



A proteção do consumidor à luz do novo regime do crédito hipotecário

Mestrado em Solicitação de Empresa

Paulo Alexandre Ferreira João

Leiria, abril de 2020



A proteção do consumidor à luz do novo regime do crédito hipotecário

Mestrado em Solicitadoria de Empresa

Paulo Alexandre Ferreira João

Dissertação realizada sob a orientação da Professora Doutora Susana Catarina Simões de Almeida

Leiria, abril de 2020

Originalidade e Direitos de Autor

A presente dissertação é original, elaborada unicamente para este fim, tendo sido devidamente citados todos os autores cujos estudos e publicações contribuíram para a elaborar.

Reproduções parciais deste documento serão autorizadas na condição de que seja mencionado o Autor e feita referência ao ciclo de estudos no âmbito do qual a mesma foi realizada, a saber, Curso de Mestrado em Solicitadoria de Empresa, no ano letivo 2019/2020, da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria, Portugal, e, bem assim, à data das provas públicas que visaram a avaliação destes trabalhos.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Resumo

A presente dissertação insere-se no âmbito do Direito do Consumo, mais concretamente propõe-se atentar na proteção conferida ao consumidor na celebração de contratos de crédito hipotecário, o que nos conduz ao diploma central do nosso estudo, o DL n.º 74-A/2017, de 23 de junho. Esta temática é sobejamente atual, não só pela novidade do diploma, como pelo facto de a problemática do sobre-endividamento caracterizar as sociedades modernas e, por conseguinte, existir a necessidade de respostas do ordenamento jurídico para conceder proteção ao consumidor (contraente mais “fraco”).

A crise mundial vivida recentemente deixou marcas de desconfiança nos mercados e no sistema financeiro, sobretudo nos consumidores, pelas consequências sociais e económicas que daí advieram. Esta desconfiança foi manifestamente agravada pelo comportamento irresponsável de alguns participantes do sistema financeiro, com a concessão de crédito de forma irresponsável.

Assim, o legislador comunitário decidiu intervir, na tentativa de inverter esta realidade, em especial no mercado de crédito hipotecário, pela sua importância no sistema financeiro. Nesta senda, foi emanada a Diretiva 2014/17/UE, de 4 de fevereiro, com vista a implementar um novo paradigma de concessão de crédito “responsável”, para reforço da confiança dos consumidores no mercado de crédito. A referida Diretiva foi parcialmente transposta para o ordenamento nacional, pelo já referido DL n.º 74-A/2017, de 23 de junho, que tem a virtude de organizar e sistematizar os principais aspetos do crédito hipotecário em Portugal.

Desta forma, temos como propósito contextualizar o (novo) regime do crédito hipotecário no ordenamento nacional, a partir do ponto de vista da proteção conferida ao consumidor. Para isso, procuraremos analisar criticamente o diploma central do presente estudo, bem como complementar com a análise dos Avisos, Instruções e medida macroprudencial emanados pelo regulador (BdP), em resposta à delegação de poderes conferido pelo legislador ordinário, com regras, procedimentos e normativos para uma correta implementação da legislação por parte das entidades mutuantes. Pontualmente, faremos uma apreciação comparativa com a Diretiva 2014/17/UE, de 4 de fevereiro, que esteve na origem do DL n.º 74-A/2017, de 23 de junho, apenas para contextualizar e interpretar alguns dos preceitos.

Como nos propomos demonstrar, o quadro normativo visa dar resposta a duas preocupações em vertentes distintas, mas complementares, que são, por um lado, a vertente do reforço da proteção do consumidor e, por outro lado, a vertente da prevenção do incumprimento.

No âmbito da vertente do reforço da proteção do consumidor, iremos analisar a informação a prestar pelas entidades mutuantes e o dever de assistência ao consumidor, quer seja na negociação (informação pré-contratual), na celebração do contrato ou na execução do contrato. No contexto da execução dos contratos, abordaremos alguns direitos conferidos ao consumidor, como o direito ao reembolso antecipado ou direitos na renegociação do contrato.

Ainda no âmbito do reforço da proteção do consumidor, iremos proceder à análise do dever de avaliação da solvabilidade do consumidor, o seu conceito, regras e procedimentos, limites máximos. Iremos verificar que o legislador assume uma proteção “paternalista” nesta matéria, limitando a concessão de crédito, mesmo contra vontade do consumidor, com o propósito de mitigar o risco do seu sobre-endividamento.

Como decorre, a mitigação de risco de sobre-endividamento faz a ligação com a outra face do quadro normativo que é a vertente da prevenção do incumprimento, pois a concessão de crédito responsável é a primeira medida para a prevenção do incumprimento.

No âmbito da vertente da prevenção do incumprimento, preponderante no aumento da confiança dos consumidores e fortalecimento do sistema financeiro, iremos analisar os mecanismos estatuidos para prolongar ao máximo a vigência dos contratos, com a derrogação do regime geral da perda do benefício do prazo e o direito à retoma.

Com este estudo, propomos, pois, demonstrar e realçar que o novo regime do crédito hipotecário a consumidores, regula de forma organizada e sistemática os principais aspetos do crédito hipotecário em Portugal. Mais, iremos ver que esteve bem o legislador nacional ao incumbir o BdP de regular a correta aplicação do diploma, através de procedimentos, regras e instruções interpretativas, que permitem uma aplicação uniforme da legislação por todas as entidades mutuantes.

Em suma, consideramos, como aliás procuraremos demonstrar, que a proteção do consumidor foi reforçada por este novo regime do crédito hipotecário, sobretudo com o normativo “prático” emanado pelo BdP.

Palavras-chave: “consumo”, “consumidor”, “proteção”, “crédito”, “hipotecário”, “DL n.º 74-A/2017”.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Abstract

The present dissertation falls within the scope of the Consumer Law, specifically we intend to examine the protection granted to the consumer in the conclusion of mortgage credit contracts, which leads us to the central diploma of our study, Decree n.º 74-A/2017, of June 23. This theme is current, not only due to the newness of the law, but also because the problem of over-indebtedness which characterizes modern societies, and, therefore, there is a need for answers by the legal system to grant protection to the consumer (weaker contractor).

The global crisis experienced recently, has left marks of distrust in the markets and in the financial system, especially in consumers, due to the social and economic consequences that have resulted from it. This distrust was manifestly exacerbated by the irresponsible behaviour of some participants in the financial system, with the granting of credit irresponsibly.

So the legislator of the European Union decided to intervene, in an attempt to reverse this reality, especially in the mortgage credit market, due to its importance in the financial system, creating the Directive 2014/17/EU, of 4 February, to implement a new "responsible" loaning paradigm for strengthening confidence consumers in the credit market. That directive was partially transposed into national law by the abovementioned Decree n.º 74-A / 2017, of June 23, which has the virtue of organizing and systematizing the main aspects of the mortgage in Portugal.

In this way, we aim to contextualize the (new) mortgage credit regime in the national order, from the point of view of the protection afforded to the consumer. To this end, we will seek to critically analyse the central diploma of this study, as well as we will complemente this study with the analysis of the Warnings, Instructions and macroprudential measure issued by the regulator (BdP) in response to the delegation of authority granted by the ordinary legislator, with rules, procedures and norms for a correct implementation of legislation by the lending entities. Occasionally, we will make a comparative assessment to Directive 2014/17/EU, of 4 February, which led to the Decree n.º 74-A/2017, of June 23, just to contextualize and interpret some of the precepts.

The regulatory framework aims to address two concerns in different but complementary aspects, which are the aspect of strengthening consumer protection and, on the other hand, the aspect of preventing default.

Within the scope of strengthening consumer protection, we will analyse the information to be provided by the lending entities and the duty to assist the consumer, whether in negotiation (pre-contractual information), in the conclusion of the contract or the execution of contracts. In the context of the execution of contracts, we will address some rights granted to the consumer, such as the right to early repayment or rights in the renegotiation of the contract.

Still within the scope of strengthening consumer protection, we will proceed with the analysis of the duty to assess the creditworthiness of the consumer, its concept, rules and procedures, maximum limits. We will verify that the legislator assumes a “paternalistic” protection in this matter, limiting the granting of credit, even against the consumer's will, in order to mitigate the risk of its over-indebtedness.

As it turns out, mitigation of the risk of over-indebtedness is linked to the other side of the regulatory framework, which is the aspect of preventing default, as the granting of responsible credit is the first measure for the prevention of default.

Within the scope of the prevention of default, leading to increased consumer confidence and strengthening the financial system, we will analyse the mechanisms established to extend the term of contracts to the maximum, with the exception of the general regime of loss of term benefit and the right to recovery.

In the new mortgage credit to consumers’ regime, we highlight the particularity of regulating the main aspects of mortgage credit in Portugal in an organized and systematic way. With the national legislator doing quite well when instructing the BdP to regulate the correct application of the diploma, through interpretative procedures, rules and instructions, which allow uniform application of the law by all lending entities.

In short, we believe, as we will try to demonstrate, that consumer protection was reinforced by the new mortgage credit regime, especially with the “practical” rules issued by the BdP.

Keywords: “consumption”, “consumer”, “protection”, “credit”, “mortgage”, “Decree n.º 74-A/2017”.

Índice

Originalidade e Direitos de Autor	iii
Resumo	v
Abstract	ix
Lista de siglas e abreviaturas.....	xiii
1. Introdução e delimitação do tema.....	1
2. O crédito hipotecário e a proteção dos consumidores: considerações iniciais.....	6
2.1. Os direitos dos consumidores consagrados na CRP e na Lei	6
2.2. Sumária evolução legislativa do crédito hipotecário a consumidores em Portugal	10
2.3. Quadro normativo atual do crédito hipotecário.....	15
3. Definições e conceitos relevantes	21
3.1. Noção de consumidor	21
3.2. Noção de crédito hipotecário	26
3.3. Ficha de Informação Normalizada Europeia (FINE)	28
3.4. Taxa Anual de Encargos Efetiva Global (TAEG)	30
4. Informações e práticas pré-contratuais.....	32
4.1. Publicidade.....	32
4.2. Informação pré-contratual de caráter geral.....	34
4.3. Informação pré-contratual personalizada	37
4.4. O dever de assistência ao consumidor	41
4.5. O dever de prestar informação ao fiador	45
4.6. Limitação às vendas associadas obrigatórias e facultativas	46
4.7. O dever da avaliação da solvabilidade do consumidor	47
4.7.1. Conceito de avaliação da solvabilidade do consumidor.....	47
4.7.2. Regras e procedimentos da avaliação da solvabilidade.....	50
4.7.3. Limites instituídos pela Recomendação Macroprudencial do BdP	55

4.7.4. Proteção do consumidor em caso de avaliação da solvabilidade incorretamente realizada	58
4.8. Direitos e proteção do consumidor na avaliação do imóvel	59
5. Informação e Direitos relativos a contratos de crédito a decorrer	61
5.1. Reembolso antecipado.....	61
5.2. Informação a prestar durante a vigência do contrato	64
5.3. (Direitos na) Renegociação do contrato de crédito	66
5.4. Obrigação do cumprimento do DL n.º 74-A/2017 pelos mutuantes e o carácter imperativo dos direitos conferidos ao consumidor.....	68
6. Proteção do consumidor nos pagamentos em atraso e incumprimento	70
6.1. Pagamentos em atraso	70
6.2. Incumprimento	72
7. Direito de acesso do consumidor aos mecanismos de Resolução Alternativa de Litígios (RAL).....	78
8. Considerações finais.....	82
Referências Bibliográficas	87

Lista de siglas e abreviaturas

al./als.	alínea/alíneas
BdP	Banco de Portugal
cfr.	Confronte
CC	Código Civil
CCG	Cláusulas Contratuais Gerais
CE	Comissão Europeia
CEE	Comunidade Económica Europeia
CMVM	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
CNIACC	Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo
CRC	Central de Responsabilidades de Crédito
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
DSTI	<i>Debt Service-to-Income</i>
FINE	Ficha de Informação Normalizada Europeia
IC	Instituição Financeira de Crédito
LAV	Lei da Arbitragem Voluntária
LDC	Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de julho)
LM	Lei da Mediação
LTV	<i>Loan-to-Value</i>
n.º	número
OE	Orçamento de Estado
p./pp.	página /páginas
PARI	Plano de Ação para o Risco de Incumprimento
PERSI	Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento
RACE	Rede de Apoio ao Cliente Endividado
RAL	Resolução alternativa de litígios
RGICSF	Regime geral das instituições de crédito e sociedades financeiras
RJCCG	Regime jurídico das cláusulas contratuais gerais

ss.	seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TAE	Taxa Anual Efetiva
TAEG	Taxa Anual de Encargos Efetiva Global
TAER	Taxa Anual Efetiva Revista
UE	União Europeia

1. Introdução e delimitação do tema

No seguimento da “progressiva autonomização dos chamados ‘contratos de consumo’, subordinando estes a um conjunto de normas especiais que têm em vista a proteção do consumidor” (Antunes J. A., 2017, p. 72), também os contratos bancários com consumidores têm vindo a ser objeto de regulamentação para atenuar as discrepâncias existentes, tanto de informação como de poder negocial, entre o contraente “fraco” (consumidor) e o contraente “forte” (financiador), visando o reforço da proteção do consumidor.

A legislação comunitária tem manifestado grande preocupação nesta matéria, não só pela salvaguarda dos direitos dos consumidores, como nas consequências sociais e económicas nefastas que a desconfiança dos consumidores no sistema financeiro pode potencialmente representar.

A Diretiva 2014/17/UE, de 4 de fevereiro de 2014, “relativa aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação e que altera as Diretivas 2008/48/CE e 2013/36/UE e o Regulamento (UE) n.º 1093/2010”¹, veio dar corpo legislativo ao Livro Branco² que identifica a necessidade do aumento da confiança dos consumidores no mercado de crédito hipotecário, sendo este um mercado muito importante na UE, não só pelo peso económico que representa no total do crédito concedido a consumidores, como por a maioria das vezes representar o maior investimento financeiro que o consumidor faz na sua vida.

Concluiu a Comissão das Comunidades Europeias – atual Comissão Europeia – no referido Livro Branco que, “não pode existir um mercado eficiente sem consumidores confiantes e bem informados, capazes de procurar e escolher o produto hipotecário que mais convém às suas necessidades” (CE, 2007, p. 5).

Para aumentar a confiança dos consumidores no mercado de crédito hipotecário, e até mesmo no sistema financeiro em geral, é necessário inverter o paradigma da concessão de crédito irresponsável e “de forma autenticamente selvagem” (Frota, 2017, p. 239), para a

¹ Daqui em diante iremos referir-nos a esta diretiva apenas como Diretiva 2014/17/UE.

² O Livro Branco foi elaborado pela Comissão Europeia (CE), em dezembro de 2007, sobre os potenciais benefícios para a economia europeia com uma maior integração dos mercados de crédito hipotecário na UE, pode ser consultado em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0807&qid=1540113147758&from=PT>.

contratação de crédito “responsável”, de acordo com a adjetivação utilizada no considerando 5 da Diretiva 2014/17/UE, e no preâmbulo do DL n.º 74-A/2017, de 23 de junho.

Esta mudança de paradigma é considerada fundamental para inverter e prevenir os efeitos negativos que se verificaram (e ainda se verificam em parte) em consequência da crise financeira de 2007, provocada pela concessão de crédito hipotecário de elevado risco, designados de *subprime*, com origem nos Estados Unidos da América, mas que afetou não só o sistema financeiro global, como, em particular, os consumidores³.

A pertinência que atribuímos ao tema do presente estudo é fruto da entrada em vigor, a 01 de janeiro de 2018, do novo regime do crédito hipotecário em Portugal, introduzido pelo DL n.º 74-A/2017, de 23 de junho, alterado pela Lei n.º 32/2018, de 18 de julho, e pela Lei n.º 13/2019, de 12 de fevereiro⁴, que transpôs parcialmente a Diretiva 2014/17/UE. Este diploma, para além do reforço da proteção do consumidor na celebração deste género de contratos bancários⁵, veio sobretudo sistematizar e organizar o regime do crédito hipotecário a consumidores⁶.

Desta forma, através do desenvolvimento do presente trabalho, vamos procurar realizar uma apreciação comparativa entre o regime comunitário da Diretiva 2014/17/UE e o regime nacional introduzido pelo DL n.º 74-A/2017, e, bem assim, o respetivo normativo de regulação do BdP. Adicionalmente, iremos dar algumas notas atinentes às novidades introduzidas face ao que se encontrava em vigor.

Sendo a apreciação realizada com enfoque na proteção do consumidor, com o intuito de prestar o nosso humilde contributo para um melhor e efetivo entendimento do regime na sua globalidade pelos intervenientes, quer seja por quem tem a obrigação de proteger (mutuantes e intermediários de crédito), quer seja por quem tem o direito de ser protegido (consumidor).

³ A este respeito ver Leitão (2015), Campos (2016, pp. 159-162), Cordeiro (2015, pp. 66, ss.), ou, Cordeiro, (2016, pp. 131-179).

⁴ Daqui em diante iremos referir-nos a este diploma apenas como DL n.º 74-A/2017.

⁵ A Diretiva 2014/17/UE, no seu considerando (31), refere que o enquadramento legal a aplicar por cada Estado Membro “deverá dar aos consumidores a confiança de que os mutuantes, os intermediários de crédito e os representantes nomeados têm em conta os interesses do consumidor (...) e a obrigação de defender os interesses do consumidor na consultoria prestada”.

⁶ Jorge Morais Carvalho refere que este “é o primeiro diploma a regular, em Portugal, de forma organizada e sistemática, os principais aspetos relacionados com o contrato de crédito habitação.” (Carvalho, 2018, p. 297). Sendo esta uma opinião que partilhamos apenas em parte, por considerarmos que este regime vai para além da regulação dos contratos de crédito habitação, sendo nossa opinião que o DL n.º 74-A/2017 introduz um regime que regula o crédito hipotecário a consumidores.

Desta forma, num primeiro momento, iremos contextualizar o regime do crédito hipotecário e proteção dos consumidores no nosso ordenamento jurídico nacional, com breve referência aos direitos dos consumidores consagrados na CRP e na Lei. Procuraremos elencar também o quadro normativo do atual regime de crédito hipotecário a consumidores, com referência à legislação comunitária e nacional e os vários normativos de interpretação e normalização emanados pelo regulador (BdP).

No ponto seguinte, apresentaremos algumas definições e conceitos que consideramos relevantes no âmbito do DL n.º 74-A/2017. Apresentaremos, nomeadamente, a noção de consumidor, que à semelhança do regime do crédito a consumidores, introduzido pelo DL n.º 133/2009, de 02 de junho, e respetivas alterações sucessivas⁷, apresenta uma maior concretização da definição de consumidor comparativamente à LDC. Indicaremos a noção de crédito hipotecário, atendendo a que é este o objeto do diploma. Faremos igualmente uma abordagem a dois conceitos muito relevantes que são a FINE e a TAEG, tendo em conta que mereceram a determinação de harmonização máxima pela Diretiva 2014/17/UE, pela relevância que têm na tomada de decisão pelo consumidor, a informação pré-contratual e a sua normalização (FINE) e a necessidade de determinar uma base de cálculo comum, ao nível da UE, da taxa anual de juros e encargos (TAEG).

Seguidamente, realizaremos uma análise ao que consideramos apresentar maior relevância no que concerne à proteção do consumidor, subdividindo o tema em quatro tópicos distintos.

Primeiramente, abordaremos as informações e práticas anteriores ao contrato, sendo este um tópico de grande relevância pelo reforço das obrigações dos mutuantes e intermediários de crédito. Com referência à informação que tem de ser prestada previamente ao consumidor, como a publicidade e informação de carácter geral disponível, mas também, e em especial, a informação pré-contratual personalizada, com a aplicação das regras e informações obrigatórias previstas para a FINE. Por outro lado, faremos uma apreciação ao dever de assistência ao consumidor, quer este se apresente na qualidade de futuro mutuário ou fiador.

Ainda nas práticas anteriores ao contrato, faremos uma breve apreciação da proteção do consumidor estabelecida com a introdução da limitação das vendas associadas obrigatórias e facultativas. E, verificaremos da importância do dever da avaliação de solvabilidade do consumidor, a realizar previamente pelo mutuante mediante um conjunto de regras e

⁷ Daqui em diante iremos referir-nos a este diploma apenas como DL n.º 133/2009.

parâmetros instituídos. Teremos, nesta fase, oportunidade de contextualizar conceitos como LTV (*loan-to-value*) ou DSTI (*debt service-to-income*).

Adicionalmente, analisaremos os direitos e a proteção concedida ao consumidor relativamente à avaliação do imóvel, quer seja quanto à independência exigida dos peritos, como no direito de acesso ao respetivo relatório.

