seja lícito convencionar que o crédito hipotecário se vencerá logo que esses bens sejam alienados ou onerados.

Relevante é igualmente a proibição do pacto comissório, sendo nula, mesmo que seja anterior ou posterior à constituição da hipoteca, a convenção pela qual o credor fará sua a coisa onerada no caso de o devedor não cumprir¹⁵⁶.

Nos termos do art. 703.º do CC, existem três tipos de hipotecas: legal, judicial e voluntária.

- i. Legal¹⁵⁷: ocorre sempre que a mesma resulta imediatamente da lei, sem dependência da vontade das partes, desde que exista a obrigação a que serve de segurança (arts. 704.º e 705.º CC.). Deve proceder-se ao seu registo que é um ato constitutivo da mesma.
- ii. Judicial: é a hipoteca cujo título constitutivo é uma decisão judicial que tanto pode ser uma sentença (de tribunal cível, criminal ou administrativo) que condene o devedor à realização de uma prestação em dinheiro, como um despacho saneador que condene o réu no pedido, ainda que a decisão judicial seja provisória.

¹⁵⁶ Tal como consta no art. 694.º CC, pois se assim não fosse, o creditado poderia ficar prejudicado no caso de a diferença entre a dívida e a coisa onerada ser substancialmente diferente.

¹⁵⁷ Falando-se da hipoteca legal, esta pode incidir sobre uma coisa determinada (hipoteca especial) ou sobre um património (hipoteca geral).

- iii. Voluntária: é a hipoteca que depende da vontade do titular da coisa hipotecada e que pode manifestar-se num contrato ou declaração unilateral (art. 712.º CC): testamento e simples concessão unilateral por parte do proprietário, sujeita a escritura pública (art. 714.º CC)¹⁵⁸.

A garantia hipotecária é, na perspetiva de vários autores, à exceção dos privilégios creditórios especiais e do direito de retenção, a garantia que confere mais segurança ao credor quanto ao reembolso do seu crédito, sendo até denominada como a “rainha das garantias”¹⁵⁹.

4.1.2 Extinção da hipoteca

No art. 730.º do CC estão elencadas as causas de extinção da hipoteca, sendo a primeira a extinção da própria obrigação a que serve a garantia¹⁶⁰.

Contudo, tal como consta no art. 732.º do CC, “*na eventualidade de a causa de extinção da obrigação ser declarada nula ou anulada, ou ficar sem efeito por qualquer outro motivo, a hipoteca volta a surgir desde a data da sua inscrição mas, caso o registo tenha sido cancelado, apenas da data da nova inscrição*”.

A prescrição aparece como segunda causa da extinção da hipoteca a favor do terceiro adquirente do prédio hipotecado, decorridos vinte anos sobre o registo da aquisição e cinco sobre o vencimento da obrigação, tal como consta na al. b) do art. 730.º do CC¹⁶¹.

O perecimento da coisa hipotecada é apontado, tal como consta na al. c) do art. 730.º do CC, como outra causa de extinção da hipoteca, salvo se se verificar o disposto no art. 692.º referente a indemnizações devidas e art. 701.º que diz respeito à substituição ou reforço da hipoteca.

¹⁵⁸ RODRIGUES, B.S., *Esboço de um curso de um curso de direitos das coisas* (Direitos Reais), Secção de Textos Coimbra 2014-15.

¹⁵⁹ MADALENO, C., *A vulnerabilidade das garantias reais. A hipoteca voluntária face ao direito de retenção e ao direito de arrendamento*, Coimbra Editora, 2008, pág. 130.

¹⁶⁰ Tal como consta na al. a) do art. 730.º do CC.

¹⁶¹ Neste sentido ver o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 512/14.9TBTNV.E1.S1 de 07-12-2016.

Por último, na al. d) do art. 730.º do CC, a hipoteca extingue-se ainda pela renúncia do credor hipotecário. Esta renúncia à hipoteca deve ser expressa e escrita em documento que contenha a assinatura do renunciante reconhecida presencialmente, salvo se esta for feita na presença de funcionário da conservatória competente para o registo, não carecendo de aceitação do devedor ou do autor da hipoteca para produzir os seus efeitos¹⁶².

Menezes Leitão considera que “apesar de não prevista no art. 730.º, deve ainda ser considerada como causa de extinção, a expurgação de hipoteca no caso de transmissão dos bens hipotecados”¹⁶³, prevista no art. 721.º do CC. O mesmo autor defende ainda que a caducidade é outra forma de extinção da hipoteca.

No art. 717.º, n.º 1 do CC, encontramos outra causa de extinção da hipoteca. Neste caso a hipoteca constituída por terceiro extingue-se na medida em que, por facto positivo ou negativo do credor, não possa dar-se a sub-rogação daquele nos direitos deste¹⁶⁴.

Existem ainda as causas que resultam dos princípios gerais, tais como: o decurso do prazo fixado para a duração da hipoteca, a verificação da condição resolutiva ou de não verificação da condição suspensiva a que aquela se encontra adstrita¹⁶⁵.

Nos termos do art. 713.º, n.º1 do CC resulta ainda que a hipoteca constituída por terceiro extingue-se na medida em que, por facto positivo ou negativo do credor, não possa dar-se a sub-rogação daquele nos direitos deste.

Também se extingue a hipoteca que tenha por objeto um usufruto que, entretanto, se extinguiu¹⁶⁶.

¹⁶² N.º1 do art. 731º do CC.

¹⁶³ Neste sentido ver o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 3170/10.6TJVNF-B.G1-A, de 26-10-2017.

¹⁶⁴ Neste sentido ver o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 3170/10.6TJVNF-B.G1-A, de 26-10-2017.

¹⁶⁵ Neste sentido, LIMA, P. e VARELA, A., *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, 2010, pág. 75 e ainda o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça processo n.º 97A462

¹⁶⁶ Nos termos do art. 699 n.º2 do CC, se a hipoteca tiver por objeto o direito de usufruto, considera-se extinta com a extinção deste direito.

4.1.3 Execução da hipoteca

O Decreto-lei n.º 74-A/2017 determina no art. 27.º que, em caso de incumprimento do contrato de crédito pelo consumidor, o mutuante só pode invocar a perda do benefício do prazo quando de forma cumulativa se verificar a falta de pagamento de três prestações sucessivas e a concessão, pelo mutuante, de um prazo suplementar mínimo de 30 dias para que o consumidor proceda ao pagamento das prestações em atraso, com a expressa advertência dos efeitos da perda do benefício do prazo ou da resolução do contrato, sem que este o faça.

Quando se verifica o incumprimento por parte do devedor, o credor pode executar a hipoteca recorrendo para tal à ação executiva.

A faculdade de o credor hipotecário proceder à venda da coisa hipotecada para, com o preço, satisfazer a obrigação incumprida pelo devedor constitui o conteúdo fundamental da hipoteca¹⁶⁷.

Numa execução hipotecária a penhora inicia-se pelos bens com garantia, tal como prescreve o art. 752.º do CPC¹⁶⁸.

Uma das particularidades da execução hipotecária é a de que o crédito exequendo tem prioridade em relação a um crédito normal, sendo certo que no nosso sistema jurídico¹⁶⁹ o credor não se pode apropriar de forma particular dos bens hipotecados¹⁷⁰.

São três os momentos em que se divide a execução da hipoteca: 1) a penhora; 2) a venda judicial; e 3) pagamento aos credores.

¹⁶⁷ JUSTO, A.S., *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 89, t. 1, 2013, pág. 14

¹⁶⁸ Art. 752 n.º1 do CPC, “*Executando-se dívida com garantia real que onere bens pertencentes ao devedor, a penhora inicia-se pelos bens sobre que incida a garantia e só pode recair noutros quando se reconheça a insuficiência deles para conseguir o fim da execução*”.

¹⁶⁹ No direito romano o que acontecia era que ao se verificar o incumprimento, o credor hipotecário podia apoderar-se da coisa hipotecada para promover a satisfação do seu crédito quer vendendo-a (*ius vendendi*), quer adquirindo a sua propriedade (*lex commissoria*), Neste sentido, JUSTO, A.S., *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 89, t. 1, 2013, págs.13 e 14.

¹⁷⁰ Neste sentido, Isabel Menéres Campos em *Particularidades da execução de hipoteca* no site <http://www.dgpj.mj.pt>.

Em relação à penhora, a sua função consiste na apreensão judicial de bens que constituem objeto de direitos do executado¹⁷¹. A penhora é, assim, o ato fundamental do processo executivo¹⁷².

Tal como podemos ver no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto¹⁷³, a doutrina não é consensual relativamente à classificação da penhora como garantia real, “por a sua formação ocorrer no âmbito de um processo judicial, e não no decurso de um ato negocial, tendo na sua raiz um direito de crédito sem conexão qualquer com o bem penhorado, não obstante proporcionar ao exequente uma preferência sobre o produto da venda dos bens penhorados”¹⁷⁴.

No seguimento deste Acórdão encontramos, por um lado, Menezes Leitão e Salvador da Costa que consideram que a penhora deve ser inserida no âmbito das garantias reais.

Menezes Leitão defende essa teoria porque “independentemente da forma como se estabelece a garantia não há dúvida que a penhora atribui ao exequente um direito sobre uma coisa corpórea, *oponível erga omnes* que lhe atribui preferência no pagamento sobre a venda desse mesmo bem”¹⁷⁵.

Salvador da Costa também considera a penhora como um direito real de garantia, por lhe se ser “inerente a preferência de pagamento sobre outros credores que não dispõem de melhor garantia anterior, bem como a seqüela, em termos de o exequente poder executar os bens penhorados, já integrados no património de terceiros cuja aquisição não haja sido registada antes da penhora”¹⁷⁶.

Por outro lado, Miguel Teixeira de Sousa¹⁷⁷ defende que a penhora não é um direito real de garantia, “mas é fonte de uma preferência sobre o produto da venda dos bens penhorados, dado que o exequente adquire por ela o direito a ser pago com preferência a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior”.

¹⁷¹ Ou são eles próprios direitos, considerados enquanto bens patrimoniais incorpóreos, como é o caso do direito de crédito, do direito real de aquisição ou do direito potestativo autónomo (FREITAS, J.F., *A Ação Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013*, Coimbra Editora, pág. 299).

¹⁷² FREITAS, J.F., *A Ação executiva, à luz do Código civil de 2013*, Coimbra Editora, pág. 299.

¹⁷³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 824/06.5TYVNG-B.P1 de 11-07-2018.

¹⁷⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 824/06.5TYVNG-B.P1 de 11-07-2018.

¹⁷⁵ LEITÃO, L.M., *Garantia das Obrigações*, Almedina, 2008, pág. 251.

¹⁷⁶ COSTA, S., *Concurso de Credores*, Almedina, 2005, pág. 27.

¹⁷⁷ SOUSA, M.T., *Ação Executiva Singular*, Lisboa, Lex, 1998, pág. 251.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto considera que mesmo para quem entenda que a penhora tem a natureza de uma garantia real, acaba por aceitar que se trata de um “direito de garantia imperfeito”, como é o caso de Menezes Leitão¹⁷⁸ que nos diz que, apesar de defender que a penhora se trata de um direito real de garantia, a sua natureza discutível entre a Doutrina, pois tanto se pode ser vista como um direito real de garantia como pode tratar-se de um direito real de garantia imperfeito.

Após a penhora dos bens do executado, procede-se normalmente à sua venda pois, em regra, é através do produto obtido com essa alienação que são satisfeitos os créditos do exequente e dos credores reclamantes.

O consumidor pode-se opor à execução e, nesse caso bem como no de não ter havido lugar a reclamação de créditos por outros credores e o consumidor tenha pago as prestações vencidas e não pagas, assim como os juros de mora e as despesas em que o mutuante tenha incorrido, o consumidor tem direito à retoma do contrato¹⁷⁹.

Em relação à venda judicial, nos termos do art. 811.º do CPC, a venda pode ser feita mediante propostas em carta fechada, em mercados regulamentados, diretamente a pessoas ou entidades que tenham direito a adquirir os bens, por negociação particular, em estabelecimento de leilões, em depósito público ou equiparado e em leilão eletrónico.

Quando a lei não disponha diversamente, a decisão sobre a venda cabe ao agente de execução, ouvidos o exequente, o executado e os credores com garantia sobre os bens a vender, tal como consta no art. 812.º, n.º 1 do CPC.

A sua decisão deve ser notificada ao exequente, executado e aos credores reclamantes de créditos com garantia sobre os bens a vender¹⁸⁰. Se algum deles discordar da decisão, cabe ao juiz decidir, sem possibilidade de recurso da decisão que o mesmo venha a tomar, conforme art. 812.º, n.º 7 do CPC.

¹⁷⁸ LEITÃO, L.M., *Direitos Reais*, Coimbra: Almedina, 2015, pág. 509-510.

¹⁷⁹ Art. 28.º do Decreto-Lei n.º 74-A/2017.

¹⁸⁰ Art.812.º, n.º 6 do CPC.

Como já referido, para o credor ver o seu crédito ressarcido pode intentar uma ação executiva para cobrança coerciva do valor total da dívida onde um agente de execução é nomeado para desempenhar as funções que lhe competem neste caso, ou seja, penhora e venda judicial do imóvel onerado com a hipoteca.

A venda é feita, por norma, através de leilão eletrónico¹⁸¹, uma vez que é a forma mais rápida de se conseguir comprador, com o produto da venda do imóvel o credor obtém o seu pagamento.

¹⁸¹ Importa aqui referir que a venda por leilão eletrónico é preferencial e não obrigatória, isto, porque se fosse obrigatória teria de se exigir o pagamento da taxa, o que não acontece.

Para além disso, o executado pode se recusar a fazer o pagamento da taxa, não querendo assim gastos adicionais, o que não invalida que o Exequente pague a taxa entendendo que é mais vantajoso que o bem seja vendido em leilão.

CAPITULO III - GESTÃO DO RISCO E REGULARIZAÇÃO DE SITUAÇÕES DE INCUMPRIMENTO

1. Considerações jurídico-legais

Com o objetivo de prevenir situações de incumprimento no âmbito dos contratos de concessão de crédito imobiliário, a 25 de outubro de 2012 foi publicado o Decreto-Lei n.º 227/2012 que determina quais os princípios e regras a observar pelas instituições de crédito “na prevenção e na regularização das situações de incumprimento de contratos de crédito pelos clientes bancários”. Este diploma criou ainda a rede extrajudicial de apoio a esses clientes bancários (RACE), como analisaremos no presente capítulo¹⁸².