Num segundo momento, iremos abordar o tópico da informação e direitos relativos a contratos de crédito hipotecário a decorrer. Nesta sede, faremos referência ao direito ao reembolso antecipado ou cumprimento antecipado do crédito pelo consumidor e a respetiva limitação dos encargos a suportar no exercício desse direito. Faremos igualmente referência aos direitos conferidos ao consumidor quando pretende encetar e realizar a renegociação do seu crédito com a entidade mutuante.

Complementarmente, neste tópico, iremos elencar a informação que tem de ser prestada ao consumidor durante a vigência do contrato e de que forma esta terá de ser disponibilizada, tendo em atenção as instruções ínsitas no Aviso do BdP n.º 5/2017, de 20 de setembro. Neste contexto, faremos igualmente referência ao caráter imperativo dos direitos conferidos ao consumidor pelo DL n.º 74-A/2017, sendo sancionadas com nulidade as situações fraudulentas que visem evitar a aplicação do disposto neste regime.

O terceiro tópico estará reservado à apreciação da proteção conferida ao consumidor nos pagamentos em atraso e incumprimentos. Faremos uma abordagem distinta entre os pagamentos em atraso, já que o novo regime do DL n.º 74-A/2017 afasta o regime geral do benefício do prazo do CC, e o incumprimento, tendo em conta que o legislador mantém a preferência pelas medidas de resolução extrajudicial, procurando agilizar e minimizar os custos, sobretudo para os consumidores, da resolução do incumprimento por via judicial.

Por último, iremos fazer referência ao direito de acesso do consumidor aos mecanismos de RAL, com a adesão obrigatória das entidades mutuantes a pelo menos dois centros de arbitragem. Procuraremos aferir se, no nosso contexto atual, este será um direito que represente um benefício efetivo do consumidor.

Tendo em conta a reduzida, ou quase inexistente, aplicação prática dos contratos em moeda estrangeira no âmbito do crédito hipotecário a consumidores no nosso território, foi nosso entendimento não abordar esta temática. De igual modo, decidimos não abordar a temática das regras aplicáveis aos empréstimos com taxa variável, por não existir novidade face ao

que já existia, quer pela exigência da transparência dos indexantes utilizados, como nas regras da sua determinação, impostas pelo Regulamento (UE) 2016/1011, de 8 de junho.

Para elaboração do presente estudo, foi realizada pesquisa e revisão de literatura, quer de publicações impressas, como de publicações eletrônicas, associadas à análise positivista dos diplomas legais, nacionais e europeus, que sustentam o regime jurídico em análise. Atendendo à novidade da matéria em estudo, não iremos abordar ou analisar eventual jurisprudência.

2. O crédito hipotecário e a proteção dos consumidores: considerações iniciais

2.1. Os direitos dos consumidores consagrados na CRP e na Lei

Na versão originária do texto constitucional de 1976 já existia a referência à proteção dos consumidores. Com efeito, na parte II, relativa à organização económica, no título I sobre princípios gerais, o artigo 81º delimitava as incumbências prioritárias do Estado (mantendo-se essa correspondência no texto atual) e na sua al. *m*) dispunha o seguinte: “Proteger o consumidor, designadamente através do apoio à criação de cooperativas e de associações de consumidores”.

A Europa já vinha a atribuir uma relevância significativa ao tema da proteção e informação dos consumidores, com definição de um programa preliminar da CEE para estas matérias em 1975. A crescente divulgação e preocupação com os temas relacionados com os consumidores impulsionou a aprovação do primeiro regime de defesa do consumidor, através da Lei n.º 29/81, de 22 de agosto, que, acompanhado pelo estudo do tema pela doutrina⁸, permitiu a reflexão e consolidação da temática, que justificou a revisão constitucional realizada através da Lei n.º 1/82, de 30 de setembro (Cordeiro, 2016, p. 314).

Nesta revisão constitucional de 1982, foram introduzidas alterações nas alíneas do artigo 81º, onde a nova al. *i*) refere apenas de uma forma mais genérica como incumbência do Estado “Proteger o consumidor”. No entanto, logo nesta primeira revisão, o legislador inseriu especificamente um artigo destinado aos consumidores, com o aditamento de um novo artigo 110º designado de “Proteção do consumidor”, mantendo o seu enquadramento programático na parte II da organização económica, mas no título VI (Ribeiro V. A., 2012, p. 470).

Na revisão seguinte, estatuída pela Lei n.º 1/89, de 8 de julho, esta proteção constitucional dos consumidores é reforçada, onde adquire maior importância e relevância, com a sua transferência para os direitos fundamentais. O anterior artigo 110º passa a assumir uma nova numeração, constando agora do artigo 60º com epígrafe de “Direitos dos consumidores”,

⁸ Menezes Cordeiro destaca Carlos Ferreira de Almeida e João Calvão da Silva, como autores com forte contributo nos “primeiros estudos alargados sobre o Direito do Consumo” (Cordeiro, 2016, p. 314).

inserido na parte I dos *Direitos e deveres fundamentais*, no título III sobre *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais* (Ribeiro V. A., 2012, p. 468).

Apesar da nova numeração, o artigo 60º da CRP mantêm uma redação muito semelhante ao anterior artigo 110º. No qual, o n.º 1 institui um reforço aos direitos constitucionais dos consumidores com a inclusão do direito à *qualidade dos bens e serviços consumidos*, para além do já previsto do direito à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos. E o n.º 3 um reforço dos poderes das associações de consumidores e as cooperativas de consumo, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses coletivos ou difusos.

Na anotação ao artigo 60º da CRP de Gomes Canotilho e Vital Moreira (2014), é tecida a seguinte consideração relativamente à proteção constitucional dos consumidores:

(...) surge agora localizada em sede de direitos fundamentais (depois dos direitos dos trabalhadores e antes das normas referentes à garantia de iniciativa económica e do direito de propriedade); o que se traduz numa evidente promoção. Esta requalificação constitucional dos direitos dos consumidores não é, de resto, senão um reflexo do crescimento de importância dos consumidores, no contexto dos «direitos de terceira geração», tanto a nível nacional como a nível da UE (...). (Canotilho & Moreira, 2014, p. 780).

Pese embora a “promoção” constitucional dos direitos dos consumidores, equiparáveis a direitos, liberdades e garantias, que apresentam uma determinação clara e de aplicação direta de alguns direitos, como é o caso do direito à reparação dos danos e a atribuição de legitimidade processual das associações de consumidores, não só na defesa dos seus associados, como de interesses coletivos ou difusos relativos aos consumidores. No entanto, requerem “interposição do legislador para adquirirem realização plena” (Canotilho & Moreira, 2014, p. 780).

Em virtude disto, estão incumbidas ao Estado algumas importantes tarefas nesse âmbito, com o artigo 9º da CRP a determinar como tarefas fundamentais do Estado, na al. b), a tarefa de *garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático* e, na al. d), de *promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais* (Ribeiro V. A., 2012, pp. 465-466). Por outro lado, determina a CRP

como incumbência prioritária do Estado no âmbito económico e social, o dever de garantir a defesa dos interesses e dos direitos dos consumidores (artigo 81º, al. *i*), da CRP).

Ora, estas incumbências decorrem expressamente do princípio do Estado de Direito Democrático (artigo 2º da CRP), que determina que compete ao Estado uma postura positivista, de modo a garantir e a fazer observar por todos os direitos fundamentais, sobretudo os *direitos, liberdades e garantias fundamentais*, mas também todos os outros direitos que estejam constitucionalmente protegidos (Canotilho & Moreira, 2014, p. 277).

Desta forma, tem sido emanada diversa legislação no âmbito do Direito do Consumo, complementada pela publicação de inúmeros textos doutrinários, sendo um movimento crescente nas últimas décadas (Carvalho, 2012, p. 14). A grande quantidade de diplomas no âmbito do Direito do Consumo, levou inclusive à elaboração de um anteprojeto para a criação de um Código do Consumidor, onde foi constituída uma comissão para esse efeito em 1996, presidida por António Pinto Monteiro. Apesar de entregue em 2006 ao secretário de estado da tutela, “tarda em ver a luz do dia” (Ribeiro V. A., 2012, pp. 472-473).

Pese embora exista variada legislação enquadrada na proteção do consumidor que mereça destaque, consideramos relevante enunciar dois diplomas, para além dos diplomas no âmbito mais específico deste trabalho, que são: a Lei de Defesa do Consumidor, aprovada pela Lei n.º 24/96, de 31 de julho, com as alterações introduzidas pela retificação n.º 16/96, de 13 de novembro, a Lei n.º 85/98, de 16 de dezembro, o DL n.º 67/2003, de 08 de abril, a lei n.º 10/2013, de 28 de janeiro, pela lei n.º 47/2014, de 28 de julho, que procedeu à sua republicação (lei que revogou a anterior Lei n.º 29/81, de 22 de agosto) e pela Lei n.º 63/2019, de 16 de agosto⁹; e, o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais, regulado pelo DL n.º 446/85, de 25 de outubro, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 220/95, de 31 de agosto, a retificação n.º 114-B/95, de 31 de agosto, o DL n.º 249/99, de 07 de julho, e o DL n.º 323/2001, de 17 de dezembro¹⁰.

Entendemos destacar a LDC por ser uma Lei-Quadro dos direitos do consumidor, que determina quais os direitos dos consumidores no seu artigo 3º, devidamente caracterizados nos artigos seguintes. Apresenta uma definição e âmbito de abrangência do diploma bastante amplo no seu artigo 2º, onde determina que o consumidor é *todo* aquele que adquire bens ou serviços, ou sejam transmitidos direitos, para *uso não profissional*, quer sejam fornecidos

⁹ Daqui em diante iremos referir-nos a este diploma apenas como LDC.

¹⁰ Daqui em diante iremos referir-nos a este diploma apenas como RJCCG.

por entidades privadas ou públicas, não limitando a sua aplicação a um grupo concreto qualificado como consumidores, mas antes alargando a sua abrangência a um conjunto de atos de consumo (Oliveira, 2009, pp. 54-55).

A LDC imprime um caráter injuntivo aos direitos dos consumidores aqui consagrados (Capítulo III). Com efeito, o artigo 16º, n.º 1, da LDC determina a nulidade para qualquer convenção ou disposição contratual que possa excluir ou restringir os direitos dos consumidores por esta conferidos. Apresenta, pois, o diploma um estatuto relevante para a interpretação e integração da restante legislação do Direito do Consumo.

Já no que concerne ao RJCCG, entendemos destacar o regime pela forte relevância que tem assumido no domínio económico moderno. Este regime respeita a contratos caracterizados por serem previamente elaborados unilateralmente por uma das partes, que tem uma posição económica de domínio, apresentando o contrato ao outro contraente que se limita a aceitar ou a aderir, quer seja de forma consciente, ou por incapacidade negocial, ou ainda, por ausência de alternativa do bem ou serviço que lhe é essencial (como o fornecimento de água ou eletricidade) (Fernandes, 2010, pp. 107-108, e, Antunes J. A., 2017, p. 182)¹¹.

Pese embora o RJCCG não seja de aplicação exclusiva a consumidores (Antunes A. F., 2013, p. 19), o forte crescimento do consumo associado à necessidade de rapidez e simplicidade na celebração dos contratos, conjugados com as normas especiais de proteção dos consumidores, levou à autonomização dos contratos de consumo, com a sua progressiva massificação e padronização (Antunes J. A., 2017, pp. 74-80).

Esta contratação apresenta muitas vantagens como a sua “celeridade, eficácia e uniformização” (Monteiro, 2015, p. 102). No entanto, existia a necessidade de regular a sua utilização e proteger a “parte mais fraca” destes contratos designados de contratos de adesão, o que levou à criação deste RJCCG (Antunes J. A., 2017, pp. 79-80), que têm como intuito permitir o controlo e fiscalização sobre a eventual inclusão de “cláusulas *abusivas* ou *injustas*” por parte da empresa que formula o contrato, por existir o risco de não ter em conta os interesses do aderente, “explorando assim a situação débil deste” (Monteiro, 2015, p. 102).

¹¹ Sobre esta temática ver também (Antunes J. E., 2017, pp. 182-206), (Antunes A. F., 2013), (Fernandes, 2010, pp. 106-120) (Monteiro, 2012, pp. 141-150), (Monteiro, 2013, pp. 237-265), (Monteiro, 2015, pp. 101-111) ou (Santos, 2016).

Sendo o nosso trabalho no âmbito do Direito do Consumo, mas interligado com o Direito Bancário, por abordar operações bancárias, nomeadamente, de crédito bancário a consumidores, é ainda de maior importância fazer referência às CCG.

De facto, as IC recorrem às CCG para dar corpo à generalidade dos seus contratos, desde os mais básicos a outros mais complexos, dispensando um processo de negociação, dissipando dúvidas quanto ao contrato realizado, e permitindo a descentralização de algumas decisões. No entanto, existe o risco do não conhecimento pelos aderentes do que vão contratar, devido a não estarem familiarizados com as realidades complexas de alguns contratos bancários, sendo determinante a existência do RJCCG, aplicável à banca¹², para regular a sua utilização (Cordeiro, 2016, p. 247).

Concordamos com Vinício Ribeiro, que considera estar ao alcance e ao dispor dos consumidores portugueses “um quadro legislativo suficientemente adequado e capaz de proteger os seus direitos” (mesmo que algo disperso e desfragmentado). Como refere o autor, “Assim esteja disposto a fazer, na prática, uso do mesmo.” (Ribeiro V. A., 2012, p. 473).

No entanto, consideramos que os consumidores portugueses ainda não estão suficientemente informados dos seus direitos para conseguirem exercê-los adequadamente. Verifica-se, com efeito, uma lacuna na implementação de um direito constitucional que consta do artigo 60º, n.º 1, da CRP, assim como na LDC (artigo 3º, al. c): o direito *à formação e à educação para o consumo*. Existe, na verdade, ainda uma profunda “assimetria de informação”, bem como de formação, em especial nos serviços financeiros (Canotilho & Moreira, 2014, p. 781)¹³.

2.2. Sumária evolução legislativa do crédito hipotecário a consumidores em Portugal

A contratação de crédito, nomeadamente de crédito bancário, o qual tem subjacente uma garantia de hipoteca (crédito hipotecário), está abrangido pelo previsto no Código Civil (artigos 686º e ss. CC), constituindo desta forma uma garantia especial, com privilégio

¹² Estão abrangidos pela legislação das CCG não só os contratos com cláusulas contratuais gerais, mas também os “contratos dirigidos a consumidor determinado, mas em cujo conteúdo, previamente elaborado, aquele não pode influir” (Antunes A. F., 2013, p. 65), como acontece com os contratos bancários.

¹³ Com opinião semelhante Mário Frota considera determinante uma educação para o consumo e a formação financeira, devendo ser uma componente dos planos curriculares escolares (Frota, 2017, p. 238) e (Frota, 2015, pp. 22, 41).

creditório face a outros credores sobre o bem hipotecado. Este privilégio já se encontrava previsto no anterior Código Civil de 1867, na sua secção IV (artigos 888º e ss.).

No entanto, e centrando-nos apenas no crédito hipotecário celebrado com consumidores (conceito que iremos aprofundar e delimitar mais à frente), poderemos afirmar que é bastante recente a legislação que vem regular de uma forma mais ampla a generalidade dos contratos de crédito garantidos por hipoteca.

O DL n.º 226/2012, de 18 de outubro, veio alterar o artigo 1º do DL n.º 51/2007, de 07 de março, com a inclusão de um n.º 3 no referido artigo 1º, que alargou o âmbito de aplicação do diploma¹⁴. Desta forma, ficaram abrangidos todos os créditos garantidos por hipoteca sobre coisa imóvel ou outro direito sobre coisa imóvel, quando celebrados com pessoas singulares com finalidade alheia à sua atividade comercial ou profissional, pelas disposições previstas no DL n.º 51/2007, que até aqui eram restritas ao crédito habitação. Consideramos ter sido este o primeiro dispositivo legal que regulou o (abrangente) crédito hipotecário a consumidores.

Antes do referido DL n.º 226/2012, a preocupação do legislador estava direcionada sobretudo para os contratos de crédito habitação, para dar corpo a uma política habitacional de apoio do Estado no acesso à habitação própria. Esta conjuntura impulsiona-nos a realizar um breve enquadramento anterior a 2012, centrada no crédito para a habitação.

Em 1976, foi instituído o regime de financiamento à habitação própria, por resolução de conselho de ministros, de 24 de fevereiro. Consequentemente, foi implementado um regime de incentivos com taxas bonificadas, para fomentar a aquisição ou construção de fogos de habitação própria, com a publicação do DL n.º 515/77, de 14 de dezembro.

Posteriormente, este regime foi revogado com a aprovação do DL n.º 435/80, de 02 de outubro, que introduziu um novo regime para a concessão de crédito e atribuição de incentivos financeiros destinados à habitação, diploma este que foi sucessivamente alterado e que acabou por ser revogado pelo novo regime instituído com a aprovação do DL n.º 459/83, de 30 de dezembro.

¹⁴ Diploma que regulava as práticas comerciais das IC e assegurava a transparência da informação por estas prestada 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.

No entanto, mesmo com a implementação deste novo regime de crédito habitação continuou a verificar-se que muitas famílias não tinham acesso ao crédito habitação, quer pela rigidez do regime, em conjunto com as elevadas taxas de juros que eram praticadas, quer pela restritividade de bancos que estavam autorizados a conceder empréstimos para a aquisição de habitação¹⁵ (Castro, 2017, p. 9).

Em 1986, o paradigma do crédito habitação foi alterado, não só com a aprovação do DL n.º 34/86, de 03 de março, que veio autorizar os bancos comerciais a concederem créditos de médio e longo prazo para fins de habitação, como também a aprovação do DL n.º 328-B/86, de 30 de setembro, com um novo regime para regular a concessão de crédito habitação, não só para a aquisição, construção, beneficiação, recuperação ou ampliação da habitação, quer fosse própria, secundária ou de arrendamento, e ainda, com o alargamento do regime para a aquisição de terrenos destinados à construção de habitação própria permanente. Este diploma regulava tanto o regime geral, como o bonificado e o jovem bonificado (Castro, 2017, p. 9).

Concordamos com Cláudia Castro, que refere que a partir de 1986 as preocupações do legislador alteraram, centrando-se na “liberalização do mercado de crédito à habitação, de modo a tornar o mercado igualmente mais transparente, ilustrado pela abertura deste mercado às diversas instituições de crédito e a liberalização, quase total, das taxas de juro” (Castro, 2017, p. 10). Sendo reflexo dessa intenção o preâmbulo do DL n.º 328-B/86, de 30 de setembro, onde se refere que uns dos princípios fundamentais que tornava indispensável a revisão do regime geral do crédito habitação é o de *fomentar, nos regimes não subsidiados pelo Estado, a livre negociação entre os interessados e a banca, estimulando a concorrência e a criatividade nesta última*.

Certamente, esta abertura do mercado de crédito com a sua liberalização generalizada, não terá sido alheia à adesão de Portugal à UE (então designada de CEE), com efeitos formais a partir de janeiro de 1986, que impôs várias alterações legislativas, procurando intervir em vários setores, mas especialmente no setor económico e legislativo do país.

Posteriormente, com a aprovação do DL n.º 349/98, de 11 de novembro, que revogou o DL n.º 328-B/86, de 30 de setembro, bem como aos vários diplomas relacionados dispersos que existiam, foi instituído um novo regime de crédito habitação consolidando neste diploma o regime de crédito habitação. Este diploma apresentava como âmbito de aplicação os

¹⁵ Apenas a Caixa Geral de Depósitos, o Crédito Predial Português e o Montepio Geral.

contratos de crédito destinados à aquisição, construção e realização de obras de conservação ordinária, extraordinária e de beneficiação de habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, bem como a aquisição de terreno para construção de habitação própria permanente.

Na génese do referido DL n.º 349/98, esteve não só a manutenção de um mercado livre e facilitador do acesso ao crédito para habitação, com a sistematização do regime, mas também, veio definir com maior rigor as regras de acesso ao crédito bonificado e tomar medidas de prevenção à fraude neste regime.

Mas, com as IC a considerarem o segmento de crédito habitação cada vez mais atrativo, criando soluções de produtos inovadores e publicitando-os de forma cada vez mais agressiva, o legislador teve necessidade de consagrar aquilo que designou de *boas práticas bancárias*, bem como uma *uniformização de procedimentos por todas as instituições de crédito*, por intermédio da aprovação do DL n.º 51/2007, de 07 de março, aplicável aos contratos de crédito celebrados no âmbito do DL n.º 349/98.