Este diploma aplica-se aos contratos de crédito para a aquisição, construção e realização de obras em habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, contratos de crédito habitação, aos contratos de crédito garantidos por hipoteca sobre bem imóvel, aos contratos de crédito ao consumo abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho e ainda os contratos de crédito sob a forma de facilidades a descoberto que estabeleçam obrigação de reembolso no prazo de um mês¹⁸³. Apesar de o diploma datar de 2012 considera-se que as suas prescrições se estendem aos contratos do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, daí justificando a sua análise.

Com efeito, pretendeu-se em 2012 criar um conjunto de medidas e procedimentos que propiciassem a prevenção do incumprimento. Um dos instrumentos adotado denominou-se precisamente Plano de Ação para o Risco de Incumprimento (PARI), que visou não só detetar de forma precoce indícios de risco de incumprimento, como também promover a adoção rápida de medidas suscetíveis de prevenir o referido inadimplemento¹⁸⁴.

Este diploma definiu ainda um Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI), em relação aos consumidores que se encontrem em mora, isto para que as instituições de crédito aferissem a natureza do incumprimento, se pontual ou duradoura. Desse modo, poderiam fazer uma avaliação para se perceber a situação

¹⁸² Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 227/2012, pág. 1.

¹⁸³ Tal como consta no art. 2º n.º1 als. a) a e) do Decreto-Lei n.º 227/2012 de 25 de Outubro.

¹⁸⁴ Sobre esta matéria, ver, entre outros, CONCEIÇÃO, A.F., “Direito do Consumo”, *Revista Luso-Brasileira*, n.º 6, março 2013, págs. 148 a 151.

financeira do consumidor e, caso se justificasse, “*apresentar propostas de regularização adequadas à situação financeira, objetivos e necessidades do consumidor*”¹⁸⁵.

No seguimento deste Decreto-Lei o Banco de Portugal emitiu o Aviso n.º 17/2012 que veio regulamentar os princípios e as regras estipuladas no diploma, onde concretiza os deveres que as instituições de crédito estão obrigadas a observar nesta sede¹⁸⁶.

2. Gestão do Risco de Incumprimento

2.1 O PARI- Plano de Ação para o Risco do Incumprimento

O PARI é o Plano de Ação para o Risco do Incumprimento que tem como objetivo impor procedimentos que conduzam ao acompanhamento da execução dos contratos de crédito e criar uma obrigação de monitorização do risco de o cliente bancário vir a não cumprir¹⁸⁷, sendo certo que as instituições de crédito devem atuar com zelo e lealdade.

Sempre que se detete um indício de declínio na capacidade financeira do cliente bancário para cumprir o crédito, a instituição de crédito desenvolve as diligências precisas, tais como a avaliação da capacidade financeira do cliente bancário, podendo solicitar as informações e os documentos estritamente necessários e adequados para esse efeito, isto para que se possa avaliar esse indício e aferir se estão perante risco efetivo de incumprimento e da respetiva extensão¹⁸⁸.

O grande objetivo do PARI passa por detetar de forma antecipada sinais de incumprimento, bem como acompanhar os clientes bancários que participem problemas em cumprir o contrato e adotar medidas para acautelar o incumprimento.

¹⁸⁵ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 227/2012, pág. 1.

¹⁸⁶ Preâmbulo do Aviso n.º 17/2012, de 17 de dezembro.

¹⁸⁷ Aviso do Banco de Portugal n.º 17/2012.

¹⁸⁸ Art.10 n.ºs1 e 2 do Decreto-Lei n.º 227/2012 de 25 de outubro.

No art. 11.º do Decreto-Lei n.º 227/2012, podemos ver que o PARI deve especificar¹⁸⁹:

- i) quais os procedimentos a serem adotados no acompanhamento da execução dos contratos de crédito;
- ii) os factos que são considerados como indícios do declínio da capacidade financeira do cliente bancário;
- iii) os procedimentos adotados tanto para a recolha e tratamento da informação em relação aos clientes bancários que se encontram em risco de incumprimento, como para o contacto com os clientes bancários em risco;
- iv) quais as soluções que possivelmente podem ser propostas aos clientes em risco e indicar quais as estruturas responsáveis pelo desenvolvimento dos procedimentos e ações previstas no PARI;
- v) em caso de existirem prestadores de serviços responsáveis nos procedimentos, estes serviços contratados devem ser detalhados.

De acordo com o Aviso n.º 17/2012 do Banco de Portugal, o PARI assenta em 3 pilares, sendo eles a gestão do incumprimento de contratos de crédito, a avaliação da capacidade financeira¹⁹⁰ e a gestão do risco de incumprimento.

Em suma, o PARI tem um papel preventivo, reforça a responsabilidade nas instituições para atuarem com celeridade apresentando propostas de forma a evitar incumprimentos e cria uma maior abertura à negociação entre o cliente bancário e a instituição¹⁹¹.

¹⁸⁹ Tal como consta nas als. a) a h) do Decreto-Lei n.º 227/2012 de 25 de outubro.

¹⁹⁰ A este propósito, é importante ter em atenção algum indicador de degradação da capacidade financeira, ou seja a existência de incumprimentos, ter declarado insolvência, ter dívidas e ou penhoras, bem como o próprio nome indica avaliar a capacidade financeira e ainda o risco efetivo de incumprimento.

¹⁹¹ CONCEIÇÃO, A. F., “Direito do Consumo”, *Revista Luso-Brasileira*, n.º 6, março 2013, pág. 148.

3. A regularização de situações de incumprimento

3.1 PERSI- Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento

No sentido de evitar o recurso a tribunais para resolver situações de incumprimento e simplificar a negociação entre as partes para se obter um acordo extrajudicial foi introduzido o PERSI.

Se o PARI é um plano que obriga as instituições a avaliarem o risco de incumprimento do cliente, por seu turno, o PERSI é um plano que obriga instituições, ao verificarem uma situação de mora do cliente, a avaliar e apresentar propostas de regularização¹⁹².

Em relação ao âmbito de aplicação, o PERSI aplica-se à generalidade dos contratos de crédito celebrados com clientes bancários particulares, à exceção dos contratos de locação financeira¹⁹³.

Os clientes que se encontrem em mora há mais de trinta dias são automaticamente integrados no PERSI, sendo certo que o cliente é informado desta integração no prazo máximo de cinco dias após esta ter ocorrido¹⁹⁴.

Neste momento, a Instituição de Crédito, após avaliar a capacidade financeira do cliente para pagar a dívida, tem de apresentar uma proposta, proposta essa que o cliente pode aceitar, recusar ou sugerir alterações, assim como a Instituição pode recusar as alterações sugeridas¹⁹⁵.

O PERSI tem três fases, a primeira encontra-se no art. 14.º do Decreto-Lei n.º 227/2012, que consiste em explicar a integração do cliente bancário no plano.

¹⁹² BANCO DE PORTUGAL, *Prevenção e gestão do incumprimento de contratos de crédito celebrados com clientes bancários particulares*, Departamento de Supervisão Comportamental, Lisboa 2013, pág. 9

¹⁹³ BANCO DE PORTUGAL, *Prevenção e gestão do incumprimento de contratos de crédito celebrados com clientes bancários particulares*, Departamento de Supervisão Comportamental, Lisboa 2013, pág. 11

¹⁹⁴ BANCO DE PORTUGAL, *Prevenção e gestão do incumprimento de contratos de crédito celebrados com clientes bancários particulares*, Departamento de Supervisão Comportamental, Lisboa 2013, pág. 13

¹⁹⁵ Importa referir que devem ser respeitados os deveres gerais de informação.