O DL n.º 51/2007, de 07 de março, foi considerado essencial para o Governo, não só na perspetiva de assegurar uma maior transparência nas relações contratuais entre aquelas instituições e os seus clientes, mas também como incentivo a uma concorrência mais salutar do sector bancário¹⁶. Alguns dos procedimentos abrangidos foram: a uniformização da fórmula de cálculo da TAE nos contratos abrangidos, devendo ser obrigatoriamente determinada de acordo com DL n.º 220/94, de 23 de agosto, calculada em conformidade com as eventuais condições promocionais previstas, e com menção à TAE após a cessação dessas condições promocionais; a limitação das vendas associadas; a determinação de regras e prazos a respeitar nas situações de transferência de créditos entre IC.

O referido DL n.º 51/2007 veio também determinar o direito dos clientes ao reembolso antecipado do crédito habitação, quer seja parcial como total, definindo prazos máximos de pré-aviso e limitando a comissão que as IC podem aplicar aos clientes. De facto, esta comissão ficou limitada a meio ponto percentual sobre o montante de capital reembolsado, para os contratos a decorrer no regime de taxa variável, e, bem assim, a dois por cento sobre o montante de capital reembolsado, para os contratos a decorrer no regime de taxa fixa, com a proibição de qualquer débito de encargos adicionais nos reembolsos antecipados.

¹⁶ Preâmbulo do DL n.º 51/2007, de 07 de março.

Adicionalmente, este diploma introduziu o dever de informação das IC relativamente a todas estas regras e direitos dos clientes, bem como à obrigatoriedade de a publicidade aos contratos de crédito abrangidos (habitação) informar de forma clara e expressa as regras e condições aplicáveis aos contratos publicitados.

Estes procedimentos e boas práticas eram aplicáveis não só aos novos contratos a celebrar, mas também aos contratos a decorrer, ressaltando o cálculo da TAE, bem como dos juros já decorridos e reembolsos antecipados já realizados¹⁷.

Este diploma introduziu num importante reforço da proteção do consumidor, que estava exposto a uma forte agressividade do setor financeiro neste domínio. No entanto, nos anos seguintes, o legislador foi introduzindo algumas alterações ao diploma, de modo a aumentar essa proteção do consumidor, por considerar que este ainda não estava suficientemente salvaguardado. Procedeu a alterações com a aprovação do DL n.º 88/2008, de 29 de maio, que convencionou a base de cálculo dos juros e de determinação de indexante, uniformizando um referencial de cálculo correspondente a um mês de 30 dias e a um ano de 360 dias.

Novamente alterado, com a aprovação do DL n.º 192/2009, de 17 de agosto, que veio alargar as regras do DL n.º 51/2007 também aos créditos conexos¹⁸ e ainda regular a prática das propostas de redução de *spread* com aquisição de outros produtos (financeiros ou não financeiros) por parte do consumidor, com o dever de a IC fazer refletir no cálculo da TAE a redução que essas vendas associadas propostas iriam produzir, introduzindo, assim, o conceito da TAER.

Por último, voltamos a referir a alteração do DL n.º 51/2007 que ocorreu através da aprovação do DL n.º 226/2012, de 18 de outubro, realçando a alteração legislativa que consideramos ser a primeira disposição legal que regulou o crédito hipotecário a consumidores num conceito mais lato. Este último diploma alterou o artigo 1º do DL n.º 51/2007, com a epígrafe “objeto”, acrescentando o n.º 3 que tinha a seguinte redação: *O presente decreto-lei aplica-se ainda aos contratos de crédito garantidos por hipoteca sobre coisa imóvel ou por outro direito sobre coisa imóvel, não abrangidos pelos números*

¹⁷ Cfr. artigo 2º, DL n.º 51/2007, de 07 de março.

¹⁸ Contratos de crédito cuja garantia hipotecária incida, total ou parcialmente, sobre um imóvel que simultaneamente garanta um contrato de crédito habitação celebrado com a mesma instituição, mas com finalidade distinta.

anteriores, e que sejam celebrados com pessoas singulares que atuem com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional.

A generalidade destes diplomas foi integralmente revogada com a aprovação do DL n.º 74-A/2017, de 23 de junho, legislação que introduziu o (atual) novo regime dos contratos de crédito relativos a imóveis, com a transposição parcial da diretiva n.º 2014/17/UE, de 04 de fevereiro, sendo este o diploma central do nosso trabalho.

Consideramos que este novo regime, tal como assumido pelo legislador, partilha muitas semelhanças com o regime do crédito aos consumidores já instituído pelo DL n.º 133/2009, de 02 de junho, já que estabeleceu em definitivo um quadro normativo com duas grandes preocupações governativas, no âmbito dos consumidores, transportadas da legislação comunitária para a interna.

Primeiramente, o reforço da tutela dos interesses dos consumidores, especialmente pela relevância dos contratos abrangidos, quer pelos montantes como pelos prazos habituais. Pese embora não seja uma preocupação recente, tanto do legislador comunitário como do nacional, com vários diplomas ao longo dos últimos anos, verifica-se uma crescente atenção na proteção dos consumidores, que é reforçada sempre que o legislador entende que aumenta a desigualdade entre as partes, e que impendem alguns riscos para o consumidor. Foi conferido a este regime um caráter imperativo, com o consumidor a não poder renunciar aos seus direitos, nos termos do artigo 35º do DL n.º 74-A/2017.

Por outro lado, foi considerada determinante a prevenção do incumprimento, com a *concessão responsável de crédito* a assumir um “papel” fundamental nessa prevenção, de modo a procurar mitigar os riscos de sobre-endividamento dos consumidores. Esta é uma preocupação com um cariz mais económico, com o propósito de conferir estabilidade financeira e promover o fortalecimento do sistema financeiro, através de um mercado de crédito *transparente, eficiente e competitivo*.

2.3. Quadro normativo atual do crédito hipotecário

Concordamos com Rui Pinto Duarte quando refere que “fazer a apresentação do [novo] Regime [de crédito hipotecário a consumidores] sem ter presente a diretiva 2014/17/UE, (...), seria errado pois a interpretação do regime tem de levar em conta a Diretiva” (Duarte R. P., 2018, p. 10).

No entanto, considerando que não é nosso intuito proceder a uma análise exaustiva da Diretiva 2014/17/UE, entendemos apenas relevante realçar que esta é uma diretiva de harmonização mínima, permitindo que os Estados-Membros mantenham ou introduzam disposições mais restritivas para a proteção dos consumidores. A Diretiva impõe apenas uma harmonização máxima em alguns preceitos, mais concretamente, na transposição integral e obrigatória, para o direito interno dos Estados-Membros, das disposições respeitantes à FINE e ao cálculo da TAEG.

Adicionalmente, será de referir que a Diretiva 2014/17/UE estabeleceu um quadro comum comunitário aplicável em matéria de contratos de crédito aos consumidores garantidos por hipoteca ou outro direito para imóveis de habitação¹⁹. Mas, esta confere liberdade aos Estados-Membros para uma aplicação extensiva a outros contratos de crédito, nomeadamente a contratos com garantia de hipoteca sobre outros imóveis, de modo a conferir uma maior proteção aos consumidores²⁰. Foi esta prerrogativa que o nosso legislador seguiu aquando da aprovação do DL n.º 74-A/2017, que transpôs a Diretiva 2014/17/UE (Duarte R. P., 2018, pp. 11-12).

No entanto, este diploma apenas realizou uma transposição parcial da Diretiva 2014/17/UE, pois o legislador entendeu que as especificidades associadas aos requisitos de acesso e de exercício da atividade dos intermediários de crédito e a prestação de serviços de consultoria deveriam ser matéria regulada de forma autónoma. Deste modo, foi aprovado o regime jurídico que estabelece os requisitos de acesso e de exercício da atividade de intermediário de crédito e da prestação de serviços de consultoria através do DL n.º 81-C/2017, de 07 de julho, que completou a transposição da Diretiva.

Não iremos abordar a matéria dos intermediários de crédito no presente trabalho, por considerarmos que desvirtuaria a intenção de nos focarmos na proteção do consumidor à luz deste novo regime do crédito hipotecário, pelo que apenas faremos algumas referências às obrigações a que se encontram sujeitos os intermediários de crédito em termos de proteção do consumidor, como se fossem colaboradores das IC.

Conforme já referido, no atual ordenamento jurídico interno, o diploma central do regime jurídico do crédito hipotecário a consumidores é o DL n.º 74-A/2017. Este diploma vai para além da mera transposição parcial da Diretiva que é centrada nos imóveis de habitação, na

¹⁹ cfr. artigo 1º da Diretiva 2014/17/UE.

²⁰ Considerando (13) da Diretiva 2014/17/UE.

medida em que é mais abrangente no seu âmbito, incluindo todos os contratos de crédito concedidos a consumidores que sejam garantidos por hipoteca de imóvel ou outro direito relativo a imóveis, independentemente da sua finalidade.

O legislador utilizou este diploma para sistematizar e agregar muitas disposições relativas ao crédito hipotecário, que se encontravam dispersas na nossa legislação, conforme se verifica pelo alargado número de revogações que determina.

Desta forma, poderemos dizer que partilhamos parcialmente da opinião de Jorge Morais Carvalho, que considera que este é o primeiro diploma em Portugal que regula “de forma organizada e sistemática, os principais aspetos relacionados com o contrato de crédito habitação” (Carvalho, 2018, p. 297). E dizemos “parcialmente”, porque este regime não organiza apenas os principais aspetos do crédito habitação, mas diríamos, antes, que organiza e sistematiza os principais aspetos do crédito hipotecário, que engloba o crédito habitação, os créditos com garantia de hipoteca ou de outros direitos reais sobre imóveis (independentemente da finalidade), bem como, os contratos de locação financeira²¹ de bens imóveis para habitação própria permanente, quando concedidos a consumidores.

Tem existido uma cultura da aquisição de casa, em detrimento do arrendamento, até mesmo da propriedade de imóveis em geral pelos consumidores²². Este regime de crédito hipotecário é bastante abrangente e assume uma grande importância, determinando que os consumidores que celebrem contratos de crédito com garantia de hipoteca, independentemente do tipo de imóvel hipotecado, ou da finalidade do financiamento, se encontram protegidos por este regime.

Com a aprovação do DL n.º 74-A/2017, foram revogadas algumas normas do DL n.º 349/98, diploma que regula particularmente a concessão do crédito habitação, nomeadamente, as normas que se referem ao regime geral do crédito habitação, mantendo-se em vigor no que

²¹ A noção de locação financeira que consta do regime jurídico do contrato de locação financeira (cfr. artigo 1º do DL n.º 149/95, de 24 de junho, e respetivas alterações), é que a *locação financeira é o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados*. Para melhor entendimento sobre este tipo de contrato, que habitualmente também é conhecido como *leasing*, recomendamos (Antunes J. E., 2017, pp. 516-520), (Duarte R. P., 2012, pp. 71-132) ou (Morais, 2006), entre muita outra literatura existente.

²² Consideramos que a realidade do nosso mercado é muito semelhante ao de Espanha, onde podemos identificar que existem duas vertentes do crédito hipotecário a consumidores, que são: o financiamento para aquisição do imóvel pelo mutuário; ou hipoteca do imóvel já propriedade do mutuário, para garantia de financiamento, com finalidades várias (Prado & González, 2012, p. 237).

concerne ao crédito habitação bonificado, pois, apesar de já não ser possível a celebração de novos contratos ao abrigo deste regime, existem ainda contratos em execução²³. Adicionalmente, regula os contratos de crédito habitação concedidos pelos empregadores aos seus trabalhadores, enquanto benefício associado, sem juros ou com TAEG inferiores às propostas ao público em geral, conforme se retira dos contratos excluídos do DL n.º 74-A/2017 (artigo 3.º, als. *c*) e *d*)).

Pese embora podermos considerar que atualmente a regulação do regime jurídico do crédito hipotecário esteja centralizada no DL n.º 74-A/2017, o diploma refere a necessidade de ser emanado normativo complementar pelo BdP, para definir elementos normativos, procedimentos e regras uniformes para todas as IC do sistema financeiro interno. Nesse sentido, o BdP publicou um conjunto de avisos, instruções e recomendações, cumprindo o dever regulamentar que lhe foi atribuído pelo DL n.º 74-A/2017.

O Aviso do BdP n.º 4/2017, de 20 de setembro de 2017, publicado no Diário da República, 2ª série, n.º 184, de 22 de setembro de 2017, *vem concretizar os procedimentos e critérios a observar pelos mutuantes na avaliação da solvabilidade dos consumidores*²⁴, verificando-se uma maior abrangência no âmbito de aplicação deste aviso, que regula não só o crédito hipotecário, como os contratos de crédito aos consumidores celebrados ao abrigo do DL n.º 133/2009, de 02 de junho.

Simultaneamente, o BdP publicou também o Aviso n.º 5/2017, em 20 de setembro de 2017, publicado no Diário da República, 2ª série, n.º 184, de 22 de setembro de 2017, em concretização do disposto nos artigos 5.º, 14.º e, bem assim, no n.º 3 do artigo 22.º, todos do DL n.º 74-A/2017, onde veio definir um conjunto de regras e deveres a observar pelos mutuantes nos contratos celebrados sob a égide deste DL n.º 74-A/2017, nomeadamente, no âmbito da definição e implementação de políticas e práticas de remuneração dos trabalhadores, bem como no que respeita à concretização dos deveres de assistência e de informação ao consumidor que têm de ser cumpridos, tanto na negociação e celebração dos contratos, como durante a sua vigência.

²³ O regime de crédito habitação bonificado (geral e jovem) encontra-se ainda regulado pelo DL n.º 349/98, mas apenas para os contratos em vigor, por ter sido vedada a celebração de novos contratos ao abrigo deste regime desde a alteração do OE de 2002, realizada pela Lei n.º 16-A/2002, de 31 de maio, que alterou o OE de 2002, continuando vedada a sua celebração pelo OE de 2003, aprovado pela Lei n.º 32-B/2002, de 30 de dezembro. Este regime foi definitivamente revogado com a aprovação do DL n.º 305/2003, de 09 de dezembro.

²⁴ O dever de avaliação da solvabilidade do consumidor pela IC mutuante está prevista no artigo 16.º do DL n.º 74-A/2017 e no artigo 10.º do DL n.º 133/2009.

Complementarmente à implementação de políticas e práticas de remuneração dos trabalhadores, com o intuito de assegurar o cumprimento rigoroso das regras do dever de assistência ao consumidor, o artigo 6º do DL n.º 74-A/2017 prevê que as entidades mutuantes devem garantir que os seus trabalhadores possuem e mantêm um nível adequado de conhecimentos e competências, no que se refere à elaboração, comercialização e celebração de contratos abrangidos pelo referido diploma.

Desta forma, em concretização do previsto no n.º 5 do artigo 6º do DL n.º 74-A/2017, a Portaria n.º 385-C/2017, de 29 de dezembro, veio estabelecer os conteúdos mínimos de formação e de conhecimento que os trabalhadores devem possuir e manter, bem como os requisitos para a formação profissional prevista na al. a) do n.º 3, do artigo 6º do DL n.º 74-A/2017.

A Instrução do BdP n.º 19/2017, publicada em 15 de dezembro de 2017, tem como objetivo assegurar a harmonização e facilitar a comparabilidade da FINE. Considerando que as instruções que constam do anexo I do DL n.º 74-A/2017 são de conteúdo mínimo, entendeu o BdP conferir maior concretização a essas instruções e um detalhe adicional. Por outro lado, pretendeu-se regular o conteúdo da informação adicional que deve ser disponibilizada ao consumidor, para que com esta harmonização do preenchimento da informação prestada na FINE, o consumidor consiga uma efetiva comparação entre diferentes ofertas de crédito.

Concluindo o elencar do quadro normativo do crédito hipotecário a consumidores, é relevante referir a Instrução do BdP n.º 3/2018²⁵, publicada em 01 de fevereiro de 2018, em consonância com a emissão pelo BdP de recomendação macroprudencial no âmbito da concessão de crédito a consumidores em 26 de janeiro de 2018, ambas de âmbito de aplicação mais alargado ao crédito concedido a consumidores, onde se inclui o crédito hipotecário a consumidores.

A referida recomendação macroprudencial introduz critérios de cálculo, bem como, limites concretos e mensuráveis de alguns indicadores que as IC devem observar na avaliação de solvabilidade dos consumidores, nomeadamente o LTV, o DSTI, a maturidade máxima dos novos contratos e requisitos de pagamentos regulares.

²⁵ Instrução n.º 3/2018, de 01 de fevereiro de 2018, revogou a anterior Instrução n.º 15/2017, de 22 de setembro de 2017.

Complementarmente, a mencionada Instrução n.º 3/2018 veio definir os critérios de ponderação do impacto do aumento dos indexantes aplicados aos contratos de crédito com taxa variável ou taxa de juro mista. As IC têm de levar em consideração estes critérios na avaliação de solvabilidade dos consumidores, mais concretamente, no cálculo do numerador do DSTI, que deve corresponder às prestações mensais de todos os empréstimos já celebrados pelo consumidor, acrescidas das prestações do novo contrato em avaliação, calculadas de acordo com os referidos critérios de impacto do aumento do indexante²⁶.

²⁶ A Instrução n.º 3/2018 determina que, se estiver em causa a celebração de contratos com taxa de juro variável, o montante dos encargos do novo crédito devem ser calculados considerando um aumento do indexante de acordo com os seguintes critérios: 1 ponto percentual, se o prazo do contrato de crédito for igual ou inferior a 5 anos; 2 pontos percentuais, se o prazo do contrato de crédito for superior a 5 anos e igual ou inferior a 10 anos; e 3 pontos percentuais, se o prazo do contrato de crédito for superior a 10 anos. No caso de estar em causa a celebração de contratos com taxa de juro mista, aplica-se o mesmo critério da taxa de juro variável para o período após o termo da taxa fixa, de acordo com o prazo do contrato, ou, o montante dos encargos durante o período da taxa fixa, se este for superior.

3. Definições e conceitos relevantes

3.1. Noção de consumidor

Pese embora as referências já realizadas ao consumidor, consideramos relevante debruçarmo-nos sobre o conceito de *consumidor* neste momento do nosso estudo. Atendendo a que este é a sua figura central, torna-se determinante realizarmos o seu enquadramento jurídico.

Conforme já por nós oportunamente referido supra no presente trabalho, os direitos dos consumidores estão consagrados constitucionalmente. No entanto, a CRP não define o que é um consumidor (Canotilho & Moreira, 2014, p. 780).

Fernando Batista de Oliveira refere que “pode, mesmo, dizer-se que até à LDC (Lei de Defesa do Consumidor) o “consumidor” não fazia parte do vocabulário jurídico “oficial”, pois não havia no direito português qualquer conceito legal de consumidor.” (Oliveira, 2009, p. 36).

Desta forma, a definição de consumidor apresentada pelo artigo 2º da LDC, desenha-se da seguinte forma: *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 carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios.*

Seguimos o entendimento de Jorge Morais Carvalho, que considera que esta é a definição de consumidor mais relevante da nossa legislação, atendendo a que este diploma “incorpora os princípios gerais do direito do consumo, sendo utilizada como referência no nosso direito” (Carvalho, 2017, p. 21).

No entanto, não devemos descurar que o nosso legislador optou por uma definição mais genérica na LDC, assumindo uma posição supletiva, face a “outras definições legislativas especiais” (Almeida, 2005, p. 26), definição esta que tem levantado bastantes questões e diferentes entendimentos na sua interpretação pela doutrina²⁷.

²⁷ Entre vários autores e interpretações divergentes, podemos referir que alguns deles são: (Almeida, 2005, pp. 25-29, 44-58), (Oliveira, 2009, pp. 51, ss.), (Monteiro, 2014, pp. 376-379) ou (Antunes J. E., 2019, pp. 45-53).

Ressalte-se, porém, que não iremos analisar as referidas divergências, quer por uma questão de economia de espaço, assim como em virtude de pretendermos direcionar o nosso foco para a legislação especial em análise no nosso trabalho.

Voltando ainda à noção jurídica de consumidor da LDC, esta constitui uma noção relacional, onde, de um lado, está alguém que atua fora do âmbito da sua atividade profissional e, do outro lado, apresenta-se um profissional, no âmbito do exercício da sua atividade económica (Monteiro, 2014, p. 377).

Engrácia Antunes acrescenta que esta é uma “noção relacional complexa”, que se encontra sustentada no preenchimento cumulativo de quatro tipos de elementos distintivos fundamentais, que são: um elemento subjetivo ativo (o consumidor), um elemento subjetivo passivo (empresário ou profissional), um elemento objetivo (o objeto imediato do ato de consumo), e um elemento teleológico (a finalidade subjacente ao objeto do ato de consumo) (Antunes J. E., 2019, p. 47).