Essa integração acontece de forma obrigatória em duas situações. A primeira é quando o cliente se encontra, entre o 31.º dia e o 60.º dia subsequentes à data de vencimento da obrigação em causa, em incumprimento e solicita a sua integração no PERSI em suporte duradouro.

A segunda situação é quando o cliente avisa a instituição que se encontra em risco de incumprimento e se verifique o incumprimento¹⁹⁶.

Em relação à primeira fase importa referir que, segundo Ana Filipa Conceição, os prazos para a integração deveriam ser mais curtos, uma vez que os prazos iniciais da investigação já possibilitam a avaliação da situação e o contacto com o consumidor¹⁹⁷.

A segunda fase é a fase da avaliação e proposta, que se encontra no art. 15.º do Decreto-lei n.º 227/2012 e que consiste em a instituição de crédito desenvolver as diligências necessárias para se perceber se o incumprimento se deve a circunstâncias pontuais ou se é algo que demonstra uma incapacidade do cliente de forma continuada.

De forma a que tal se consiga apurar a instituição de crédito procede à avaliação da capacidade financeira do cliente bancário¹⁹⁸ momento em que pode ser solicitado informação e documentos unicamente necessários ao cliente.

A última fase é a fase da negociação elencado no art. 16.º do Decreto-lei n.º 227/2012, onde caso o cliente recuse a proposta apresentada ou quando se considere que existem outras alternativas deve ser apresentada uma nova proposta. Na eventualidade de o cliente propor alterações à proposta inicial, a instituição de crédito pode aceitar ou recusar essas alterações, bem como pode ainda apresentar uma nova proposta¹⁹⁹.

A negociação prevista no PERSI é deferida e através comunicações escritas, pelo que se considera que deveria existir um momento de negociação presencial²⁰⁰, isto porque ao estarem “frente a frente” haveria uma maior disponibilidade das partes no encontro de uma solução, permitindo-se, designadamente que tanto o cliente como a instituição apresentassem e discutissem as propostas de ambos.

¹⁹⁶ Tal como consta no n.º1 e n.º2 als. a) e b) do art. 14º do Decreto-Lei n.º 227/2012.

¹⁹⁷ CONCEIÇÃO, A. F., “Direito do Consumo”, *Revista Luso-Brasileira*, n.º 1, março 2013, pág.150.

¹⁹⁸ Neste sentido ver os n.ºs 1 e 2 do art.15 do Decreto-Lei n.º 227/2012.

¹⁹⁹ Tal como consta nos n.ºs 1 e 2 do artº16 do Decreto-lei n.º 227/2012.

²⁰⁰ Neste sentido, CONCEIÇÃO, A. F., “Direito do Consumo”, *Revista Luso-Brasileira*, n.º 6, março 2013, pág. 151.

A extinção do PERSI acontece quando se verifica uma das situações presentes no art. 17º do Decreto-lei n.º 227/2012, em concreto: 1) quando ocorre o pagamento integral das quantias em mora ou com a extinção da obrigação em causa; 2) quando existe acordo entre as partes tendo como objetivo a regularização integral da situação de incumprimento; 3) uma vez decorridos noventa e um dias da integração no procedimento; e, por último, 4) quando seja declarada a insolvência do cliente bancário²⁰¹.

No caso do cliente não se mostrar colaborante e não forneça informações, nenhuma referência a consequências é feita pelo Decreto-Lei n.º 227/2012, conduzindo tal atitude à extinção do procedimento²⁰².

Para além das situações acima referidas, o PERSI pode ainda ser extinto por iniciativa própria da instituição de crédito se, tal como consta no n.º 2 do artigo 17.º, for: 1) *“realizada penhora ou decretado arresto a favor de terceiros sobre bens do devedor”*; 2) *“proferido despacho de nomeação de administrador judicial provisório”*; 3) quando a instituição de crédito conclua que *“o cliente bancário não dispõe de capacidade financeira para regularizar a situação de incumprimento”*.

Os clientes são informados, através da comunicação em suporte duradouro, da extinção do PERSI, descrevendo-se o fundamento legal para essa extinção, bem como os motivos pelos quais consideram não ser possível continuar com o procedimento.²⁰³

No período compreendido entre a integração do cliente no PERSI e a extinção do procedimento, a instituição está impedida de resolver o contrato com base no incumprimento, intentar ações judiciais com o fim de satisfazer o crédito e ceder a terceiro uma parte ou a totalidade do crédito²⁰⁴, medidas que representam uma garantia a favor do cliente bancário.

Se as partes no âmbito do PERSI não chegarem a um acordo para estabilizar o incumprimento, o cliente bancário pode solicitar a intervenção do mediador do crédito, nos termos que veremos seguidamente.

²⁰¹ Artigo 17.º, n.º 1, als a) a d) do Decreto-lei n.º 227/2012.

²⁰² CÂMARA, P., *Crédito bancário e prevenção do risco de incumprimento: uma avaliação crítica do novo procedimento extrajudicial de regularização de situações de incumprimento (PERSI)*, 2014, pág.324.

²⁰³ N.º3 do art. 17.º do Decreto-lei n.º 227/2012.

²⁰⁴ N.º1 als, a) a d) do art. 18.º do Decreto-Lei n.º 144/2009

4. Mediador do Crédito

O Decreto-Lei n.º 144/2009, de 17 de julho introduz no nosso ordenamento jurídico a figura do mediador do crédito, cujo papel passa pela “*defesa e promoção dos direitos, garantias e interesses legítimos de quaisquer pessoas ou entidades que sejam parte em relações de crédito, bem como contribuir para melhorar o acesso ao crédito junto do sistema financeiro*” (art. 3.º).

O mediador do crédito funciona junto do Banco de Portugal e atua com imparcialidade e independência, uma vez que tem uma missão e competências próprias, distintas das daquela instituição, competindo-lhe²⁰⁵:

- A promoção dos direitos, garantias e interesses legítimos do cliente bancário e através de uma forma adequada, uma vez que cada cliente é um cliente diferente e deve haver uma adaptação da linguagem face ao conhecimento do cliente, difundir e fomentar o conhecimento das normas legais e regulamentares.

- Colaborar e apoiar o Banco de Portugal na supervisão das entidades financeiras, e coordenar a atividade de mediação entre os envolvidos de forma a contribuir para um acesso ao crédito melhorado

- Emitir pareceres ou dirigir recomendações sobre quaisquer matérias relacionadas com a sua atividade, assim como caso se verifiquem deficiências de legislação, assinalá-las e indicar propostas para a sua alteração, revogação ou mesmo promulgação de novos documentos legislativos²⁰⁶;

- Num âmbito geral, deve acompanhar a atividade de crédito.

²⁰⁵ Art. 4.º n.º1 als. a) a g) do Decreto-Lei n.º 144/2009.