Esta é uma “noção *geral* de consumidor” a ser utilizada de forma supletiva, expressa ou implícita. No entanto, é de realçar que paralelamente existem outras noções, setoriais ou especiais de consumidor, cujos efeitos são aplicáveis apenas relativamente aos atos enquadrados no âmbito de aplicação de determinados diplomas em específico, como é o exemplo do diploma dos contratos de crédito aos consumidores ao abrigo do DL n.º 133/2009 (Antunes J. E., 2019, pp. 47-48).

Desta forma, concordamos com Engrácia Antunes, quando refere “que não existirá verdadeiramente uma noção jurídica unitária e universal de consumidor, constituindo este antes um conceito *funcional*, ou de geometria variável”, onde se encontram refletidos os critérios particulares e relevantes próprios dos setores ou dos diplomas legais específicos, nos quais a sua aplicação será suscitada (Antunes J. E., 2019, p. 49).

Assim, no âmbito do novo regime do crédito hipotecário (DL n.º 74-A/2017), a noção de consumidor que consta do diploma defini-o como *a pessoa singular que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente decreto-lei, atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional*²⁸. Esta definição é coincidente com a que consta do DL n.º 133/2009 (cfr. artigo 4º, n.º 1, al. a)), noção que assume uma função de delimitação do

²⁸ cfr. artigo 4º, n.º 1, al. d), do DL n.º 74-A/2017.

âmbito de aplicação subjetiva do diploma, sendo esta uma opção política do legislador comunitário e nacional (Carvalho, 2017, p. 21).

Refere Carlos Ferreira de Almeida que a análise dos vários conceitos técnico jurídicos de consumidor pode ser efetuada a partir de uma estrutura de quatro elementos, nomeadamente, o subjetivo, o objetivo, o teleológico e o relacional (Almeida, 2005, p. 29). Adicionalmente, menciona que este modelo parece adequado e neutro, consagrando todas as variáveis possíveis, tanto para as situações em que os quatro se verificam, ou quando algum deles fique vazio (Almeida, 2005, p. 29)²⁹.

No entanto, e na nossa opinião, a análise do conceito de consumidor pode ser sustentada em quatro elementos distintos dos identificados. Consideramos que existirá uma maior assertividade e clareza na caracterização da noção de consumidor do diploma em causa (DL n.º 74-A/2017), se recorrermos aos quatro elementos que fundamentam a noção relacional de consumidor identificados por Engrácia Antunes, que são o elemento subjetivo ativo, o elemento subjetivo passivo, o elemento objetivo, e o elemento teleológico (Antunes J. E., 2019, p. 47). Desta forma, é determinante enquadrar a noção de consumidor deste diploma no âmbito dos negócios jurídicos por este abrangidos.

Assim, quanto ao elemento subjetivo ativo temos o consumidor em si, como uma pessoa que intervém num negócio jurídico (contrato de crédito aos consumidores em geral ou relativo a imóveis³⁰). O legislador nacional segue a definição comunitária de consumidor, restringindo o consumidor às pessoas físicas (“a pessoa singular”), face ao conceito mais amplo da LDC (“todo aquele”), que deixaria em aberto a eventual inclusão das pessoas jurídicas (Antunes J. E., 2019, pp. 52-54).

Quanto ao elemento objetivo, o objeto imediato subjacente ao ato de consumo encontra-se delimitado aos “*negócios jurídicos abrangidos pelo presente decreto-lei*”. O artigo 1º do DL n.º 74-A/2017 define o seu objeto como *o regime dos contratos de crédito relativos a imóveis*, garantidos por hipoteca ou por outro direito sobre imóveis, com o seu âmbito de aplicação delimitado no artigo 2º e com algumas exclusões previstas no artigo 3º³¹.

²⁹ Opinião seguida por Jorge Morais Carvalho (Carvalho, 2017, pp. 22-23) e Cláudia Silva Castro (Castro, 2017, pp. 15-16).

³⁰ Conforme referido anteriormente, a definição de consumidor do DL n.º 74-A/2017 é igual à que consta no DL n.º 133/2009, que regula o crédito aos consumidores.

³¹ O âmbito de aplicação do DL n.º 74-A/2017 será um pouco mais desenvolvido no título seguinte 3.2.

Para Carlos Ferreira de Almeida, o dinheiro “é também bem de consumo quando for objeto de contratos de crédito ao consumo” (Almeida, 2005, p. 32). Já para Engrácia Antunes, considera que os contratos de crédito se enquadram nos *serviços* de natureza financeira (Antunes J. E., 2019, pp. 64-65).

Na nossa opinião, tendemos a seguir a determinação do elemento objetivo como o serviço financeiro prestado com a celebração do contrato de crédito. Mesmo considerando que o seu propósito último é a disponibilização de dinheiro, no entanto, o diploma regula concretamente os contratos de crédito, garantidos por hipoteca de imóveis, *independentemente da sua finalidade* (cfr. artigo 2º, al. c)).

A referência à *finalidade* conduz-nos a outro elemento de análise da noção de consumidor, que é o elemento teleológico. Este elemento refere-se ao destino ou finalidade dos serviços do objeto do negócio jurídico, que é contrato de crédito, que são determinantes para a sua classificação como ato de consumo (Antunes J. E., 2019, p. 67).

Desta forma, a definição de consumidor que consta da al. d) do artigo 4º do DL n.º 74-A/2017, determina quanto à finalidade ou destino dos contratos celebrados que se encontram abrangidos, que é quando este “*atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional*”, seguindo a definição da LDC que se refere ao *uso não profissional*.

Este elemento teleológico sustenta a opinião de que o consumidor não é um grupo ou categoria de pessoas, mas antes atribui um estatuto à pessoa quando esta pratica um determinado ato que é de consumo (Oliveira, 2009, p. 55). Com efeito, a mesma pessoa (física) pode ser profissional e consumidor, dependendo da finalidade a que se destina o bem ou serviço que adquire (Oliveira, 2009, p. 67).

Esta questão poderá suscitar bastantes dúvidas. Vejamos o exemplo de um comerciante ou profissional liberal, que exerce a atividade como empresário em nome individual (ENI) e que celebra um contrato de financiamento para adquirir um imóvel (constituindo como garantia a hipoteca do respetivo imóvel), destinando simultaneamente esse imóvel à sua habitação e ao exercício da sua atividade. Este contrato deverá ser contratado ao abrigo do regime do crédito para consumidores (DL n.º 74-A/2017) ou não?

Neste contexto, o DL n.º 74-A/2017 é totalmente omissivo quanto a esta matéria, mas a Diretiva 2014/17/UE prevê no seu considerando (12) a possibilidade da celebração de contratos com “dupla finalidade”, referindo-se a contratos que estão parcialmente abrangidos

e parcialmente excluídos da atividade comercial ou profissional da pessoa. O legislador comunitário resolve a questão se deve ser considerado como ato de consumo ou não, através do critério da finalidade predominante.

Ora, poderemos afirmar que concordamos com o predito critério, e que já era defendido por Fernando Batista de Oliveira, na abordagem à questão se deveria existir proteção do consumidor nas “finalidades mistas”, que tudo depende do “fim predominante que se der ao bem”³² (Oliveira, 2009, pp. 88-93).

Por último, a definição de consumidor do diploma não faz menção direta e explícita ao elemento subjetivo passivo. No entanto, atendendo à componente relacional dos atos de consumo em apreciação não é forçoso que o faça. E ainda, se tivermos em consideração que a LDC pressupõe a existência de uma contraparte nos atos de consumo (Antunes J. E., 2019, p. 56), é possível identificar o elemento subjetivo passivo no DL n.º 74-A/2017.

Desta forma, tendo em consideração a definição de consumidor que se encontra estatuída na al. d) do n.º 1 do artigo 4º do DL n.º 74-A/2017, que, para além de determinar o elemento subjetivo ativo, conforme referido anteriormente, vem também restringir esta definição aos *negócios jurídicos abrangidos pelo presente decreto-lei*, que nos remete para o âmbito do diploma delimitado pelos *contratos de crédito* celebrados com consumidores elencados no seu artigo 2º. Esta delimitação da tipologia de contratos permite identificar o elemento subjetivo passivo, a contraparte do consumidor no ato de consumo abrangido pelo diploma.

A definição de *contrato de crédito* que consta da al. e) do n.º 1 do artigo 4º do DL n.º 74-A/2017, determina que é 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* (nosso sublinhado).

Ora, esta conduz-nos ao nosso elemento subjetivo passivo, o designado *mutuante*³³, que é uma entidade devidamente habilitada à concessão de crédito no território nacional.

³² Também Carlos Ferreira de Almeida defende este critério da finalidade predominante (Almeida, 2005, p. 35), assim como, Morais Carvalho refere o “uso predominante dado ao bem” (Carvalho, 2017, p. 27).

³³ Definição de *mutuante*, que consta da al. o) do n.º 1 do artigo 4º do DL n.º 74-A/2017, é a seguinte: *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*.

Em suma, em conformidade com as orientações da Diretiva, a noção de consumidor no âmbito do DL n.º 74-A/2017 é coerente com a do regime do crédito aos consumidores em vigor (DL n.º 133/2009), que define o consumidor como uma pessoa singular (física), que atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional, tratando-se do “consumidor em sentido próprio, técnico-jurídico” (Monteiro, 2014, pp. 385-386).

3.2.Noção de crédito hipotecário

No nosso trabalho propusemos abordar o novo regime do crédito hipotecário³⁴, contratado com consumidores e, em especial, atentar na sua proteção neste tipo de contratos. Assim, consideramos relevante realizar uma breve abordagem à noção de crédito hipotecário.

O crédito hipotecário é um tipo de crédito inserido no âmbito do crédito bancário. O crédito bancário é o “núcleo duro do tratamento profissional do dinheiro” por parte dos banqueiros (Cordeiro, 2016, p. 669).

Desta forma, referimo-nos à concessão de crédito pelas IC (também apeladas de *banqueiros*), que canalizam excedentes financeiros que lhes são confiados pelos agentes económicos com maior nível de riqueza, para aqueles que necessitam de se financiar para a realização de investimentos, ou para anteciparem a aquisição de bens de consumo. Esta transferência de recursos (dinheiro) ocorre quando as IC consideram que estes últimos agentes, quer empresas, quer consumidores, são merecedores de tal crédito.

A palavra *crédito* tem como origem o significado de acreditar ou confiar (latim *creditum*, de *credere*), sendo o crédito mais abrangente que o mútuo, pois não se consubstancia apenas aos requisitos que enformam o contrato de mútuo, mas sobretudo “na especial confiança que o beneficiário do crédito mereça” (Cordeiro, 2016, p. 669).

A revolução industrial ocorrida no século XIX, que, por um lado fez crescer a riqueza, mas, por outro, aumentou exponencialmente a necessidade de aportar capital aos investimentos em curso, que ultrapassavam as fortunas individuais disponíveis, teve como consequência a autonomização do crédito (Cordeiro, 2016, pp. 669-670).

Concordamos com António Pinto Monteiro quando refere que “o crédito desempenha um papel fundamental na economia de qualquer país; no tocante aos consumidores, a concessão

³⁴ Rui Pinto Duarte prefere a expressão de “crédito imobiliário” (Duarte R. P., 2018).

de crédito permite-lhes ter acesso a bens e serviços a que, de outro modo, dificilmente acederiam” (Monteiro, 2014, p. 385).

Concretizando mais um pouco, da expressão de *crédito hipotecário* retiramos que se trata da concessão de um crédito bancário e que, na sua negociação e contratação, a garantia geral das obrigações foi reforçada com a formalização de uma garantia real³⁵. Falamos, nomeadamente, da constituição de uma hipoteca voluntária (cfr. artigo 703º e artigo 712º, ss., todos do CC), que confere um privilégio creditório especial ao mutuante, sobre o bem hipotecado (cfr. artigo 686º CC).

Tal como Rui Pinto Duarte, também não concordamos com o sumário do Diário da República que aprovou o DL n.º 74-A/2017, onde se refere que “Transpõe parcialmente a Diretiva 2014/17/UE, relativa a contratos de crédito a consumidores para imóveis de habitação”, pois não reflete o seu âmbito de aplicação (Duarte R. P., 2018, p. 5). O DL n.º 74-A/2017 confere uma maior abrangência que a diretiva que este visa transpor (ainda que parcialmente), não se limitando aos imóveis de habitação, mas incluindo todos os contratos com consumidores, com garantia de hipoteca de imóveis ou outros direitos reais sobre imóveis, independentemente da finalidade³⁶.

Este novo regime apresenta uma abrangência para além do mero crédito a consumidores com garantia de hipoteca de imóveis, onde estão abrangidos os contratos de crédito para aquisição ou construção de habitação própria, permanente, secundária ou para arrendamento, mesmo quando não tenham como garantia a constituição de hipoteca ou quando celebrados através de contratos de locação financeira³⁷. No entanto, seguimos Jorge Morais Carvalho, que

³⁵ Sobre garantias gerais e especiais no âmbito da banca ver (Cordeiro, 2016, pp. 796-802). Assim como, sobre a hipoteca como direito real de garantia (Patrão, 2013, pp. 228-235).

³⁶ cfr. o artigo 2º do DL n.º 74-A/2017, que, quanto ao seu âmbito, refere: *1 - Sem prejuízo das exclusões previstas no artigo seguinte, o presente decreto-lei aplica-se aos seguintes contratos de crédito, celebrados com consumidores: a) Contratos de crédito para a aquisição ou construção de habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento; b) Contratos de crédito para aquisição ou manutenção de direitos de propriedade sobre terrenos ou edifícios já existentes ou projetados; c) Contratos de crédito que, independentemente da finalidade, estejam garantidos por hipoteca ou por outra garantia equivalente habitualmente utilizada sobre imóveis, ou garantidos por um direito relativo a imóveis. 2 - O presente decreto-lei aplica-se também aos contratos de locação financeira de bens imóveis para habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, com exceção do disposto no n.º 3 do artigo 14.º, na alínea a) do n.º 2 e nos n.os 6 e 7 do artigo 25.º e no artigo 28.º*

³⁷ O contrato de locação financeira, também designado de *leasing*, é “o contrato pelo qual uma das partes (locador) se obriga, mediante remuneração, a ceder à outra (locatário) o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida para o efeito pelo primeiro a um terceiro (fornecedor), ficando o último investido no direito de a adquirir em prazo e por preço determinados” (Antunes J. E., 2017, pp. 516-517). Sobre esta figura existe muita outra literatura, *vide* (Morais, 2006), (Duarte R. P., 2012), (Cordeiro, 2016, pp. 730-745) ou (Antunes J. E., 2017, pp. 516-520).

considera que a expressão de *crédito hipotecário* “não é ideal para abarcar todos os contratos regulados pelo diploma [DL n.º 74-A/2017]”, mas é a expressão mais comum na designação do diploma (Carvalho, 2018, p. 318).

Assim, optámos por adotar no nosso trabalho a expressão de *crédito hipotecário* para nos referirmos de forma abrangente aos contratos no âmbito do DL n.º 74-A/2017, não só por ser a expressão mais comum em linguagem bancária, mas também, porque o próprio legislador utiliza essa expressão no preâmbulo do diploma.

3.3.Ficha de Informação Normalizada Europeia (FINE)

Numa breve descrição introdutória, a ficha de informação normalizada europeia (FINE) é um documento a ser disponibilizado pela entidade mutuante ao consumidor que vai contratar um crédito hipotecário, elaborado em modelo normalizado nos termos do Anexo I do DL n.º 74-A/2017³⁸, onde constam todas as informações das condições de contrato a celebrar.

A relevância da FINE é claramente assumida pelo legislador comunitário, pese embora a Diretiva 2014/17/UE determine o habitual nível de harmonização mínima, que confere liberdade aos Estados-Membros na sua transposição (Alabart, 2015, pp. 21-22). No entanto, o n.º 2 do artigo 2º da Diretiva 2014/17/UE impõe aos Estados-Membros um nível de harmonização máxima relativamente a duas matérias, sendo uma delas quanto à informação pré-contratual normalizada, a prestar de acordo com o modelo de FINE que consta no Anexo II da diretiva, e a outra, é a normalização do cálculo da TAEG, que a seguir abordaremos.

Na prática, a FINE não é uma inovação deste diploma (com exceção da designação), pois as entidades mutuantes já estavam obrigadas a prestar informação pré-contratual aos consumidores por intermédio de uma ficha de informação normalizada (FIN), conforme determinado pelo Aviso do BdP n.º 2/2010, de 30 de março³⁹, inicialmente só para o crédito

³⁸ Ver anexo que reproduz o modelo que consta do Anexo II da Diretiva 2014/17/UE.

³⁹ Aviso que revogou a Instrução n.º 27/2003, de 17 de novembro, que já determinava a obrigatoriedade das instituições de crédito prestarem a informação através de uma ficha de informação normalizada para o crédito habitação, mas apenas quando fosse comunicada a aprovação.

habitação e posteriormente alargado a todo o crédito hipotecário⁴⁰, com as alterações à FIN introduzidas pela Instrução n.º 45/2012, de 17 de dezembro⁴¹ (Duarte R. P., 2018, p. 24).

Na FINE deve constar toda a informação, quer seja uma informação prestada no âmbito de uma simulação de condições, sustentada em informações apresentadas pelo consumidor⁴², quer seja na comunicação das condições de aprovação de um contrato de crédito⁴³, e tem de respeitar sempre o modelo de apresentação que se encontra definido pelo DL n.º 74-A/2017 (Anexo I), que conforme referido, segue integralmente o modelo do legislador comunitário. Adicionalmente, nos termos do n.º 3 do artigo 13º do DL n.º 74-A/2017, esta informação que integra a FINE deve ser prestada em papel ou noutra suporte duradouro.

A FINE assume um papel determinante na prestação de informação pré-contratual personalizada ao consumidor, que mais adiante abordaremos mais detalhadamente. É através desta informação normalizada de todas as condições subjacentes ao contrato a celebrar que consta da FINE que se permite ao consumidor comparar as diferentes ofertas de crédito que lhe são apresentadas e as respetivas implicações, quer seja por entidades mutuantes nacionais ou comunitárias, para tomar uma decisão informada.

Consequentemente, o BdP emitiu a Instrução n.º 19/2017, de 15 de dezembro de 2017, que no seu preâmbulo considera que *um dos principais desideratos da FINE é o de permitir ao consumidor a comparação entre diferentes ofertas de crédito e a avaliação das respetivas implicações, tendo em vista uma tomada de decisão informada*. Assim, assume especial relevância a harmonização e uniformização da informação que consta da FINE, para facilitar a sua comparabilidade pelo consumidor.

Desta forma, através da Instrução n.º 19/2017, o BdP veio aprovar o modelo de FINE, bem como determinar regras e instruções a adotar no seu preenchimento, por parte das entidades mutuantes ou intermediários de crédito, se for o caso. Nestas instruções estão incluídas as que se encontram previstas no Anexo I do DL n.º 74-A/2017, assim como se regulamenta o conteúdo de informação adicional⁴⁴, em especial, a informação da venda associada

⁴⁰ O Aviso do BdP n.º 16/2012, de 17 de dezembro procedeu á alteração do Aviso do BdP n.º 2/2010, com o alargamento do seu âmbito de aplicação, em conformidade com o estatuído pelo DL n.º 226/2012, de 18 de outubro.

⁴¹ Refira-se que o Aviso do BdP n.º 2/2010 e a Instrução n.º 45/2012 foram ambos revogados com a entrada em vigor a 01 de janeiro de 2018 do Aviso do BdP n.º 5/2017, de 20 de setembro.

⁴² cfr. artigo 13º, n.º 1, do DL n.º 74-A/2017.

⁴³ cfr. artigo 13º, n.º 2, do DL n.º 74-A/2017.

⁴⁴ cfr. artigo 13º, n.º 9, do DL n.º 74-A/2017.

facultativa de serviços acessórios⁴⁵, a possibilidade de negociação de regras especiais por acordo expresse⁴⁶ e os planos de reembolso aplicáveis.

3.4. Taxa Anual de Encargos Efetiva Global (TAEG)

Conforme acima referido a propósito da FINE, também a TAEG foi considerada como matéria muito relevante para o legislador comunitário, que lhe conferiu um nível de harmonização máxima, imposta pela redação da parte final do n.º 2 do artigo 2º da Diretiva 2014/17/UE.

No âmbito do DL n.º 74-A/2017, podemos encontrar a definição de Taxa anual de encargos efetiva global (TAEG) na al. s), do n.º 1 do seu artigo 4º, que define a 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 artigo 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.*

Os critérios para o cálculo da TAEG encontram-se regulados de forma pormenorizada no artigo 15º do DL n.º 74-A/2017. O n.º 1 deste dispositivo determina que o cálculo tem de ser realizado de acordo com a fórmula matemática que consta do respetivo Anexo II ao diploma.

No entanto, o conceito e os critérios de cálculo da TAEG não são inovadores neste diploma, pois a fórmula de cálculo que consta do DL n.º 74-A/2017 é “substancialmente igual” à do crédito ao consumo⁴⁷ (Duarte R. P., 2018, p. 26).

Esta uniformização do cálculo da TAEG para a generalidade do crédito ao consumo, que determina o custo total do crédito para o consumidor e o representa sob a forma de percentagem anual, foi, na opinião de Mário Frota, e da qual partilhamos, um dos “antídotos” para a “inversão do paradigma: do crédito selvagem ao crédito responsável” (Frota, 2015, pp. 22,37).

O artigo 15º do DL n.º 74-A/2017, à semelhança do que acontece no artigo 24º do DL n.º 133/2009, “regula o cálculo da TAEG” (Carvalho, 2017, p. 353), onde devem ser incluídos

⁴⁵ cfr. artigo 14º, n.º 2, do DL n.º 74-A/2017.

⁴⁶ cfr. artigo 13º, n.º 3, do DL n.º 74-A/2017.

⁴⁷ Fórmula que consta do anexo I do DL n.º 133/2009, por remissão do seu artigo 24º, n.º 2.

os custos de abertura e manutenção de uma conta específica (al. *a*) do n.º 2 do artigo 15º DL n.º 74-A/2017), assim como os custos de utilização de um meio de pagamento, quer para pagamentos ou operações de crédito nessa conta (al. *b*) do mesmo n.º 2 do artigo 15º) ou, ainda, outros custos relacionados com operações de pagamento (al. *c*) do mesmo n.º 2 do artigo 15º).

Adicionalmente, determina o n.º 3 do artigo 15º que o cálculo da TAEG é realizado no pressuposto que o contrato vai vigorar pelo prazo contratado e que o consumidor e mutuante vão cumprir as respetivas obrigações nos precisos termos que se encontram especificados no contrato de crédito.

Todas estas regras e critérios para o cálculo da TAEG reforçam a tutela do consumidor, sendo a TAEG uma figura central no crédito ao consumo, quer no crédito hipotecário, como no regime geral (Castro, 2017, p. 21). Atendendo a que as diferentes instituições de crédito vão calcular a TAEG com a mesma base de cálculo e considerando os mesmos elementos, esta previsão irá permitir ao consumidor realizar uma comparação entre as várias propostas de potenciais financiadores distintos (Carvalho, 2017, pp. 353-354).

Assim, partilhamos a opinião que a imposição de harmonização máxima pelo legislador comunitário na Diretiva 2014/17/UE para as matérias da FINE e da TAEG se justifica porque *“ambos pueden considerarse los dos puntos básicos para que los consumidores puedan comparar las diferentes ofertas de crédito existentes en el mercado”* (Alabart, 2015, p. 21).

Desta forma, a TAEG a par da FINE assumem um papel determinante no regime do crédito aos consumidores, onde se inclui o crédito hipotecário no âmbito do regime do DL n.º 74-A/2017. Onde a TAEG é um dos elementos obrigatórios a constar da FINE, assim como é um elemento obrigatório na publicidade deste tipo de produtos de crédito. Com o propósito de permitir ao consumidor realizar uma efetiva comparabilidade entre propostas, e tomar uma decisão consciente e informada.

4. Informações e práticas pré-contratuais

4.1. Publicidade

Conforme já referido acima, os direitos dos consumidores estão consagrados constitucionalmente, nomeadamente no artigo 60º da CRP. Um dos direitos elencados nesta norma fundamental, mormente no seu n.º 1, é o direito à informação, e, no seu n.º 2, encontra-se consagrada a proibição de *todas as formas de publicidade oculta, indireta e dolosa*.

Partilhamos a opinião de Gomes Canotilho e Vital Moreira, que consideram que é compreensível que o texto constitucional defina uma articulação entre os direitos dos consumidores e a publicidade, por esta ser “um meio potente de promover o consumo e influenciar o consumidor” (Canotilho & Moreira, 2014, p. 783). Determina que a publicidade é disciplinada por lei, mas impõe diretamente uma proibição a determinadas formas de publicidade, para que esta respeite os princípios da identificabilidade e da veracidade (Canotilho & Moreira, 2014, pp. 783-784).

No entanto, não podemos esquecer que a publicidade assume um papel relevante como mecanismo de divulgação de informação aos consumidores, de modo a que o consumidor esteja informado das várias propostas que o mercado oferece, promovendo desta forma a sua liberdade de escolha (Canotilho & Moreira, 2014, p. 784). Mas, devem ser estabelecidas regras para limitar a sua margem de atuação, de modo a assegurar uma devida proteção do consumidor, prevenindo a publicidade enganosa, bem como as práticas comerciais enganosas e agressivas⁴⁸.

O novo regime do crédito hipotecário visa um reforço da tutela dos interesses dos consumidores, onde é determinante que estes tomem a decisão da contratação do crédito de forma consciente e devidamente informada.

A publicidade e a informação pré-contratual de carácter geral assumem um papel relevante na divulgação da oferta existente no mercado. E, desse modo, o DL n.º 74-A/2017 regula de forma concreta a informação mínima a incluir, quer na publicidade (artigo 10º), como na informação pré-contratual de carácter geral (artigo 12º).

⁴⁸ Relativamente à informação e publicidade, com especial relevo relativamente à publicidade de produtos financeiros, ver Madaleno, 2012, pp. 61-101.

Dessa forma, para que a publicidade e todas as comunicações comerciais relativas a contratos de crédito hipotecário cumpram o seu principal desígnio de informar, com vista a permitir uma escolha informada pelo consumidor, as IC, para além de terem de cumprir as normas que a atividade publicitária em geral está sujeita⁴⁹, devem ser *leais, claras e não enganosas*, e estão proibidas de criar falsas expectativas aos consumidores relativamente à disponibilização ou custo de um crédito (artigo 9º do DL n.º 74-A/2017)⁵⁰.

Na opinião de Cláudia Castro e com a qual concordamos, no que concerne à publicidade de crédito a consumidores, a tutela oferecida aos consumidores pelo legislador comunitário, seguida pelo legislador nacional, assume duas vertentes: uma proibitiva, para evitar “comportamentos artificiosos por parte das instituições de crédito”; e outra construtiva, para que o consumidor seja adequadamente informado, com vista à tomada de decisão “livre e esclarecida” (Castro, 2017, p. 25).

O artigo 10º do DL n.º 74-A/2017 normaliza um conjunto de informações que obrigatoriamente têm de ser incluídas na publicidade dos créditos hipotecários, para além das normas gerais da atividade publicitária e dos princípios a que a publicidade se encontra sujeita. O seu n.º 6 determina que deve ser utilizado um exemplo concreto representativo para apresentar a generalidade dessas informações, nomeadamente: a TAEG de forma destacada⁵¹; a TAN, com indicação se é fixa ou variável; se a TAN for variável, referência ao indexante utilizado⁵²; montante total do crédito; duração do contrato; o montante total imputado ao consumidor; o montante e o número das prestações previstas no caso concreto.

Adicionalmente, deve ser identificado o mutuante, e o intermediário de crédito (se for o caso), bem como, a indicação se o contrato de crédito tem de ser garantido por hipoteca ou outro direito relativo a um imóvel. Assim como, se for necessário realizar a contratação de um serviço acessório ao contrato de crédito, nomeadamente, a contratação de seguro para a

⁴⁹ DL n.º 57/2008, de 26 de março, alterado pelo DL n.º 205/2015, de 23 de setembro, que estabelece o regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores e, bem assim, o Código da Publicidade, aprovado pelo DL n.º 330/90, de 23 de outubro, com as sucessivas alterações. Para melhor aprofundamento do tema das práticas comerciais desleais existe variada bibliografia, que destacamos, entre outros, Antunes J. E. (2017, pp. 216-220), ou, Martins (2011, pp. 569-585). Sobre o regime jurídico da publicidade, consulte-se Amorim (2018), e, Chaves (2005).

⁵⁰ Disposição que segue a determinação comunitária que consta do artigo 10º da Diretiva 2014/17/UE.

⁵¹ O tratamento gráfico ou audiovisual da TAEG, bem como da restante informação, deve permitir que esta seja legível e claramente perceptível pelo consumidor (artigo 10º, n.º 3 e n.º 8, do DL n.º 74-A/2017).

⁵² A al. *d*) do n.º 5 do artigo 10º do DL n.º 74-A/2017, que impõe a indicação do indexante utilizado, é uma disposição que foi acrescentada pelo legislador nacional face ao que prevê o artigo 11º da Diretiva 2014/17/UE.

obtenção do crédito nas condições publicitadas, deve ser igualmente mencionado de forma clara, concisa e destacada essa obrigação conjuntamente com a TAEG.

No entanto, os deveres de informação e transparência das IC na publicidade de serviços financeiros não são novidade, pois estas já estavam obrigadas a cumprir todos os requisitos e regras que constam do Aviso BdP n.º 10/2008, de 22 de dezembro, relativamente a esta matéria. O Aviso BdP n.º 10/2008 foi alterado pelo Aviso BdP n.º 5/2017, que procedeu à alteração, em particular, do seu artigo 14º, inserido no capítulo das disposições específicas por produto, que passou a ser designado de “Crédito relativo a imóveis”, em substituição da anterior designação de “Crédito à habitação”, com menção a que estão abrangidos por estas regras os créditos regulados pelo DL n.º 74-A/2017.

As alterações introduzidas não são substanciais. Para além da referência aos créditos abrangidos e da necessidade de cumprir os requisitos do artigo 10º do DL n.º 74-A/2017, reforça a necessidade de destaque da TAEG⁵³, através de um exemplo representativo, onde devem ser anunciadas algumas premissas do seu cálculo, nomeadamente, o valor do indexante e do *spread* da taxa de juro, bem como, a menção a eventual período de carência ou capital diferido, caso exista. Manteve ainda a obrigação que, caso exista publicidade a uma prestação de crédito hipotecário, as IC devem indicar com destaque similar o prazo de reembolso subjacente, bem como incluir a indicação do montante total do crédito associado à prestação publicitada, sendo esta última indicação do montante uma nova premissa introduzida pelo Aviso BdP n.º 5/2017.

4.2. Informação pré-contratual de carácter geral

No que concerne à informação pré-contratual, quer esta seja genérica ou específica, tem sido objeto de uma crescente intervenção legislativa comunitária, e, conseqüentemente, interna. Esta proliferação de deveres de informação pré-contratual visa atenuar a profunda assimetria de informação existente entre as contrapartes, especialmente se estivermos perante um contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, impondo-se a necessidade de uma “transparência negocial”⁵⁴ (Antunes J. E., 2017, p. 110).

⁵³ Na anterior redação era designada de TAE, calculada de acordo com o n.º 1 do artigo 3.º do DL n.º 51/2007, de 7 de março.

⁵⁴ Sobre o princípio da transparência enquanto tutela de proteção da contraparte, com especial incidência na proteção do consumidor ver Ribeiro, Joaquim S., 2007, pp. 75-100.

Desta forma, a informação pré-contratual de caráter geral (genérica) do crédito hipotecário encontra-se regulada no artigo 12º do DL n.º 74-A/2017. Esta disposição também não se pode considerar como uma total novidade deste diploma, se tivermos em consideração a Instrução do BdP n.º 17/2003, de 17 de novembro⁵⁵. Na verdade, esta Instrução já definia um conjunto de informações de caráter geral que as entidades mutuantes tinham de prestar aos consumidores (“interessados”) durante as negociações preliminares destinadas à contratação de um crédito habitação. Com efeito, nas várias alíneas do seu número três, a Instrução elencava um conjunto de informação mínima a prestar, tal como, a descrição dos tipos de empréstimo à habitação disponíveis, breve apresentação das diferenças dos produtos com taxa fixa e taxa variável, garantias exigidas, custos, opções de reembolso, possibilidade de reembolso antecipado, entre outras.

A Instrução do BdP n.º 17/2003 foi revogada pelo Aviso do BdP n.º 2/2010, publicado em 16 de abril, posteriormente alterado pelo Aviso do BdP n.º 16/2012, publicado em 17 de dezembro⁵⁶. O Aviso n.º 2/2010 já não se refere de forma explícita à informação de caráter geral, em que, no seu n.º 1 do artigo 3º, que tem como epígrafe “Dever de Informação”, a entidade reguladora (BdP) optou por, genericamente, referir que as IC *devem informar os clientes sobre os diferentes elementos caracterizadores dos empréstimos que comercializam, bem como sobre os diversos encargos a suportar pelos clientes*. E, no n.º 2 do mesmo artigo 3º, determina os requisitos a observar pelas IC relativamente à informação prestada quanto aos contratos abrangidos⁵⁷, não só na fase pré-contratual (“negociação”), mas também na celebração e vigência dos contratos, onde a informação prestada deve ser completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e apresentada de forma legível.

Desta forma, quando atentamos aos princípios da informação pré-contratual de caráter geral que constam do n.º 1 do artigo 12º do DL n.º 74-A/2017, que determina que os mutuantes devem prestar informação geral *clara, verdadeira, completa, compreensível e legível*,

⁵⁵ Instrução elaborada pelo BdP em consonância com Recomendação da Comissão n.º 2001/193/CE, publicada a 10 de março de 2001, sobre as informações a prestar pelas instituições mutuantes antes da celebração de contratos de empréstimo à habitação.

⁵⁶ Alterações introduzidas pelo Aviso do BdP n.º 16/2012 e que foram motivadas pela publicação do DL n.º 226/2012, de 18 de outubro, que veio estender o âmbito de aplicação do regime do crédito à habitação regulado pelo DL n.º 51/2007, de 7 de março, e no DL n.º 171/2008, de 26 de agosto, aos contratos de crédito garantidos por hipoteca ou por outro direito sobre coisa imóvel celebrados por consumidores, com a equiparação destes contratos aos de crédito habitação e conexos.

⁵⁷ O n.º 2 do artigo 3º do Aviso BdP n.º 2/2010 refere que são os contratos de *crédito à habitação, de crédito conexo e de outro crédito hipotecário*.

verificamos que estão muito próximos dos requisitos que se encontram mencionados no Aviso do BdP n.º 2/2010.

No entanto, as várias alíneas do n.º 3 do referido artigo 12º complementam os mencionados requisitos e concretizam um conjunto mínimo de elementos a constar da informação pré-contratual de carácter geral a disponibilizar pelos mutuantes e pelos intermediários de crédito vinculados, se for o caso. Os elementos elencados no referido artigo 12º do DL n.º 74-A/2017 são uma transposição direta relativamente aos que constam do n.º 1 do artigo 13º da Diretiva 2017/17/UE.

Pese embora todos os elementos obrigatórios a incluir na informação pré-contratual de carácter geral sejam relevantes para que o consumidor esteja, genericamente, informado e seja conhecedor do produto de crédito hipotecário que a IC publicita ou disponibiliza, consideramos relevante destacar alguns deles, pela sua preponderância na informação prestada ao consumidor, muitas vezes num primeiro contacto com esta temática.

Assim, os elementos que destacamos são as finalidades possíveis do crédito a utilizar, os tipos de garantia que podem ser prestadas, os prazos padrão, os tipos de taxa de juro, com referência se é fixa ou variável, e se for variável qual o indexante utilizado, com apresentação de um exemplo representativo onde inclua o montante total do crédito, o custo total do crédito e o montante total imputado ao consumidor, a respetiva TAEG, as condições aplicáveis ao reembolso antecipado e uma advertência geral relativa às eventuais consequências do não cumprimento das obrigações associadas ao contrato de crédito.

Além disso, o legislador nacional reforçou a informação exigida que se encontra prevista na Diretiva, com uma advertência ao consumidor incluída pela alínea *n)*, na qual o consumidor deve prestar atempadamente, de forma correta e completa, a informação solicitada pelo mutuante para efeitos de avaliação de solvabilidade, sob pena de o crédito poder não ser concedido.

Adicionalmente, o mesmo n.º 1 do artigo 12º do DL n.º 74-A/2017 vem impor regras na disponibilização e acessibilidade da informação pré-contratual de carácter geral, a qual deve constar permanentemente dos sítios da Internet dos mutuantes, e dos intermediários de crédito vinculados, se for o caso. Assim como, caso os consumidores o solicitem aos balcões dos mutuantes, e, se for o caso, dos intermediários de crédito vinculados, deve ser disponibilizada essa informação em suporte papel ou outro suporte duradouro.

Concordamos com Cláudia Castro, quando afirma que as informações pré-contratuais de carácter geral estatuídas na Diretiva 2017/17/UE (que como vimos foram integralmente transpostas para o DL n.º 74-A/2017) “consustanciam, verdadeiramente, um convite a contratar, já que evidenciam a disponibilidade dos mutuantes para iniciar um diálogo dirigido à formação de um futuro contrato de crédito” (Castro, 2017, p. 29). No entanto, devemos ter em consideração que esta informação pré-contratual de carácter geral, apesar de configurar um convite a contratar, está bastante afastada do que será uma proposta contratual, assumindo um papel que poderíamos definir como uma ficha genérica do produto de crédito hipotecário da IC⁵⁸.

4.3. Informação pré-contratual personalizada

A informação pré-contratual personalizada (específica) encontra-se regulada pelo artigo 13º do DL n.º 74-A/2017, que decorre do artigo 14º da Diretiva 2014/17/CE, onde está inserida uma das matérias de harmonização imperativa, nomeadamente, a informação pré-contratual personalizada, deve ser prestada através da FINE, cujo modelo se encontra normalizado no seu Anexo II (artigo 14º, n.º 2).

No entanto, o mesmo artigo 14º da Diretiva 2014/17/CE também prevê matérias nas quais cada Estado Membro deve definir as suas próprias opções legislativas, como é o caso da determinação de um período de reflexão, de um período para o exercício do direito de resolução ou uma conjugação de ambos (n.º 4). Neste âmbito, o legislador nacional optou por impor exclusivamente um período mínimo de reflexão (artigo 13º, n.º 5, DL n.º 74-A/2017), como mais adiante analisaremos.

A informação pré-contratual personalizada deve ser elaborada e disponibilizada ao consumidor através da FINE, em papel ou noutro suporte duradouro⁵⁹, e ocorre em dois momentos distintos. Num primeiro momento, podemos designá-la como a *FINE simulação*, e posteriormente, num outro momento, a *FINE de aprovação*, respeitando em ambos o mesmo modelo normalizado referido.

A *FINE simulação* é elaborada com base na informação que o consumidor apresenta, e pode ser realizada aos balcões das IC ou do intermediário de crédito, através dos sítios na internet

⁵⁸ Relativamente ao conceito de convite a contratar ver Almeida, 2017, pp. 121-122; e Carvalho, 2012, pp. 130-132.

⁵⁹ Cfr. artigo 13º, n.º 3, DL n.º 74-A/2017.

ou qualquer outro meio de comunicação à distância (artigo 13º, n.º 1, DL n.º 74-A/2017). Esta *FINE simulação* continua a consubstanciar um convite a contratar, pois a simples aceitação do consumidor não vincula para contratação. No entanto, este convite a contratar é muito próximo do que poderá ser uma proposta contratual, caso se venham a verificar as informações apresentadas.

Assim, estamos perante um convite a contratar com efeitos jurídicos alargados ou reforçados, quer em matéria de responsabilidade pré-contratual, como em matéria de interpretação de um futuro contrato, pois podemos considerar que a *FINE simulação* é completa, precisa, firme e formalmente adequada⁶⁰, mas ainda não é uma proposta contratual.

Importa ressaltar que, considerando que estamos perante um contrato celebrado *intuitu personae*⁶¹ (Carvalho, 2018, pp. 320-321), a IC não está (nem poderá estar) vinculada a formalizar contrato com a aceitação do consumidor das condições da *FINE simulação*, mesmo que se verifiquem as informações apresentadas pelo consumidor no momento da sua elaboração. Com efeito, a IC está obrigada a realizar a avaliação de solvabilidade do consumidor, para aferir da previsibilidade do consumidor solver com as responsabilidades que se propõe a contratar, sustentada em critérios e informações que vão para além das prestadas no momento da simulação (matéria que aprofundaremos mais adiante).

Em nossa opinião, a IC já estará vinculada à *FINE simulação* quando o consumidor aceitar as condições que dela constam, caso as informações apresentadas pelo consumidor no momento da sua elaboração se confirmarem e a avaliação de solvabilidade da IC for positiva. Desta forma, a proposta contratual (*FINE de aprovação*) deverá respeitar, globalmente, as informações prestadas pela *FINE simulação* ao consumidor.

Concomitantemente à comunicação da aprovação do contrato de crédito ao consumidor deve ser entregue uma *FINE (FINE de aprovação)*, que incorpora as condições do contrato de crédito aprovado, acompanhada da minuta do contrato de crédito (artigo 13º, n.º 2, DL n.º 74-A/2017).