²⁰⁶ Exemplo de uma proposta é a que foi emitida para que fosse feita uma alteração legislativa no âmbito das condições de acesso ao crédito à habitação por parte de pessoas portadoras de deficiência à Secretaria de Estado do Tesouro e Finanças em 2010, relativamente ao alargamento quer das finalidades deste tipo específico de empréstimo, quer do prazo. CEBOLA, C.M., “Direito do Consumo”, *Revista Luso-Brasileira* n.º 6, março 2013, pág. 169.

Mediador do Crédito tem atuado principalmente “ao nível da mediação em renegociações de créditos e acordos de pagamentos de dívidas entre os clientes bancários e as instituições de crédito e ao nível da prestação de esclarecimentos em matérias no âmbito do crédito”²⁰⁷, melhorando o relacionamento entre as partes envolvidas nas relações de crédito.

4.1 Processo de mediação

É com a apresentação do pedido de mediação, feita através de carta, fax, telefone ou correio eletrónico, identificando o requerente e descrevendo os fundamentos das suas reivindicações, junto do mediador do crédito que se inicia o processo de mediação²⁰⁸.

O mediador após receber o pedido avalia-o no prazo máximo de cinco dias úteis e comunica ao requerente a sua decisão, sendo certo que pode ser a uma decisão positiva, ou seja, de aceitação; ou negativa de indeferimento liminar do pedido.

Se a resposta for positiva e o mediador tiver aceite o pedido, o processo é enviado à instituição de crédito que, no prazo de cinco dias, procede à reanálise do pedido de financiamento e informa o mediador do crédito da sua decisão de confirmação ou revisão da decisão anterior.

Em seguida o requerente é contactado pelo mediador que o informa da evolução do processo e dois cenários são possíveis: ou a instituição aceita rever as condições e o requerente concorda com as mesmas e o processo dá-se por terminado; ou coloca-se o cenário da negociação²⁰⁹.

Neste segundo cenário só existem dois desfechos: ou o acordo é obtido com sucesso ou o mediador do crédito dá por terminado o processo quando apurada a impossibilidade da produção de um acordo entre a instituição de crédito e o requerente²¹⁰.

Em relação aos assuntos tratados no âmbito da mediação, em 2016, a generalidade respeitou à renegociação de créditos de particulares, representando 54% do total, sendo que a maior parte dos processos provem de pedidos apresentados pelos requerentes

²⁰⁷ Neste sentido, MEDIADOR DO CRÉDITO, *Relatório de Atividade de 2016*, março, 2017, pág. 7.

²⁰⁸ N.º1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 144/2009.

²⁰⁹ Art. 5.º n.º 2 als. a) a d) Decreto-Lei n.º 144/2009.

²¹⁰ Pontos i) e ii) da al. d) do art. 5.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 144/2009.

diretamente ao Mediador do Crédito, seguindo-se os pedidos recebidos através do Banco de Portugal, e por último os processos abertos na sequência de pedidos remetidos por outras entidades²¹¹.

Em 2017 houve um aumento do número de processos inseridos no âmbito do mediador do crédito quando comparados com o mesmo período do ano de 2016, sendo certo que no que respeita à proveniência dos processos o grande grosso continuam a ser os pedidos apresentados pelos requerentes diretamente ao Mediador do Crédito (82%), seguindo-se os pedidos recebidos através do Banco de Portugal (18%)²¹².

À semelhança de 2016, em 2017, nos processos de mediação o assunto mais representativo continuou a ser a renegociação de créditos de particulares (67%)²¹³ e nos primeiros meses de 2018, assistiu-se a um acréscimo significativo dos pedidos de intervenção do Mediador do Crédito²¹⁴.

5. Rede de Apoio ao Consumidor Endividado

Em Portugal apenas existiam duas entidades integradas nos sistemas de apoio ao sobreendividamento, em concreto o Gabinete de Orientação ao Endividamento do Consumidor (GOEC) e a Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor (DECO)²¹⁵.

Neste contexto e face às crescentes dificuldades das famílias no cumprimento das suas obrigações perante as instituições de crédito, criou-se através do Decreto-Lei n.º 227/2012 a rede extrajudicial de apoio a clientes bancários, também designada como Rede de Apoio ao Consumidor Endividado (RACE), cuja regulação consta da Portaria 2/2013, de 2 de janeiro²¹⁶.

²¹¹ Cfr. MEDIADOR DO CRÉDITO, *Relatório de Atividade de 2016*, março, 2017, pág. 6.

²¹² MEDIADOR DO CRÉDITO, *Relatório de Atividade de 2017*, março, 2018, pág. 6.

²¹³ Verificando-se um aumento face a 2016.

²¹⁴ MEDIADOR DO CRÉDITO, *Relatório de Atividade de 2017*, março, 2018, págs. 36 e 37.

²¹⁵ DIREÇÃO GERAL DO CONSUMIDOR, *Relatório 2013/2014 sobre o funcionamento da rede de apoio ao consumidor endividado*, págs.3 e 4.

²¹⁶ DIREÇÃO GERAL DO CONSUMIDOR, *Relatório 2013/2014 sobre o funcionamento da rede de apoio ao consumidor endividado*, pág.4.

A RACE é constituída por pessoas coletivas²¹⁷ cujo objetivo passa por estabelecer um conjunto de regras para prevenir o incumprimento dos clientes bancários e promover a regularização das situações de incumprimento de contratos nas situações em que os consumidores se demonstrem incapazes de cumprir os compromissos financeiros assumidos perante instituições de crédito²¹⁸.

Apenas as entidades qualificadas, ou seja que dominem matérias da área financeira, económica e bancária, podem prestar o apoio aos consumidores, como tal qualquer entidade que queira o reconhecimento tem de apresentar o pedido de reconhecimento à Direção-Geral do Consumidor, que por sua vez vai verificar se reúne os conhecimentos técnicos adequados²¹⁹.

Cabe às entidades que integram a RACE informar, aconselhar e acompanhar o cliente bancário que esteja em situação risco de incumprimento das obrigações resultantes do contrato de crédito celebrado com a instituição de crédito ou que se encontre em processo de negociação com a instituição de crédito.²²⁰

O art. 27º do Decreto-Lei n.º 227/2012 supra citado delimita bem a forma de atuação das entidades que integram a RACE tendo como funções:

- Informar o cliente bancário sobre quais os seus direitos e deveres numa situação de risco de incumprimento do contrato de crédito, designadamente aquando de um processo de PERSI;
- Ajudar o cliente bancário na perceção das possibilidades de endividamento que pode assumir;

²¹⁷ Artigo 23º do Decreto-Lei n.º 227/2012.

²¹⁸ BANCO DE PORTUGAL, *Prevenção e gestão do incumprimento de contratos de crédito celebrados com clientes bancários particulares*, Departamento de Supervisão Comportamental, Lisboa, 2013, págs. 14 e 15.

²¹⁹ O processo de reconhecimentos das entidades encontra-se regulado pela Portaria n.º 2/2013, de 2 de janeiro. Neste sentido, DIREÇÃO GERAL DO CONSUMIDOR, *Relatório 2013/2014 sobre o funcionamento da rede de apoio ao consumidor endividado*, pág.6.

²²⁰ Tal como consta no art. 27.º do Decreto-Lei n.º 227/2012. Neste sentido ver também BANCO DE PORTUGAL, *Prevenção e gestão do incumprimento de contratos de crédito celebrados com clientes bancários particulares*, Departamento de Supervisão Comportamental, Lisboa 2013, pág. 11.

- Auxiliar e acompanhar o cliente bancário tanto na análise das propostas apresentadas pelas instituições de crédito no âmbito do PARI e do PERSI como nas negociações que possam existir no âmbito desses planos.

- Esclarecer e informar o cliente bancário em relação a matérias de endividamento e de sobre-endividamento.

No desempenho das suas funções todas as entidades da RACE devem respeitar o princípio de independência, o princípio da imparcialidade, o princípio da legalidade e o princípio da transparência²²¹.

As entidades que pretendam integrar a RACE devem ainda respeitar o dever da confidencialidade e estão impedidas de cobrar qualquer valor pela atividade prestada, vigorando aqui o princípio da gratuidade²²².

O RACE representa um apoio ao cliente bancário “na trilogia criada pelo Governo no âmbito do Decreto-Lei n.º 227/2012”, pois por um lado o PARI impõe procedimentos que conduzam ao acompanhamento da execução dos contratos de crédito, enquanto que o PERSI vincula as instituições de crédito na obtenção de um acordo extrajudicial através de negociação direta com o cliente bancário.

A RACE pretende “agregar as entidades que prestem apoio no âmbito daquele procedimento, podendo ainda intervir o mediador do crédito se o acordo não for obtido por negociação”²²³.

²²¹ Princípios previstos no Decreto-Lei n.º 227/2012.

²²² À luz do art. 28.º do Decreto-Lei supra citado o acesso à rede é isento de encargos para os consumidores (clientes bancários).

²²³ CEBOLA, C.M., “Direito do Consumo”, *Revista Luso-Brasileira*, n.º 6, março 2013, págs.176.

6. Resolução alternativa de litígios: novidades legislativas?

O Decreto-Lei n.º 74-A/2017 estimula o recurso aos meios alternativos de resolução de litígios, determinando que os mutuantes “*devem oferecer aos consumidores o acesso a meios extrajudiciais eficazes e adequados de reclamação e de resolução de litígios, respeitantes aos direitos e obrigações estabelecidos no presente decreto-lei*”²²⁴.

Os meios de resolução alternativa de litígios, que correm, portanto, fora do tribunal judicial, podem ser voluntários ou obrigatórios, consoante a participação nos mesmos dependa da vontade das partes ou não. Integram o universo destes meios a negociação, mediação, conciliação e arbitragem²²⁵.

A negociação pode ser definida como um processo de resolução de conflitos através da qual os envolvidos alteram as suas exigências de forma a alcançarem um compromisso aceitável²²⁶. De certa forma todos nós somos negociadores sempre que queremos alguma coisa que está no controlo de outra pessoa.

Em relação à mediação, a Lei n.º 29/2013, de 19 de Abril define os princípios gerais aplicáveis a este meio, sendo definida no art. 2.º, al. a) como a “*forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos*”.

Já no que diz respeito à conciliação não é tão fácil dar uma definição face à sua aplicação em diferentes contextos. Segundo alguns autores, “a conciliação é desenvolvida por profissionais com conhecimentos técnicos (normalmente jurídicos) sobre o assunto em disputa” e onde existe um terceiro que conduz o processo em conjunto com as partes propondo soluções para o conflito²²⁷.

Por sua vez a arbitragem é o método que mais se aproxima do padrão judicial tradicional, isto pois o conflito é resolvido por um ou vários terceiros, mediante aquela que seja a

²²⁴ Artigo 38º do Decreto-Lei n.º 74-A/2017.

²²⁵ Para uma análise mais detalhada destes meios veja-se, entre outros, GOUVEIA, M.F., *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, 2015.

²²⁶ CUNHA, P., *Conflito e Negociação*, Edição Asa, 2001 pág.49.

²²⁷ GOUVEIA, M. F., *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, 2015, pág. 104.

vontade das partes, sendo certo que a decisão que for decretada no âmbito da arbitragem tem de ser cumprida e respeitada pelos envolvidos²²⁸.

Os meios alternativos de resolução de litígios oferecem as mesmas garantias de segurança dos tribunais, sendo até mais céleres e mais acessíveis, pois os custos associados são mais baixos. Importa de qualquer forma ressaltar que “os meios alternativos de resolução de litígios não pretendem substituir os meios judiciais, são sistemas complementares e não concorrenciais”²²⁹.

Regressando ao Decreto-Lei n.º 74-A/2017, os mutuantes ficam então obrigados, como referido e nos termos do art. 38.º, n.º 2, a aderir a, pelo menos, duas entidades que possibilitem a resolução alternativa de litígios, nos termos previstos na Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro²³⁰. Em causa estão, designadamente, os centros de arbitragem de conflitos de consumo²³¹, que se podem agrupar em dois grupos²³².

Por um lado, os centros de competência genérica e âmbito regional competentes para qualquer conflito de consumo, os quais apresentam, contudo, limitações de ordem territorial, ao abrangerem somente os concelhos estabelecidos nos seus estatutos. Neste grupo inserem-se os Centros de Lisboa, Coimbra, Porto, Vale do Cávado, Vale do Ave, Algarve e Região Autónoma da Madeira. Com competência supletiva nacional nasceu em 2009, o Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo (CNIACC), que apenas pode resolver conflitos quando nenhum outro Centro é competente para o efeito.

Por outro lado, existem ainda os Centros de competência específica, que tendo âmbito territorial nacional, apenas julgam determinados conflitos em razão da matéria. Integram

²²⁸ GOUVEIA, M. F., *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, 2015, pág. 104

²²⁹ FERREIRA, J.O.C., *Justiça de Paz – Julgados de Paz*, Coimbra Editora, 2005, pág. 52.

²³⁰ A Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro transpõe a Diretiva n.º 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo, e revoga os Decretos-Leis n.ºs 146/99, de 4 de maio, e 60/2011, de 6 de maio.

²³¹ CARVALHO, J.M., *Estudos de Direito Bancário I*, Almedina, 2018, pág. 324.

²³² Sobre esta temática veja-se, entre outros, CEBOLA, C.M., “Direito do Consumo -Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo: panorama português”, *Revista Luso-Brasileira*, Vol. II, n.º 6, junho 2012, págs. 11 a 46.

esta categoria o CASA²³³ (para o sector automóvel) e o CIMPAS²³⁴ (no âmbito dos seguros). Pelo panorama traçado, os mutuantes bancários deverão aderir aos centros de competência genérica, quer de âmbito territorial limitado, quer ao CNIACC de âmbito nacional.

Não obstante a bondade da ideia plasmada no Decreto-Lei n.º 74-A/2017, na prática esta obrigação pode gerar muitas dificuldades. Com efeito, o legislador devia ter determinado que os mutuantes estão obrigados a aceitar a intervenção de qualquer entidade de resolução alternativa de litígios. Ao restringir a adesão a duas entidades pode permitir-se a exclusão de muitos consumidores que não possam ter acesso às entidades seleccionadas pelo mutuante, bastando que o seu conflito não esteja territorialmente abrangido pelo centro escolhido.

Como nos dá conta Jorge Carvalho Morais, o “sistema português de RALC foca-se principalmente em centros de arbitragem de consumo com competência territorial definida, como tal a adesão a dois centros significa que apenas os consumidores que celebrem contratos nesses dois locais vão ser beneficiados pela vinculação dos mutuantes, não sendo assim uma medida justa pois existe uma discriminação em função do território”²³⁵.