⁶⁰ Jorge Morais Carvalho refere-se aos efeitos jurídicos do convite a contratar que “podem ser alargados” (Carvalho, 2012, p. 131). Com opinião no mesmo sentido, Carlos Ferreira de Almeida afirma que o “convite a contratar dispõe também de efeitos próprios positivos em matéria de formação complexa das declarações contratuais, de responsabilidade pré-contratual e de interpretação de contrato” (Almeida, 2017, p. 122).

⁶¹ Posição já defendida por Jorge Morais de Carvalho a quando da introdução do conceito da avaliação de solvabilidade no regime geral do crédito aos consumidores (Carvalho, 2012, p. 370).

Conforme já referido anteriormente, a entrega da FINE no momento da comunicação da aprovação não é uma novidade do DL n.º 74-A/2017. Assim como, também não é novidade a obrigatoriedade da entrega da minuta do contrato de crédito no momento de comunicação da aprovação. O artigo 5º do Aviso do BdP n.º 2/2010 já determinava essa obrigatoriedade e o seu artigo 6º elencava a informação personalizada a constar dessa minuta do contrato de crédito a entregar ao consumidor. Com a publicação do DL n.º 74-A/2017, a entidade reguladora nacional publicou o Aviso do BdP n.º 5/2017, de 20 de setembro, que revogou o referido Aviso do BdP n.º 2/2010, onde – em particular no seu artigo 11º – consta uma (extensa) lista de elementos a especificar no contrato de crédito hipotecário, que são os mesmos a constar da minuta do contrato (cfr. artigo 10º, Aviso do BdP n.º 5/2017).

A forma legal e as formalidades impostas pelo diploma para comunicação da aprovação⁶² representam uma tutela reforçada do consumidor, justificadas por uma questão de segurança e certeza jurídica (Fernandes, 2010, p. 295). Naturalmente, estas permitirão ao consumidor estar munido de toda a informação necessária para tomar uma decisão consciente e informada sobre o ato que irá praticar. Desta forma, podemos afirmar que a *FINE de aprovação* configura uma proposta contratual, por ser completa, precisa, firme e formalmente adequada⁶³.

Adicionalmente, de modo a permitir que o consumidor tome uma decisão consciente e informada, o legislador entendeu que este deve ter tempo suficiente para realizar uma comparação das propostas e conseguir avaliar as implicações que a contratação do crédito em apreciação representará na sua situação futura. Deste modo, a IC permanece vinculada à proposta contratual dirigida ao consumidor, durante um prazo mínimo de trinta dias (artigo 13º, n.º 4, DL n.º 74-A/2017).

Assim como, impõe um período mínimo de reflexão de sete dias (artigo 13º, n.º 5, DL n.º 74-A/2017), ao qual Jorge Morais Carvalho designa de “*período de reflexão obrigatório*” (Carvalho, 2018, p. 320), designação que vamos seguir, e no decurso do qual o consumidor

⁶² Acerca da forma e das formalidades da declaração contratual, bem como sobre o regime da forma legal ver Fernandes, 2010, pp. 289-300.

⁶³ Sobre as “caraterísticas da proposta” ver Almeida, 2017, pp. 117-121, ou, no mesmo sentido, mas referindo-se a “requisitos da proposta” ver Carvalho, 2012, pp. 126-130.

não pode aceitar a proposta contratual⁶⁴. Quer a informação do *período de reflexão obrigatório* como a validade da proposta contratual devem ser prestadas através da FINE.

Conforme mencionado no início deste título, o legislador nacional optou por incluir no regime do crédito hipotecário o *período de reflexão obrigatório*, em detrimento do direito de resolução ou de uma conjugação de ambos⁶⁵. Solução distinta do que existe no regime do crédito ao consumidor, onde está previsto o direito de livre revogação (artigo 17º do DL n.º 133/2009), também designado como *direito de arrependimento*⁶⁶. No qual, durante o período de tempo previsto legalmente, o consumidor se pode desvincular do contrato de crédito “através de declaração unilateral e imotivada” (Almeida, 2005, p. 105).

Pese embora concordemos com Jorge Morais de Carvalho, que propugna que a formulação do preceito do *período de reflexão obrigatório* “não é muito feliz”, por se encontrar apenas implícito no dever do mutuante prestar informação da sua existência, e não estar concretamente consagrado de forma autónoma, consideramos que deve ser interpretado como se estivesse “efetivamente consagrado” (Carvalho, 2018, p. 320), e configura um direito irrenunciável do consumidor.

No entanto, consideramos que esteve bem o legislador interno ao introduzir o *período de reflexão obrigatório* de sete dias no regime do crédito hipotecário, que é complementado com a validade mínima de trinta dias da proposta contratual, que confere ao consumidor um “direito potestativo de aceitar a proposta” entre o 8º e o 30º dia (Carvalho, 2018, p. 320), em detrimento de um período para exercício do direito de resolução.

Na nossa opinião, esta opção legislativa do *período de reflexão obrigatório* em detrimento do direito de resolução é justificada, atendendo a que é o mecanismo que permite, para além

⁶⁴ O legislador comunitário ao permitir que os Estados-Membros optem por este mecanismo de proteção, nomeadamente a introdução de um *período de reflexão obrigatório*, limita a que este prazo não possa exceder dez dias (cfr. artigo 14º, n.º 6, Diretiva 2014/17/UE).

⁶⁵ A Diretiva 2014/17/UE no seu artigo 14º, n.º 6 determina apenas que os Estados-Membros devem fixar um prazo de, pelo menos, sete dias para que o consumidor tenha tempo suficiente para comparar propostas, avaliar as suas implicações e tomar uma decisão informada, atribuindo aos Estados-Membros o poder de decisão quanto ao mecanismo a legislar em cada país, que cumpra os requisitos de proteção do consumidor.

⁶⁶ Existe divergência doutrinal quanto ao conceito de direito de livre revogação, retratação ou arrependimento. Perfilhamos a opinião de Francisco Loureiro, que na esteira de Mário Frota, considera que o uso do termo “revogação” no artigo 17º do DL n.º 133/2009 “não se afigura o mais correto”, porquanto o direito que é conferido ao consumidor não requer um acordo entre as partes (Loureiro, 2015, p. 127). Somos da opinião que este direito se deveria designar como direito de retratação ou arrependimento, conforme defendido por Loureiro, 2015, pp.127-135. Preferimos, aliás, adotar a designação *direito de arrependimento*, por melhor representar o direito atinente. Ainda sobre o *direito de arrependimento*, ver Carvalho, 2018, pp. 306-308, e Almeida, 2005, pp. 105-115.

do consumidor refletir sobre o ato que vai praticar, assegurar a segurança e proteção jurídica da sociedade em geral, à semelhança do que se encontra subjacente nas exigências quanto à forma do contrato⁶⁷. Desta forma, no caso do crédito hipotecário, se considerarmos que muitos destes contratos de crédito estão subjacentes outros contratos que envolvem terceiros, nomeadamente, nas situações de aquisição de imóvel, a segurança e proteção jurídica apenas se encontram asseguradas com a introdução do mecanismo de um período prévio para reflexão do consumidor. No qual, caso estivesse previsto um período para o exercício de um direito de resolução, iria provocar um sentimento de insegurança jurídica, especialmente nos alienantes. Insegurança essa, que pela relevância e valores muitas vezes envolvidos nos negócios abrangidos, consideramos que não seria admissível⁶⁸.

O diploma não determina em que momento se inicia a contagem dos sete dias do *período de reflexão obrigatório*. No entanto, seguimos a opinião de Jorge Morais Carvalho, que considera que estes devem ser contados a partir da data de comunicação das condições da aprovação ao consumidor (entrega da *FINE de aprovação* e da minuta do contrato de crédito), que é coincidente com a data de início da contagem dos trinta dias de validade das condições de aprovação comunicadas (Carvalho, 2018, p. 319). Com efeito, é a partir deste momento que o consumidor fica na posse de “todos os elementos necessários para fazer a sua avaliação do contrato proposto” (Carvalho, 2018, p. 319).

Em suma, a informação pré-contratual personalizada assume um papel preponderante na proteção do consumidor, permitindo-lhe ficar detentor de toda a informação relevante para tomar uma decisão devidamente sustentada e ajustada ao que considera serem as suas necessidades.

4.4.O dever de assistência ao consumidor

Para além da disponibilização ao consumidor de toda a informação pré-contratual exigida, este deve ser adequadamente esclarecido sobre a informação que está na sua posse. Assim, compete ao mutuante, e se for o caso, ao intermediário de crédito, assistir o consumidor de modo a que este consiga avaliar se o contrato de crédito proposto e os eventuais serviços

⁶⁷ As formalidades impostas para a contratação através de escritura pública ou de documentos particulares autenticados, onde os documentos são lidos e é explicado o seu conteúdo, tem como propósito permitir que os outorgantes reflitam e ponderem sobre o ato que vão praticar (Fernandes, 2010, p. 295).

⁶⁸ Com opinião contrária, Cláudia Castro ao analisar a Diretiva defende que o legislador interno na sua transposição deveria introduzir o direito de resolução (Castro, 2017, pp. 40-41).

acessórios estão ajustados às suas necessidades, bem como à sua situação financeira. O designado dever de assistência ao consumidor consta do artigo 14º do DL n.º 74-A/2017.

O dever de assistência ao consumidor também não é inovador deste diploma do crédito hipotecário, encontrando-se previsto no artigo 7º do DL n.º 133/2009, que regula o crédito aos consumidores. Foi “novidade absoluta” introduzida por este diploma, na transposição do artigo 5º, n.º 6, da Diretiva 2008/48/CE, com a autonomização do preceito do *dever de assistência ao consumidor* pela sua relevância (Morais, 2009, p. 49). Essa relevância já tinha justificado a alteração aos artigos 77º e 77º-C do RGICSF, através do DL n.º 211-A/2008, de 3 de novembro, que impõe às instituições de crédito autorizadas a conceder crédito ao consumo, bem como aos intermediários de crédito, o dever de prestar informações adequadas sobre as condições e custo total do crédito, antes da celebração do contrato, como forma de reforçar a proteção dos direitos do consumidor (Antunes J. E., 2017, pp. 110-111).

O artigo 14º do DL n.º 74-A/2017 apresenta uma redação similar à do referido artigo 7º do DL n.º 133/2009, mas apresentando algumas especificidades ajustadas à tipologia dos contratos de crédito abrangidos, sustentadas na legislação comunitária, nomeadamente no artigo 16º da Diretiva 2014/17/UE, com epígrafe *Explicações adequadas*, que no seu n.º 2 confere liberdade aos Estados-Membros para adaptarem a forma e a medida em que essas explicações devem ser prestadas.

Nesse sentido, os mutuantes, ou se for o caso, os intermediários de crédito, no âmbito da negociação, celebração ou vigência dos contratos de crédito hipotecário, devem prestar a informação de forma legível, completa, verdadeira, atualizada, clara, objetiva e individualmente adequada aos conhecimentos do consumidor em causa (cfr. artigo 8º, DL n.º 74-A/2017). Toda a informação prestada ao consumidor é efetuada gratuitamente, estando as IC impedidas de cobrar qualquer comissão ou despesa pela sua prestação (cfr. artigo 7º, DL n.º 74-A/2017).

Assim, atendendo à relevância da informação pré-contratual, o artigo 14º do DL n.º 74-A/2017 especifica quais as informações e esclarecimentos a prestar ao consumidor, de modo a permitir que este avalie o contrato de crédito proposto e os eventuais serviços acessórios, face às suas necessidades e situação financeira. Concretamente, poderemos referir que as obrigações emergentes são as seguintes: fornecer as informações pré-contratuais personalizadas previstas no seu artigo 13º (cfr. artigo 14º, n.º 1, al. a)); realizar a explicação das principais características do contrato proposto e de eventuais serviços acessórios (cfr.

artigo 14º, n.º 1, al. b)); descrever os efeitos específicos para o consumidor do contrato proposto, incluindo as consequências da falta de pagamento (cfr. artigo 14º, n.º 1, al. c)); e, caso esteja prevista alguma venda associada facultativa de serviços acessórios, devem informar da possibilidade de resolver separadamente esses serviços e as respetivas consequências (cfr. artigo 14º, n.º 2).

Adicionalmente, no sentido de reforçar a proteção do consumidor com o adequado exercício do dever de assistência pelos mutuantes, o n.º 4 do artigo 14º do DL n.º 74-A/2017 determina que o Banco de Portugal, através de aviso, estabelece as regras que se mostrem necessárias para a sua execução.

Essas regras estão estabelecidas no já referido Aviso BdP n.º 5/2017, mormente no artigo 9º, das quais consideramos relevante destacar as alíneas do seu n.º 1, nomeadamente:

- a) Esclarecer o consumidor, de modo adequado, sobre o conteúdo da Ficha de Informação Normalizada Europeia (FINE), da minuta do contrato de crédito e dos documentos anexos à FINE;
- b) Identificar separadamente as características e o custo de cada um dos produtos ou serviços propostos como vendas associadas facultativas, bem como o impacto da contratação desses produtos ou serviços no custo do contrato de crédito, nomeadamente no *spread* da taxa de juro;
- c) Esclarecer o consumidor sobre a possibilidade de o contrato de crédito ser celebrado sem vendas associadas facultativas;
- d) Esclarecer o consumidor sobre o processo de contratação do crédito;
- e) Responder às dúvidas colocadas pelo consumidor;
- f) Informar o consumidor sobre os canais de comunicação disponibilizados para o esclarecimento de dúvidas adicionais e para a solicitação de outras informações.

No entanto, o cumprimento do dever de assistência ao consumidor é concretizado pelos trabalhadores da entidade mutuante. Na verdade, são eles que, em nome do mutuante, têm a obrigação de prestar as informações adequadas e fornecer os esclarecimentos necessários ao consumidor. Assim, o trabalhador assume o papel de “um conselheiro do consumidor” (Carvalho, 2012, p. 367)⁶⁹.

Para assegurar que o trabalhador exerce de forma adequada esse dever de assistência ao consumidor, foram estatuídas condições de funcionamento dos mutuantes, com natural impacto nos seus trabalhadores, para impedir comportamentos que conduzam à concessão

⁶⁹ Conceito do mutuante/trabalhador como “um conselheiro do consumidor” seguida por Castro, 2017, p. 31. Conceito este muito semelhante ao preconizado no dever especial de esclarecimento do artigo 22º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro, regulado pelo DL n.º 72/2008, de 16 de abril, alterado pela Lei n.º 147/2015, de 09 de setembro.

de *crédito irresponsável*⁷⁰. Destacamos duas dessas condições⁷¹: por um lado, a definição de regras para a política e práticas de remuneração dos seus trabalhadores e, por outro, os requisitos de conhecimento e competência que os seus trabalhadores devem possuir e manter, que sistematizamos de forma sintética.

Em primeiro lugar, o artigo 5º do DL n.º 74-A/2017 vem determinar os requisitos pelos quais os mutuantes devem reger a sua política de remunerações dos trabalhadores envolvidos na elaboração, comercialização e concessão de contratos de crédito hipotecário.

Desta forma, as políticas de remuneração não devem colocar em causa os deveres de conduta previstos no artigo 74º do RGICSF. Devem ser compatíveis com a estratégia empresarial de longo prazo do mutuante e simultaneamente devem estar ajustados à promoção de uma gestão sã e prudente dos riscos, não incentivando à assunção de um nível de risco superior ao tolerado pelo mutuante. Por outro lado, deve incluir medidas destinadas a prevenir conflitos de interesse, nomeadamente, deve estabelecer que a remuneração não depende, direta ou indiretamente, de qualquer aspeto relacionado com os pedidos de crédito aprovados ou contratados.

Para assegurar a devida aplicação dos requisitos da política de remuneração, o legislador remete para aviso do Banco de Portugal a estatuição de regras que se mostrem necessárias à sua execução (cfr. artigo 5º, n.º 2, DL n.º 74-A/2017). Estas regras, estão determinadas no Aviso do BdP n.º 5/2017, nos artigos 3º a 8º, incluindo desde regras na determinação da remuneração, fixa e variável, alguns princípios na redação da documentação da política de remuneração e respetiva divulgação, assim como, competências de aprovação e monitorização da sua implementação.

Em segundo lugar, o artigo 6º, do DL n.º 74-A/2017 determina que os mutuantes devem assegurar que os seus trabalhadores possuem, e mantêm atualizado, um nível adequado de conhecimentos e competências relativamente à elaboração, comercialização e contratação

⁷⁰ A expressão de *crédito irresponsável* é utilizada nas considerações da Diretiva 2014//17/UE, como umas das razões que motivaram a intervenção legislativa no crédito hipotecário a consumidores, que Mário Frota refere como uma “referência elucidativa a propósito do crédito selvagem, irresponsável” (Frota, 2015, pp. 39-41).

⁷¹ Rui Pinto Duarte divide as regras de funcionamento impostas aos mutuantes, no âmbito do crédito hipotecário, em quatro núcleos, que são: política de remuneração, requisitos de conhecimento e competência, deveres de informação ao BdP aplicáveis quando existe prestação de serviços de intermediação de crédito ou consultoria, acesso a bases de dados de mutuantes que atuem noutros Estados-Membros (Duarte R. P., 2018, pp. 63-72).

de contratos de crédito hipotecário, celebrados ao abrigo do DL n.º 74-A/2017, assim como, quanto aos serviços acessórios que possam estar incluídos nestes contratos.

O diploma especifica quais as matérias que devem ser do domínio dos trabalhadores, para que estes detenham os conhecimentos e competências adequadas para prestar a devida assistência ao consumidor (cfr. artigo 6º, n.º 2, als. *a*) a *i*), do DL n.º 74-A/2017). Até 21 de março de 2019, de forma transitória, foi admitido que esses conhecimentos e competências dos trabalhadores fossem sustentados na sua experiência profissional mínima de três anos, de acordo com o artigo 6º, n.º 3, al. *c*) e n.º 4, do DL n.º 74-A/2017. No entanto, após essa data, os trabalhadores têm de possuir habilitação académica ou certificação profissional, que comprovadamente tenha os conteúdos mínimos determinados na Portaria n.º 385-C/2017, de 29 de setembro, publicada ao abrigo do artigo 6º, n.º 5, do DL n.º 74-A/2017. No preâmbulo da referida Portaria, é afirmado que a exigência de os mutuantes assegurarem que os seus trabalhadores tenham um nível adequado de conhecimentos e competências no âmbito do crédito hipotecário é a forma para que seja prestada a *devida assistência aos consumidores e a promover a concessão responsável de crédito*.

4.5.O dever de prestar informação ao fiador

No que concerne à prestação de informação pré-contratual personalizada e ao dever de assistência pelo mutuante, o legislador nacional entende que a frequência com que o mercado hipotecário nacional recorre à garantia de fiança⁷², bem como, a relevância das transações justificam o alargamento da proteção do diploma ao fiador, também ele consumidor (cfr. preâmbulo do DL n.º 74-A/2017).

A proteção do fiador não se encontra prevista na Diretiva 2014/17/UE. No entanto, consideramos que esteve bem o legislador nacional na sua introdução, sendo determinante a prestação de informação pré-contratual, completa e adequada, ao fiador. Assim entendemos, sobretudo, porque o fiador também assume um compromisso financeiro, mais especificamente, assume o risco em poder vir a incorrer num compromisso financeiro e “a experiência mostra que é vulgar a prestação de fianças sem ponderação adequada” (Duarte R. P., 2018, p. 32).

⁷² Sobre a fiança, como garantia especial das obrigações estatuída nos artigos 627º e ss. do CC, ver Prata et al., 2017, pp. 810-833, ou, Vasconcelos, 2019, pp. 85-136.

O artigo 13º, n.º 6, do DL n.º 74-A/2017 determina que caso a proposta contratual a apresentar ao consumidor (mutuário) preveja que o crédito deva ser garantido por fiança, o mutuante tem de entregar ao fiador a cópia da FINE de aprovação e a minuta do contrato. Por outro lado, deve prestar-lhe as informações adequadas e conceder-lhe um período de reflexão mínimo de sete dias, antes da celebração do contrato de crédito, aplicando-se desta forma ao fiador o previsto para o mutuário no artigo 13º, n.º 5.

O diploma prevê ainda um reforço na proteção do consumidor fiador, no qual estatui que o mutuante incorre em sanção contraordenacional ao abrigo do artigo 29º do DL n.º 74-A/2017, caso desrespeite o dever de prestação da informação pré-contratual, quer seja ao mutuário⁷³, como ao fiador⁷⁴. Por outra via, à semelhança do mutuário ou das associações representativas dos consumidores, também o fiador tem o direito de apresentar reclamação diretamente ao BdP, pela violação das normas do crédito hipotecário por parte dos mutuantes, ou dos intermediários de crédito (cfr. artigo 41º, n.º 1, DL n.º 74-A/2017).