Na opinião de Mário Frota, deveria de ser criado um novo diploma que tratasse de forma específica a mediação, a conciliação e a arbitragem de resolução dos litígios de consumo²³⁶.

²³³ Tendo entrado em funcionamento no dia 4 de Abril de 1994, com competência exclusiva para dirimir litígios decorrentes da prestação de serviços de reparação automóvel, o CASA tem hoje as suas competências materiais alargadas igualmente a litígios decorrentes do fornecimento de combustíveis e da compra e venda de veículos novos ou usados, assumindo-se como um centro de natureza sectorial, ganhando a designação de Centro de Arbitragem do Sector Automóvel. Veja-se o seu *website* www.centroarbitragemsectorauto.pt.

²³⁴ O Centro de Informação, Mediação, Provedoria e Arbitragem de Seguros resulta do alargamento de competências do anterior CIMASA (limitado ao sector do seguro automóvel) promovendo, presentemente, a resolução de litígios decorrentes de contratos de seguros dos ramos automóvel; responsabilidade civil familiar, de exploração, do caçador e de uso e porte de arma (até 50.000€ por reclamação; e seguro multiriscos comercial e habitacional (até 50.000€ por reclamação). Veja-se o seu *website* <http://www.cimpas.pt>.

²³⁵ CARVALHO, J.M., *Estudos de Direito Bancário I*, Almedina, 2018, pág. 324.

²³⁶ FROTA, M., “Direito do Consumo”, *Revista Luso-Brasileira*, n.º 26, junho 2017, pág. 273.

CONCLUSÃO

O contrato de crédito habitação é um dos principais negócios jurídicos celebrados por consumidores, isto não só pelos valores monetários que a este contrato estão associados (em regra muito avultados), como pelas consequências da execução da hipoteca sobre a própria efetividade do direito à habitação.

Atendendo a estes fatores, este é um negócio jurídico que merece especial atenção por parte dos ordenamentos jurídicos.

Pela importância que este negócio jurídico representa, surge na UE a Diretiva n.º 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 com o objetivo de criar um mercado interno mais transparente, seguro e eficiente, promovendo uma concessão responsável de crédito.

A transposição da Diretiva para o nosso ordenamento jurídico verificou-se através do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de junho e o Decreto-Lei n.º 81-C/2017, de 7 de julho.

Neste sentido, este estudo assumiu como objetivo principal a análise do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, por forma a se poderem observar quais os pontos em comum e quais as inovações que o nosso legislador adotou face à Diretiva n.º 2014/17/UE.

Pretende-se ainda perceber quais os apoios que existem no nosso ordenamento jurídico em caso de incumprimento dos pressupostos do contrato de crédito habitação, uma vez que é um crédito garantido por hipoteca e o não pagamento das prestações pode ter graves consequências não só para o cliente bancário como para o seu agregado familiar.

O Decreto-Lei n.º 74-A/2017 veio condensar num só documento as prescrições legislativas em relação ao crédito hipotecário avulsas em diferentes diplomas, estipulando várias medidas de proteção para o consumidor. Em concreto veio reforçar as disposições relativas à avaliação da capacidade do consumidor para reembolsar o crédito hipotecário, assim como assegurar que o consumidor tem capacidade para suportar os custos associados ao crédito.

Foi possível constatar que os consumidores têm alguns problemas quando contratam um crédito para aquisição de habitação, problemas esses que estão relacionados com o facto de não ser feita uma correta e adequada avaliação da capacidade dos mesmos para suportarem o crédito, o que, muitas vezes, se traduz na contratação do crédito errado atendendo às suas capacidades.

Um outro problema passa pelo facto de que aquando da contratação não contam com os custos extra que o crédito implica e, muitas vezes, não receberam as informações adequadas.

Nesse sentido, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, novas regras foram introduzidas para se solucionarem alguns destes problemas. Com efeito, o diploma é extremamente rigoroso no que diz respeito à avaliação da solvabilidade dos consumidores, determinando que a instituição financeira fica obrigada a avaliar devidamente a solvabilidade do consumidor antes da celebração do contrato (imposição com bastante relevância) até porque só no caso de a avaliação ser positiva é que se pode conceder o crédito.

Também ao nível das informações a serem prestadas aos clientes, à partida, com a entrada em vigor deste diploma, ficam melhor informados e esclarecidos, uma vez que quem concede o crédito terá de ser dotado de conhecimentos técnicos nesta matéria.

Para além destas medidas, como os bancos ficam obrigados a disponibilizar a TAEG e passou a existir o MTIC, através da FINE os clientes bancários conseguem ter uma correta e plena noção de todos os custos implicados no crédito que contrataram.

Por outro lado, o Banco de Portugal passou a exigir aos mutuantes bancários que emprestem no máximo até 90% do valor mais baixo entre a avaliação e o preço do imóvel que consta na escritura, ao contrário do que acontecia até aqui, pois a maior parte dos bancos emprestava entre 80 a 85 % do valor da avaliação, mas sem ter em conta o preço de venda.

Outra regra que entrou em vigor bastante pertinente, é a de que o valor das prestações não pode ultrapassar 50% do rendimento líquido mensal da família e a de que a duração máxima dos empréstimos passa a ser de 40 anos.

Para além destas medidas, o Decreto-Lei n.º 74-A/2017 impõe à entidade mutuante rigorosos deveres de informação, em sede de publicidade, informação pré-contratual e vigência do contrato, ainda que poucas inovações se tenham verificado nesta particular sede em relação à realidade anterior ao atual regime.

De entre os aspetos com maior relevo trazidos pela entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de junho salienta-se:

- A previsão de um período de reflexão ao consumidor (mínimo de sete dias) para que possa analisar todas as condições e consequências que o crédito a contratar implica;

- Ter conferido ao fiador certas proteções atribuídas ao mutuário, reforçando assim a proteção do fiador enquanto consumidor;

- Ter determinado não só as condições aplicáveis à política de remuneração dos mutuantes, como também quais os requisitos de conhecimento e competência dos trabalhadores envolvidos na concessão de crédito;

- Exigir a intervenção de um perito avaliador independente na avaliação do imóvel independente, tendo este de ser habilitado, estando registado na Comissão do Mercado de Valores Mobiliários;

- Impulsionar o uso de meios de resolução extrajudicial de litígios através da obrigação de adesão dos mutuantes a, pelo menos, duas entidades habilitadas a realizar arbitragens de consumo. Ora, apesar de poder trazer algum benefício ao mutuário, a mais-valia da medida apenas seria total se o legislador tivesse determinado que estão obrigados a recorrer a uma entidade RAL, seja ela qual for.

Não obstante as medidas referidas e de o Banco de Portugal ter criados limites para condicionar a concessão dos créditos à habitação, conforme analisado, os níveis de concessão de crédito continuam a subir. Nesse sentido o *site* Idealista News dá conta de que desde que entraram em vigor as novas medidas de restrição ao crédito lançadas pelo regulador do sistema financeiro nacional “os bancos deram 5.693 milhões de euros para crédito à habitação, o que corresponde a uma subida de 26% quando comparada com quantia disponibilizada no mesmo período de 2017”²³⁷.

²³⁷ Informação retirada de: <https://www.idealista.pt/news/financas/credito-a-habitacao/2018/09/20/37414-familias-pediram-este-ano-ja-mais-de-cinco-mil-milhoes-aos-bancos-para-comprar>.

Para esta situação contribuiu o aumento do salário mínimo e os sinais do fim da crise. Importa referir, contudo, que apesar de a conjuntura económica no nosso país estar favorável, segundo o Instituto Nacional de Estatística, os perigos de os consumidores entrarem numa situação de endividamento continuam e é importante que tenham uma posição cautelosa, na medida em que a situação de crise pode regressar.

Foi precisamente o cenário de crise que motivou a publicação do Decreto-Lei n.º 227/2012, consagrando regras e princípios que as instituições de crédito devem observar para prevenir e regularizar situações de incumprimento por parte dos clientes bancários. Contudo, atendendo ao facto de o diploma ser de 2012 já deveriam existir mudanças no sentido de o diploma se tornar mais eficaz.

Em concreto, ao nível da negociação que é feita no PERSI, na fase da apresentação da proposta o cliente bancário pode recusá-las e a instituição de crédito pode mediante as informações que tem fazer uma nova proposta. Contudo o diploma nada diz no sentido de determinar em que situações é que existe um dever de apresentar uma nova proposta quando o cliente bancário recuse a que foi feita pela instituição.

Atendendo às provas da eficácia que a figura do mediador do crédito tem demonstrado ao longo dos anos, esta via deveria ser mais valorizada e assumir um papel mais relevante e ativo no âmbito do PERSI, de forma a que pudesse promover mais acordos entre as partes.

Em suma, com a realização desta dissertação foi possível constatar que o Decreto-Lei n.º 74-A/2017 veio trazer um conjunto de medidas de forma a proteger os consumidores e evitar facilitismos por parte dos bancos nos critérios de concessão de crédito de forma a que se evitem os erros da crise.

Contudo, para que esta proteção seja totalmente eficaz é necessário, por um lado, que os consumidores e as instituições financeiras tenham aprendido com os erros da crise e, por outro, que se verifique por parte das instituições financeiras o cumprimento das medidas estipuladas bem como o aperfeiçoamento do diploma nos pontos indicados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, C.F., *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005
- ALVES, J., *Direito dos Consumidores*, Coimbra Editora, 2006
- BANCO DE PORTUGAL, *Boletim Estatístico de Maio de 2018*, Lisboa, 2018
- BANCO DE PORTUGAL, *O Regime dos intermediários de crédito*, Lisboa, 2018
- BANCO DE PORTUGAL, *Prevenção e gestão do incumprimento de contratos de crédito celebrados com clientes bancários particulares*, Departamento de Supervisão Comportamental, Lisboa 2013
- CÂMARA, P., *Crédito bancário e prevenção do risco de incumprimento: uma avaliação crítica do novo procedimento extrajudicial de regularização de situações de incumprimento (PERSI)*, Coimbra: Almedina, 2014
- CANOTILHO, J.J.G. e MOREIRA, V.M., *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, 2014
- CARVALHO, J.M., *Os contratos de Consumo. Reflexão sobre a autonomia privada no Direito do Consumo*, Almedina, 2012
- CARVALHO, J.M., *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, 2017
- CARVALHO, J.M., *Estudos de Direito Bancário I*, Almedina, 2018
- CASTRO, C.S., “A proteção do consumidor nos contratos de crédito para imóveis de habitação. Confronto entre as soluções propostas pela Diretiva 2014/17/UE e as consagradas pelo Regime Jurídico do Crédito ao Consumo”, *Revista eletrónica de direito*, 2017
- CEBOLA, C.M., “Direito do Consumo-Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo: panorama português”, *Revista Luso-Brasileira*, n.º 6, junho 2012
- CEBOLA, C.M., “Direito do Consumo”, *Revista Luso-Brasileira*, n.º 6, março 2013
- CONCEIÇÃO, A.F., “Direito do Consumo”, *Revista Luso-Brasileira*, n.º 6, março 2013
- CORDEIRO, A.M., *Manual de Direito Bancário*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010
- COSTA, S., *Concurso de Credores*, Almedina, 2005

- CUNHA, P., *Conflito e Negociação*, Edição Asa, 2001
- DIREÇÃO GERAL DO CONSUMIDOR, *Relatório sobre o funcionamento da rede de apoio ao consumidor endividado*, 2013/2014
- DUARTE, R.P., *O Novo Regime do Crédito Imobiliário a Consumidores (Decreto-Lei 74-A/2017)*, Almedina, 2018
- FERREIRA, J.O.C., *Justiça de Paz – Julgados de Paz*, Coimbra Editora, 2005
- FICHA INFORMATIVA n.º 21, *Direitos Humanos, O Direito Humano a uma Habitação Condigna*, Comissão Nacional, 2002
- FRADE, C., *A regulação do sobreendividamento*, Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2007
- FREITAS, J.F., *A Ação executiva, À luz do Código civil de 2013*, 6ª edição, Coimbra Editora
- FROTA, M., “Direito do Consumo”, *Revista Luso-Brasileira*, n.º 25, março, 2017
- FROTA, M., “Direito do Consumo”, *Revista Luso-Brasileira*, n.º 26, Junho, 2017
- GOUVEIA, M.F., *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, 2015
- JUSTO, A.S., *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 89, t. 1, 2013
- LEITÃO, L.M., *Direitos Reais*, Coimbra: Almedina, 2015
- LEITÃO, L.M., *Garantia das Obrigações*, Almedina, 2008
- LEITÃO, L.M., “O Impacto da Crise Financeira no Regime do Crédito à Habitação”, *Revista Julgar*, n.º 25, 2015
- LIMA, P. e VARELA, A., *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, 2010
- LIZ, J.P., “Direito do Consumo”, *Revista Luso-Brasileira*, n.º 26, junho 2017
- MADALENO, C., *A vulnerabilidade das garantias reais. A hipoteca voluntária face ao direito de retenção e ao direito de arrendamento*, Coimbra Editora, 2008
- MARQUES, M.L., *O endividamento dos consumidores*, Almedina, Coimbra, 2000
- MARTINEZ, P.R. e PONTE, P.F., *Garantias de Cumprimento*, Coimbra: Almedina
- MATIAS, M.N., *O crédito à habitação em Portugal*, Vida Económica, Lisboa, 2002

MEDIADOR DO CRÉDITO, *Relatório de Atividade de 2016*, março, 2017

MEDIADOR DO CRÉDITO, *Relatório de Atividade de 2017*, março, 2018

MIRANDA, J., *Manual de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais*, Tomo IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2012

MORAIS, F.G., *Crédito aos Consumidores*, Almedina, 2007

OLIVEIRA, F.B., *O Conceito de Consumidor: perspectiva nacional e comunitária*, Coimbra: Almedina, 2009

OLIVEIRA, F.B., *Contratos Privados*, Vol. I, Coimbra Editora, 2015

RODRIGUES, B.S., *Esboço de um curso de um curso de direitos das coisas (Direitos Reais)*, Secção de Textos Coimbra 2014-15

SOUSA, M.T., *Ação Executiva Singular*, Lisboa, Lex, 1998

VILLAR, P.M.B., “O Direito Fundamental à Habitação e o Direito do Urbanismo: uma análise do direito português e do direito brasileiro”, *Dissertação em Ciências Jurídico-Políticas - Menção em Direito Constitucional*, Coimbra, 2015

ZANETTE, R.V., *Direito Humano à Habitação Condigna*, LumenJuris, Rio de Janeiro, 2014