4.6.Limitação às vendas associadas obrigatórias e facultativas

No contexto das práticas pré-contratuais e na proteção que estas conferem ao consumidor, consideramos pertinente uma breve abordagem à limitação estabelecida pelo diploma relativamente às vendas associadas, quer estas sejam obrigatórias ou facultativas.

Atendendo à prática generalizada da oferta aos consumidores de produtos e serviços a serem adquiridos em conjugação com o crédito hipotecário, é determinante que sejam estabelecidos limites nesta prática, limites esses previstos pelo legislador comunitário, no artigo 12º da Diretiva 2014/17/UE (Frota, 2015, p. 51).

O DL n.º 74-A/2017 estabelece uma forte limitação às *vendas associadas obrigatórias e facultativas*, através do seu artigo 11º. Pese embora já existisse no nosso ordenamento um mecanismo de proteção do consumidor relativamente às *vendas associadas* no crédito hipotecário, introduzido pelo artigo 9º, do DL n.º 51/2007, de 7 de março, que viu a sua redação alterada pelo DL n.º 192/2009, de 17 de agosto, o novo regime de crédito hipotecário veio alterar substancialmente o que se encontrava estatuído (Duarte R. P., 2018, pp. 35-36).

⁷³ cfr. artigo 29º, als. *k) a p)*, do DL n.º 74-A/2017.

⁷⁴ cfr. artigo 29º, al. *q)*, do DL n.º 74-A/2017.

Por princípio, o artigo 11º, n.º 1, do DL n.º 74-A/2017 determina que as IC estão proibidas de fazer depender a celebração ou renegociação de um contrato de crédito hipotecário da realização de vendas associadas obrigatórias⁷⁵.

No entanto, o n.º 2 do referido artigo 11º, estabelece exceções nas quais o mutuante pode exigir a sua contratação pelo consumidor, nomeadamente, a abertura ou manutenção de uma conta de depósito à ordem e a constituição de um ou mais contratos de seguro adequado, relacionado ao contrato de crédito. Na exceção relacionada com os contratos de seguro, habitualmente seguro de vida e seguro do imóvel objeto do contrato, o mutuante deve aceitar contratos de seguro celebrados por prestador que não seja da sua preferência, desde que estes salvaguardem um nível de garantia equivalente aos contratos que propuseram ao consumidor.

No que concerne às vendas associadas facultativas⁷⁶, pode ser proposto ao consumidor contratar outros produtos ou serviços com a finalidade de reduzir as comissões ou outros custos aplicáveis ao contrato de crédito hipotecário, nomeadamente o *spread* da taxa de juro.

Para além da sua contratação não ser obrigatória pelo consumidor, nas informações pré-contratuais a prestar ao consumidor pelo mutuante, este deve apresentar a TAEG que reflita a respetiva redução das comissões e custos. Por outro lado, deve indicar de forma clara e expressa que a sua aplicação se encontra condicionada à contratação dos produtos ou serviços adicionais propostos (cfr. artigo 11º, n.º 3, DL n.º 74-A/2017).

4.7.O dever da avaliação da solvabilidade do consumidor

4.7.1. Conceito de avaliação da solvabilidade do consumidor

O conceito de avaliação da solvabilidade do consumidor foi introduzido pela Diretiva 2008/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril, que esteve na origem do

⁷⁵ No artigo 4º, n.º 1, al. w), do DL n.º 74-A/2017, consta a definição de “venda associada obrigatória (*tying*)” para efeitos do diploma, que determina que é a disponibilização ou a proposta do contrato de crédito em conjunto com outros produtos ou serviços financeiros distintos, não sendo o contrato de crédito disponibilizado ao consumidor separadamente.

⁷⁶ Para efeitos do DL n.º 74-A/2017, a definição de “venda associada facultativa (*bundling*)” é a disponibilização ou a proposta do contrato de crédito em conjunto com outros produtos ou serviços financeiros distintos, sendo o contrato de crédito também disponibilizado ao consumidor separadamente, mas não necessariamente nos mesmos termos e condições em que é proposto quando associado àqueles produtos e serviços financeiros (artigo 4º, n.º 1, al. v), do DL n.º 74-A/2017).

atual regime geral dos contratos de crédito a consumidores, regulado no ordenamento nacional através do DL n.º 133/2009, de 02 de junho.

No entanto, o comportamento generalizado das entidades mutuantes com “a atribuição irresponsável de empréstimos para a habitação no quadro da celebração de mútuos com hipoteca de forma autenticamente selvagem com gravame sobretudo para a condição dos consumidores” (Frota, 2017, p. 239) justificou um aprofundamento pelo legislador comunitário do dever de avaliar a solvabilidade do consumidor na Diretiva 2014/17/UE.

No considerando 55 da Diretiva 2017/17/UE, o legislador comunitário refere que *é essencial, antes da celebração de um contrato de crédito, avaliar a capacidade e propensão do consumidor para reembolsar o crédito. Essa avaliação da solvabilidade deverá ter em conta todos os fatores necessários e relevantes suscetíveis de afetar a capacidade do consumidor para reembolsar o crédito ao longo da sua vigência.*

O legislador comunitário, no contexto da referida Diretiva do crédito hipotecário, concede um relevo significativo ao que Anabela Gonçalves refere como o *princípio do crédito responsável*. No qual, para se obter a estabilidade da economia, há a necessidade de os mutuantes concederem crédito de forma responsável. E, para isso, é determinante que os mutuantes procedam a uma avaliação cuidadosa da capacidade do consumidor para cumprir com o pagamento das mensalidades, atendendo a que “uma eficaz avaliação da solvabilidade do mutuário permite reduzir o risco do crédito e as situações de incumprimento” (Gonçalves, 2016, pp. 119-120).

Desta forma, é de realçar que um dos aspetos mais relevantes regulados pelo DL n.º 74-A/2017 é o dever de avaliar a solvabilidade do consumidor pelos mutuantes, com o propósito de robustecer a “noção de *concessão de crédito responsável*, como uma medida preventiva ao sobre-endividamento” (Carvalho, 2018, p. 321). Esse dever encontra-se reforçado face ao que se verificava no regime geral do crédito aos consumidores⁷⁷.

Assim, perfilhamos a opinião de Jorge Morais de Carvalho, quando considera que os preceitos estatuídos nos artigos do Capítulo IV do DL n.º 74-A/2017, referentes à avaliação de solvabilidade, assumem um conteúdo imperativo, atendendo a que visam a proteção de

⁷⁷ A Diretiva do Crédito Hipotecário prevê uma obrigação do mutuante em realizar a avaliação da solvabilidade do consumidor, apresentando uma “norma mais completa, mais extensa, mais exigente do que a sua antecessora da Diretiva do Crédito ao Consumo” (Gonçalves, 2016, p. 121).

interesses relevantes que vão para além do interesse do consumidor, porquanto pretendem também proteger o interesse geral (Carvalho, 2018, p. 322).

Esses interesses relevantes são, numa primeira vertente, a proteção do interesse do consumidor, claramente a lei assume um papel “paternalista”⁷⁸, de modo a proteger o consumidor, inclusive contra a sua vontade. Efetivamente, quando este manifesta intenção ou necessidade de recorrer ao crédito, e perante a opção do legislador entre o facilitar o acesso ao crédito ou prevenir uma situação de sobre-endividamento ou insolvência futura, a lei opta claramente pela segunda, por ser a “solução mais favorável a longo prazo”, para o consumidor (Carvalho, 2018, p. 322).

Quanto à segunda vertente, aquela que vai para além do interesse do consumidor, que é a proteção do interesse em geral, mais concretamente, o interesse geral que os contratos de crédito sejam cumpridos. Este interesse geral está relacionado com o princípio da concessão de crédito responsável e a necessidade de realizar a avaliação de solvabilidade do consumidor, mais concretamente, com o propósito de prevenir a concessão irresponsável de crédito, que em parte é culpada, ou pelo menos potenciadora, de crises económicas e financeiras. Com efeito, a incidência de incumprimento generalizado de contratos de crédito, concedido a pessoas que poderiam não ter condições para assumir essa responsabilidade, conjugado com uma situação de recessão económica, pode ter efeitos dramáticos no sistema económico (Carvalho, 2018, p. 322).

Em suma, estando perante um interesse geral, o que se encontra estatuído para a avaliação de solvabilidade do consumidor no DL n.º 74-A/2017 é, indubitavelmente, de carácter imperativo. No qual, reforça que são contratos celebrados *intuitu personae*, não com o mutuante a reservar-se ao direito de avaliar se o consumidor tem condições de cumprir o contrato de crédito que se propõe, mas na medida em que tem a obrigação de realizar essa avaliação de acordo com o estatuído. Neste sentido, essa obrigação do mutuante não poderá ser afastada pelas partes (Carvalho, 2018, p. 322).

Naturalmente, a avaliação da solvabilidade do consumidor ocorre previamente à celebração do contrato, pois, para assegurar o interesse e a proteção do consumidor, assim como o

⁷⁸ A opinião de Jorge Morais de Carvalho mantém-se face ao que defendeu quanto à avaliação da solvabilidade do crédito ao consumo, na qual considera que a avaliação da solvabilidade tem um conteúdo imperativo, associada à ideia que a lei é paternalista, defendendo o consumidor contra a própria vontade, assim como, assume também uma proteção do interesse geral (Carvalho, 2012, p. 375). Opinião que é seguida por Cláudia Castro quanto à Diretiva de crédito hipotecário (Castro, 2017, pp. 32-33).

interesse geral, o artigo 16º, n.º 1, do DL n.º 74-A/2017 determina que a avaliação da solvabilidade do consumidor tem de ser realizada pelo mutuante antes da celebração do contrato de crédito.

4.7.2. Regras e procedimentos da avaliação da solvabilidade

Conforme acima referido, a entidade mutuante tem o dever de avaliar a solvabilidade do consumidor que se propõe a contratar um crédito, quer este seja um crédito hipotecário ou um crédito ao consumo.

Relativamente ao previsto no diploma que regula o crédito hipotecário quanto à avaliação da solvabilidade, entendemos relevante realçar duas regras que consideramos que assumem um papel de pilares caracterizadores e são determinantes na avaliação da solvabilidade do consumidor, mais concretamente, para que esta seja, por um lado, rigorosa e, por outro, realize o seu propósito de proteção dos interesses relevantes.

Primeiramente, no n.º 1 do artigo 16º do DL n.º 74-A/2017, encontramos a regra que determina que a avaliação da solvabilidade tem de ser realizada antes da celebração do contrato, com base em fatores relevantes que permitam aferir da capacidade e propensão do consumidor cumprir o contrato de crédito a que se propõe.

Adicionalmente, o legislador nacional entendeu concretizar alguns desses fatores relevantes para que a avaliação da solvabilidade se consubstancie mais rigorosa, sistematizados em quatro alíneas do referido n.º 1 do artigo 16º do DL n.º 74-A/2017.

Assim, as entidades mutuantes devem ter em consideração na avaliação da solvabilidade alguns princípios concretizadores, que são os seguintes: *a)* deve basear-se em informação necessária, suficiente e proporcional sobre os rendimentos e as despesas do consumidor e outras circunstâncias financeiras e económicas que lhe digam respeito; *b)* não deve basear-se predominantemente no valor do imóvel que possa exceder o valor do crédito, ou em eventual pressuposto da sua valorização futura, salvo se a finalidade do contrato de crédito for a construção ou a realização de obras no imóvel; *c)* para além das informações obtidas documentalmente, o mutuante deve fundamentar a sua avaliação da solvabilidade também na consulta das bases de dados das responsabilidades de créditos, enquadradas na legislação aplicável, consulta essa previamente informada e autorizada pelo consumidor; *d)* complementarmente, o mutuante poderá consultar a lista pública de execuções, ou outras bases de dados que considere úteis para a avaliação da solvabilidade.

Em segundo lugar, o n.º 2 do artigo 16º do DL n.º 74-A/2017 estatui aquilo que entendemos como a regra básica da concessão de crédito responsável. Este preceito determina que o mutuante só deve celebrar um contrato de crédito com o consumidor, se o resultado da sua avaliação da solvabilidade indicar que é provável que este consiga cumprir com as obrigações do contrato de crédito, tal como exigido nesse contrato.

Dessa forma, o legislador nacional entendeu, e bem na nossa opinião, que deveria ser assegurada uma maior normalização dos procedimentos e critérios a observar pelas entidades mutuantes na avaliação da solvabilidade. O n.º 7 do artigo 16º do DL n.º 74-A/2017 atribuiu ao BdP a competência de, através de aviso, definir os elementos informativos e procedimentos a adotar pelos mutuantes na avaliação da solvabilidade do consumidor, para que sejam cumpridas as regras necessárias à execução dos pressupostos definidos.

Atendendo à relevância da normalização dos procedimentos e aos critérios a observar na avaliação da solvabilidade e no uso da competência que o legislador atribuiu ao Banco de Portugal, este emitiu o Aviso do BdP n.º 4/2017, de 20 de setembro (publicado em Diário da República, 2ª série, n.º 184 – parte E, de 22 de setembro de 2017)⁷⁹, que determina os procedimentos e define critérios a observar pelos mutuantes na avaliação da solvabilidade dos consumidores.

No entanto, pela importância que a avaliação da solvabilidade do consumidor assume na prossecução dos interesses relevantes na contratação de crédito responsável de uma forma mais abrangente, o âmbito de aplicação do Aviso do BdP n.º 4/2017 vai para além do crédito hipotecário, regulando também a avaliação da solvabilidade do consumidor na concessão de crédito a consumidores no âmbito do DL n.º 133/2019⁸⁰ (Duarte R. P., 2018, p. 40).

O artigo 3º do referido Aviso do BdP n.º 4/2017 vem reiterar o dever das entidades mutuantes de promover a concessão de crédito responsável, conferindo-lhes o dever de realizar a avaliação de solvabilidade de forma diligente e leal, assumindo mesmo um papel paternalista para com o consumidor. Neste Aviso, o regulador determina que os mutuantes devem ter em consideração o interesse do consumidor, nomeadamente, a sua situação financeira, os seus objetivos e necessidades, bem como a natureza, montante e características do contrato de

⁷⁹ Daqui em diante referido apenas como Aviso do BdP n.º 4/2017.

⁸⁰ cfr. preâmbulo e artigo 1º, n.º 2, do Aviso BdP n.º 4/2017.

crédito proposto. Assim, caso o mutuante considere que existe o risco de o consumidor não cumprir com as responsabilidades que pretende assumir, não deve conceder o crédito.

O BdP define qual a informação mínima que os mutuantes devem obter e ter em consideração, seja sobre os rendimentos, seja sobre as despesas do consumidor, bem como outras circunstâncias financeiras e económicas deste, para realizar a avaliação da solvabilidade. Nomeadamente, deve ter-se em consideração a natureza, o montante e as características do contrato de crédito, a idade e situação profissional do consumidor, os seus rendimentos e despesas regulares, bem como o cumprimento das obrigações assumidas pelo consumidor noutros contratos de crédito, com a verificação da informação que consta na base de dados das responsabilidades de crédito (cfr. artigo 5º, n.º 2, do Aviso do BdP n.º 4/2017).

Os mutuantes, para além de terem em consideração a informação mínima definida no artigo 5º, n.º 1, do referido Aviso, devem também ter em consideração outros elementos ou informações que entendam relevantes, desde que essa informação seja necessária, suficiente e proporcionada.

O n.º 1 do artigo 6º do Aviso do BdP n.º 4/2017 é claro relativamente à principal fonte de informação que as IC devem utilizar para proceder à avaliação da solvabilidade, que é o próprio consumidor. Para além de ser uma obrigação da IC de solicitar essa informação, o n.º 2 do mesmo artigo impõe uma penalização ao consumidor, caso este não colabore, e determina a não concessão de crédito, caso o consumidor não faculte a informação ou documentação solicitada pela IC, assim como, caso a informação prestada, seja desatualizada ou falsa (Frota, 2017, pp. 241-242). Acresce que a IC tem a obrigação de advertir expressamente o consumidor sobre a referida penalização⁸¹.

No procedimento da avaliação da solvabilidade é fundamental uma devida determinação do rendimento e das despesas do consumidor, para se apurar da sua real capacidade de assumir as obrigações do contrato proposto.

⁸¹ Ficaram assim dissipadas as dúvidas se era facultativa ou obrigatória a utilização pelas IC das informações prestadas pelo consumidor na avaliação de solvabilidade, que subsistiam no regime geral do crédito ao consumidor. Com efeito, por um lado, Fernando Gravato Morais afirmava a respeito que “o credor pode ainda socorrer-se, facultativamente, das informações prestadas pelo próprio consumidor” (Morais, 2009, p. 56) e, por outro, Jorge Morais Carvalho considerava sobre o mesmo tema que “o credor deve colocar à contraparte as questões relevantes que entenda adequadas (...) para tentar perceber se esta tem condições para celebrar o contrato” (Carvalho, 2012, p. 374).

No que concerne ao rendimento, o n.º 1 do artigo 7º do Aviso do BdP n.º 4/2017 determina que devem ser considerados, preferencialmente, os rendimentos do consumidor que *apresentam um carácter regular*, como salário, remuneração de prestação de serviços ou prestações sociais. Para os casos que o rendimento do consumidor tenha um carácter irregular ou sazonal, deve a IC promover diligências adicionais para determinar o nível de rendimento a ter em consideração na avaliação da solvabilidade (cfr. artigo 7º, n.º 4, do Aviso do BdP n.º 4/2017).

A IC deve ainda ter em consideração a evolução dos rendimentos auferidos nos três meses anteriores à avaliação da solvabilidade, sobretudo, se tiver sido uma evolução desfavorável. Pois, por uma questão de prudência, a IC não deve basear a sua avaliação da solvabilidade na expectativa do aumento dos rendimentos do consumidor (cfr. n.º 2 e n.º 3 do artigo 7º do Aviso do BdP n.º 4/2017).

Adicionalmente, no momento da avaliação da solvabilidade, a IC deve considerar um *montante razoável e prudente para as despesas regulares do consumidor* (cfr. n.º 1 do artigo 8º do Aviso do BdP n.º 4/2017). Dessa forma, a IC deve ter em consideração não só as despesas provenientes de outros contratos de crédito assumidos, mas também as despesas de natureza pessoal e familiar⁸².

Será ainda de referir que as entidades mutuantes devem ter em consideração quaisquer circunstâncias futuras que, previsivelmente, possam ter impacto negativo na avaliação da solvabilidade, quer seja ao nível do seu endividamento global, assim como, que possam afetar a sua capacidade de cumprir com as obrigações a assumir.

O artigo 10º do Aviso do BdP n.º 4/2017 concretiza algumas dessas circunstâncias que têm de ser consideradas pelas entidades mutuantes. Sinteticamente, prescreve este preceito que, no caso de o contrato de crédito vigorar para além da data do termo do contrato de trabalho do consumidor, ou para além da idade legalmente prevista da reforma do consumidor, devem ponderar uma eventual redução de rendimentos futura do consumidor; se o consumidor já intervier noutros contratos de crédito na qualidade de fiador ou avalista, deverá ser avaliado o potencial risco do aumento dos encargos a suportar no cumprimento desses contratos, em substituição do devedor principal; no caso de estar previsto um período de carência de pagamento de capital ou de juros, deve ser considerada a capacidade do consumidor de

⁸² Cfr. artigo 8º, n.º 2, Aviso do BdP n.º 4/2017.

cumprir as obrigações após o termo do período da carência; assim como, no caso do diferimento do pagamento de parte do capital, deve avaliar-se a capacidade do consumidor realizar o pagamento do capital diferido no final do contrato.

Ainda no que concerne às circunstâncias futuras com impacto negativo na avaliação da solvabilidade, o n.º 4 do artigo 10º do Aviso do BdP n.º 4/2017 determina que nos casos dos contratos de crédito com taxa de juro variável ou taxa de juro mista (que são a larga da maioria dos contratos celebrados), as entidades mutuantes devem avaliar o impacto de um potencial aumento do indexante aplicável, nos termos definidos por instrução do BdP.

Desta forma, a Instrução do BdP n.º 3/2018, de 01 de fevereiro⁸³, define os critérios pelos quais as entidades mutuantes devem avaliar o potencial impacto do aumento do indexante dos contratos de crédito com taxa de juro variável ou mista.

Neste sentido, a referida Instrução determina que a realização da avaliação da solvabilidade do consumidor deve ter em consideração um valor de prestação com agravamento do seu indexante da taxa de juro, no mínimo, com os seguintes critérios: para contratos com prazo até cinco anos, inclusive, um aumento do indexante em um ponto percentual; para contratos com prazo superior a cinco anos, e inferior ou igual a dez anos, um aumento de dois pontos percentuais; e para contratos com prazo superior a dez anos, um aumento de três pontos percentuais, sendo este o escalão de prazos que se encontram inseridos a maioria dos contratos de crédito hipotecário.

Após o procedimento da avaliação da solvabilidade do consumidor, com a apreciação de todas as informações e elementos recolhidos, considerando os rendimentos e despesas regulares do consumidor, deve ser apurado o resultado da avaliação da solvabilidade. Neste juízo sobre a solvabilidade, conforme já referido anteriormente, o contrato de crédito ou o aumento do montante total de crédito só deve ser celebrado ou atendido, respetivamente, se, em resultado da avaliação da solvabilidade, a entidade mutuante apurar que é provável que o consumidor cumpra com as obrigações que desse contrato advêm⁸⁴.

Caso o mutuante decida não celebrar o contrato de crédito ou aumentar o montante de crédito, deve informar o consumidor, sem demora injustificada (cfr. artigo 11º, n.º 2, do Aviso BdP n.º 4/2017). Se a decisão de não celebração do contrato for fundamentada em

⁸³ Instrução do BdP n.º 3/2018, de 01 de fevereiro, revogou a Instrução do BdP n.º 15/2017, de 01 de setembro.

⁸⁴ Dever estatuído no artigo 16º, n.º 2, do DL n.º 74-A/2017, reforçado no artigo 11º, n.º 1, do Aviso BdP n.º 4/2017.

informação que conste em alguma das bases de dados consultada para a avaliação da solvabilidade, o consumidor deve ser imediatamente informado pelo mutuante, de forma gratuita, e com a apresentação dos elementos justificativos que constam nessa base de dados, nos termos do artigo 11º, n.º 2, do Aviso BdP n.º 4/2017, *ex vi* artigo 16º, n.º 3, do DL n.º 74-A/2017, salvo se a prestação dessa informação for proibida por lei ou contrária a objetivos de ordem ou segurança pública⁸⁵.

Por último, de referir que compete às entidades mutuantes fazer prova do cumprimento dos deveres e procedimentos previstos no Aviso do BdP n.º 4/2017, relativos à avaliação da solvabilidade (cfr. art. 4º, n.º 3, do Aviso do BdP n.º 4/2017), mantendo-se o regime da inversão do ónus da prova que impende sobre o crédito hipotecário (cfr. artigo 36º do DL n.º 74-A/2017).

4.7.3. Limites instituídos pela Recomendação Macroprudencial do BdP

Pese embora não seja nosso propósito dissecar exaustivamente esta medida macroprudencial, consideramos relevante realizar uma breve abordagem às recomendações introduzidas e à sua finalidade, atendendo a que também é um instrumento que visa regulamentar a avaliação da solvabilidade do consumidor.

No documento de referência do BdP que apresenta esta medida macroprudencial, é referido que se trata de “um instrumento legal não vinculativo” pelo seu carácter inovador e por se revestir de alguma complexidade, mas, caso as entidades mutuantes não respeitem os limites recomendados, devem justificar o seu não cumprimento.

O BdP, na qualidade de autoridade macroprudencial nacional⁸⁶, emitiu a referida medida macroprudencial a 01 de fevereiro de 2018, com início da sua aplicação aos contratos celebrados a partir de 01 de julho de 2018⁸⁷. Tem como propósito regulamentar e introduzir limites a alguns critérios que as entidades devem observar na avaliação da solvabilidade do consumidor e articula-se com o mencionado Aviso do BdP n.º 4/2017, que estabelece procedimentos e critérios que as entidades mutuantes devem observar na avaliação da solvabilidade dos consumidores. No entanto, a medida macroprudencial é inovadora por

⁸⁵ Cfr. artigo 16º, n.º 3, do DL n.º 74-A/2017.

⁸⁶ Competência atribuída pela Lei Orgânica n.º 5/98, de 31 de janeiro, na sua redação atualmente em vigor.

⁸⁷ O BdP, a 31 de janeiro de 2020, procedeu a uma alteração à medida macroprudencial, que é aplicável a contratos celebrados a partir de 01 de abril de 2020, com pequenos ajustes nas recomendações, sendo esta a versão consolidada da recomendação macroprudencial que consideraremos.

definir critérios e procedimentos que são objetivamente mensuráveis, porquanto se determina quer a fórmula, quer os critérios do seu cálculo.

O âmbito de aplicação da medida macroprudencial, à semelhança do que ocorre com o Aviso do BdP n.º 4/2017, é não só o crédito hipotecário a consumidores, regulado pelo DL n.º 74-A/2017, como também o crédito a consumidores, regulado pelo DL n.º 133/2009.

A medida macroprudencial tem como finalidade orientar o sistema financeiro no sentido de adotar *critérios de concessão de crédito prudentes*, para que este fique mais resiliente e consiga suportar períodos economicamente menos favoráveis.

Desta forma, através das quatro recomendações introduzidas, o regulador nacional pretende que seja concedido aos mutuários financiamento mais sustentável, o que se traduzirá numa redução do risco de incumprimento.

A recomendação A, que consta do artigo 5º da recomendação macroprudencial, indica que as IC não devem conceder crédito à habitação destinado a financiar habitação própria e permanente quando o LTV⁸⁸ seja superior a 90%. No caso dos contratos de crédito habitação para outras finalidades, e com garantia hipotecária ou equivalente, destinados a outras finalidades, recomenda-se que o LTV não ultrapasse os 80%. Já quando os contratos de crédito visam financiar a aquisição de imóvel da própria IC, assim como nos contratos de locação financeira imobiliária, é recomendado que o LTV não seja superior a 100%.

A referida recomendação A tem como propósito a proteção das entidades mutuantes e dos consumidores. Com efeito, as entidades mutuantes, ao não concederem financiamento em montante superior ao real valor do imóvel que se encontra a garantir o crédito – onde, aliás, se prevê inclusive uma “margem de segurança” para eventual desvalorização do bem –, a probabilidade de ser totalmente ressarcida do seu crédito num eventual incumprimento está reforçada. Por outro lado, o consumidor está mais salvaguardado numa eventual execução do seu bem, por existir uma maior potencialidade que este tenha valor suficiente para solver a totalidade da dívida, mitigando o risco de manter algum montante em dívida após a alienação do bem.

⁸⁸ LTV é a sigla que representa a expressão *Loan-to-Value*, que traduz o rácio entre o montante total dos contratos de crédito garantidos por um determinado imóvel e o menor dos montantes entre o preço de aquisição ou o valor da avaliação do imóvel, calculado de acordo com o definido no artigo 3º da recomendação macroprudencial.

No que concerne à recomendação B, esta consta do artigo 6º da referida recomendação macroprudencial, que institui limites ao DSTI⁸⁹. Nesta recomendação, sugere-se, como regra base, que as entidades mutuantes não devem conceder crédito quando o DSTI calculado for superior a 50%. Encontra-se previsto que as entidades mutuantes podem ultrapassar esta recomendação base dentro de determinados limites, definidos proporcionalmente quanto ao total do crédito concedido semestralmente. No entanto, caso ocorra a contratação de crédito onde excedam os limites de DSTI definidos, quer esteja enquadrado nas exceções previstas na recomendação como outras situações, as entidades mutuantes devem justificar a situação, com elementos adicionais que foram considerados na avaliação da solvabilidade do consumidor.

É usual a utilização da expressão *taxa de esforço* neste mesmo contexto e, na verdade, é muito semelhante ao DSTI. Efetivamente, ambos os rácios apresentam o mesmo denominador (rendimentos mensais), mas, enquanto no numerador dum consta o montante das prestações dos empréstimos (DSTI), no outro consta a totalidade dos encargos mensais regulares (*taxa de esforço*).

A medida macroprudencial limita o DSTI máximo para a contratação de crédito, com o intuito de que as entidades mutuantes concedam financiamento sustentável para o consumidor e, bem assim, que permita uma mitigação do risco de incumprimento num cenário menos favorável, quer seja da economia em geral ou da situação em particular do consumidor.

Relativamente à recomendação C, que consta do artigo 7º da referida medida macroprudencial, com epígrafe “limites à maturidade”, esta tem como propósito mitigar um dos fatores de risco dos contratos de crédito, que são os imponderáveis que podem ocorrer durante a vigência do financiamento, que podem afetar a capacidade do consumidor solver com as responsabilidades assumidas, e, quanto mais longo for o prazo maior é o risco para o consumidor.

Assim, no caso dos novos contratos de crédito hipotecário, é recomendado que o prazo de maturidade não exceda quarenta anos. Por outro lado, recomenda-se ainda que,

⁸⁹ DSTI é a sigla que representa a expressão *Debt Service-to-Income*, que traduz o rácio entre o montante da prestação mensal calculada com todos os empréstimos do mutuário, incluindo o que se propõe a contratar, e os seus rendimentos mensais, calculado de acordo com o definido no artigo 4º da recomendação macroprudencial.

gradualmente, até final de 2022, as entidades mutuantes devem convergir este prazo máximo para trinta anos.

Devemos ainda referir, que o regulador introduziu algumas alterações para o crédito pessoal, passando a recomendar um prazo máximo de sete anos para o crédito pessoal e mantendo o prazo máximo de dez anos para o crédito automóvel, assim como, para as finalidades de educação, saúde e energias renováveis, desde que devidamente comprovado.

Por último, consta do artigo 8º da referida recomendação macroprudencial a recomendação D, que vem recomendar que os contratos de crédito tenham pagamentos regulares de capital e juros, o que permite uma regularidade e estabilidade dos compromissos financeiros do consumidor, facilitando um melhor planeamento e gestão do dia a dia.

4.7.4. Proteção do consumidor em caso de avaliação da solvabilidade incorretamente realizada

Pela relevância que a avaliação da solvabilidade do consumidor representa na proteção do interesse geral, assim como pela sua importância na proteção do interesses do consumidor, somos da opinião de Jorge Morais Carvalho quando refere que “não subsistem dúvidas de que o imperativo da norma não pode ser afastado”, estando as partes impossibilitadas de excluir o dever da avaliação da solvabilidade do consumidor (Carvalho, 2018, p. 322).

No entanto, é possível que ocorra algum erro de avaliação por parte da entidade mutuante ao realizar a avaliação da solvabilidade do consumidor. Nesse caso, por princípio, é conferida proteção ao consumidor, com o propósito de “impor um certo rigor na avaliação de solvabilidade de acordo com o princípio do crédito responsável” (Gonçalves, 2016, p. 128).

Mais concretamente, quando as entidades mutuantes venham a verificar em momento posterior à contratação do crédito, que ocorreu uma incorreta realização da avaliação da solvabilidade do consumidor, o artigo 16º, n.º 5, do DL n.º 74-A/2017 determina que as entidades mutuantes estão impedidas de resolver ou alterar as condições do contrato de crédito em prejuízo do consumidor. Esta proteção do consumidor era já preconizada pelo legislador comunitário (cfr. artigo 18º, n.º 4, da Diretiva 2014/17/UE), porquanto determinava que as entidades mutuantes não poderiam resolver os contratos mesmo que verificassem que as informações recolhidas antes da avaliação da solvabilidade se encontravam incompletas (Frota, 2017, pp. 241-242).

Mas, é importante ressaltar que a referida proteção do consumidor se extingue caso se comprove que este omitiu ou falsificou as informações disponibilizadas à entidade mutuante, quando esta procedeu à verificação da informação relativa ao consumidor a que está obrigada para a realização da avaliação da solvabilidade nos termos do artigo 17º do DL n.º 74-A/2017⁹⁰. Desta forma, as entidades mutuantes podem resolver os contratos de crédito, mesmo em prejuízo do consumidor, quando se comprovar a não comunicação ou falsificação deliberada de informação pelo consumidor (Frota, 2017, p. 241).

4.8. Direitos e proteção do consumidor na avaliação do imóvel

Pese embora as entidades mutuantes estejam impedidas de conceder crédito com base na valorização do imóvel, à luz do princípio da concessão de crédito responsável, com o objetivo da proteção do interesse geral, bem como da proteção do consumidor em particular, é fundamental que seja realizada a avaliação do imóvel previamente. Tal avaliação visa não só que a entidade mutuante percecione se o seu valor é suficiente para salvaguardar os seus créditos, assim como almeja a proteção do consumidor, através da realização do cálculo do LTV, de modo a apurar se o montante de financiamento proposto pelo consumidor respeita a recomendação macroprudencial do BdP, o que permitirá mitigar o risco de uma eventual obrigação residual do consumidor, na eventualidade de um incumprimento no futuro (Frota, 2015, p. 50).

Dessa forma, para que a entidade mutuante realize uma prudente e criteriosa apreciação do crédito hipotecário a conceder ao consumidor, é fundamental que ocorra “uma avaliação rigorosa dos imóveis com base em parâmetros fidedignos e nos mais elementos fundantes de mercado ao alcance do avaliador” (Frota, 2017, p. 246).

O legislador comunitário, no artigo 19º da Diretiva 2014/17/UE, atribui aos Estados Membros a competência de estes desenvolverem, para os seus territórios, as normas fidedignas para avaliação dos imóveis para efeitos do crédito hipotecário. Assim, o artigo 18º do DL n.º 74-A/2017 vem regular esta matéria, ainda que reproduza em parte o que já se encontrava regulado no artigo 30º-A, do DL n.º 349/98, de 11 de novembro, aditado pela Lei n.º 59/2012, de 09 de novembro, e revogado pelo DL n.º 74-A/2017 (Duarte R. P., 2018, p. 45).

⁹⁰ Cfr. artigo 16º, n.º 5, parte final, do DL n.º 74-A/2017.

Consequentemente, do n.º 1 do artigo 18º do DL n.º 74-A/2017 consta uma norma basilar que visa a proteção do consumidor na avaliação do imóvel. Aqui se determina que a avaliação é realizada por perito avaliador independente. Este perito avaliador tem de estar habilitado através do registo na CMVM, nos termos da legislação aplicável. A lei habilitante é a Lei n.º 153/2015, de 14 de setembro, que regula o acesso e o exercício da atividade dos peritos avaliadores de imóveis que prestem serviços a entidades do sistema financeiro nacional. Para além da determinação dos requisitos para o respetivo registo, este diploma impõe requisitos de políticas e procedimentos para o exercício da atividade, que deve reger-se por elevados padrões de ética, de independência e de qualificação profissional, reforçados por um regime de incompatibilidades (cfr. artigo 17º, n.º 1, als. *a*) e *d*), e o artigo 19º da Lei n.º 153/2015, de 14 de setembro).

Ainda no que concerne à avaliação do imóvel, o artigo 18º do DL n.º 74-A/2017 confere alguns direitos ao consumidor, que passamos a elencar.

O consumidor tem direito a que a entidade mutuante lhe entregue um duplicado do relatório e outros documentos relativos à avaliação, elaborado por perito independente⁹¹. Caso a avaliação tenha sido realizada a expensas do consumidor, o relatório e restantes documentos da avaliação devem ser titulados pelo consumidor⁹². O consumidor tem também direito a apresentar reclamação escrita, dirigida à entidade mutuante, quanto aos resultados e à fundamentação da avaliação, reclamação essa que a entidade mutuante deve responder, dentro da brevidade possível e fundamentadamente⁹³. Adicionalmente, o consumidor pode requerer à entidade mutuante que realize uma segunda avaliação ao imóvel⁹⁴. Naturalmente, a segunda avaliação a pedido do consumidor terá de ser realizada a expensas deste.

Por último, será de referir que as entidades mutuantes estão obrigadas a solicitar periodicamente a reavaliação dos imóveis que se encontram hipotecados a seu favor como garantia de créditos, conforme regulado pelo Aviso do BdP n.º 5/2006, de 02 de outubro. No entanto, está vedado às entidades mutuantes a cobrança de quaisquer encargos ou despesas ao consumidor decorrentes do cumprimento destas normas legais e regulamentares (cfr. artigo 18º, n.º 6, DL n.º 74-A/2017).

⁹¹ Cfr. artigo 18º, n.º 2, DL n.º 74-A/2017.

⁹² Cfr. artigo 18º, n.º 3, DL n.º 74-A/2017.

⁹³ Cfr. artigo 18º, n.º 4, DL n.º 74-A/2017.

⁹⁴ Cfr. artigo 18º, n.º 5, DL n.º 74-A/2017.

5. Informação e Direitos relativos a contratos de crédito a decorrer

5.1. Reembolso antecipado

O artigo 23º do DL n.º 74-A/2017 confere ao consumidor o direito de *reembolsar antecipadamente* o contrato de crédito hipotecário, quer seja total ou parcial. Refira-se que o legislador utilizou uma expressão diferente da utilizada no regime geral do crédito ao consumidor, já que neste último consta a expressão *cumprir antecipadamente*⁹⁵ (cfr. artigo 19º do DL n.º 133/2009).

Tal como sucedeu noutras matérias do DL n.º 74-A/2017, também o disposto no seu artigo 23º quanto ao direito ao reembolso antecipado conferido ao consumidor não foi novidade no nosso ordenamento. Com efeito, os artigos 5º a 7º do DL n.º 51/2007, de 07 de março⁹⁶, alterado pelo DL n.º 226/2012, de 18 de outubro, que alargou o seu âmbito de aplicação apenas do crédito habitação para a generalidade do crédito hipotecário concedido a consumidores, já previam este direito ao reembolso antecipado, com um nível de proteção do consumidor muito equivalente.

O enquadramento deste direito ao reembolso antecipado atribuído ao consumidor vem resolver a “favor” do consumidor interesses antagónicos entre as partes, já que o financiador (entidade mutuante) tem interesse em manter o contrato, nos termos e prazo definidos inicialmente, e o consumidor (mutuário) tem interesse em reduzir a contraprestação e os seus encargos. Desta forma, o direito ao reembolso antecipado confere ao consumidor o benefício do prazo (Carvalho, 2018, p. 308)⁹⁷.

Assim, no âmbito do benefício do prazo conferido ao consumidor pelo artigo 23º, n.º 1, do DL n.º 74-A/2017, o consumidor pode cumprir o contrato antes do prazo, mas o credor (entidade mutuante) não poderá exigir o seu cumprimento antes do respetivo vencimento.

⁹⁵ Na opinião de Paulo Duarte, o regulado no artigo 19º do DL n.º 133/2009, com o legislador a utilizar a expressão *cumprir antecipadamente* em vez da expressão da epígrafe do artigo que menciona *reembolso antecipado*, significa não só o direito a reembolsar os fundos de forma adiantada, como pagar o preço antecipadamente. Conferindo-lhe “um verdadeiro direito ao *cumprimento antecipado*” (Duarte P. , 2012, pp. 423-424).

⁹⁶ Revogado pelo DL n.º 74-A/2017.

⁹⁷ Considerando que estamos perante uma norma semelhante à regulada pelo artigo 19º do DL n.º 133/2009.

O referido artigo 23º do DL n.º 74-A/2017, ao atribuir o benefício do prazo ao consumidor (devedor), afasta a presunção legal propugnada para o mútuo oneroso no artigo 1147º, 1ª parte, do CC, onde se determina que se presume estipulado o benefício do prazo a favor de ambas as partes. Conforme refere Paulo Duarte, no contexto de norma equiparada do RJCC, mas que na nossa opinião também é ajustada ao regime do crédito hipotecário ao consumidor, “trata-se, assim, de recuperar, neste domínio, a regra geral (supletiva) do artigo 779º do Código Civil”⁹⁸, com caráter imperativo⁹⁹ (Duarte P. , 2012, p. 426).

Adicionalmente, no novo regime do crédito hipotecário ao consumidor (à semelhança do RJCC¹⁰⁰), o legislador afastou a penalização que impende sobre o devedor aquando do pagamento antecipado do mútuo oneroso regulada pelo artigo 1147º CC¹⁰¹. Desta forma, o artigo 23º, n.º 1, do DL n.º 74-A/2017, determina a redução ao custo total do crédito o correspondente aos juros e encargos relativos ao período remanescente, o que confere uma vantagem do devedor (consumidor) na sua antecipação (Duarte P. , 2012, p. 426)¹⁰².

Na nossa opinião, este direito conferido ao consumidor é justificado por o incentivar a reembolsar o crédito de forma mais célere, permitindo-lhe que reduza o seu endividamento, o que, conseqüentemente, mitiga o risco de incumprimento.

No caso do reembolso total, podemos considerar que estamos perante uma revogação unilateral livre do contrato (Fernandes, 2010, pp. 481-482). Este reembolso pode ocorrer a qualquer momento da vigência do contrato, mas mediante um pré-aviso do consumidor ao mutuante de dez dias úteis (cfr. artigo 23º, n.º 3, do DL n.º 74-A/2017).

Já no que concerne ao reembolso parcial, pode ser reembolsado qualquer montante que o consumidor pretenda, a qualquer momento da vigência do contrato, desde que seja efetuado em data coincidente com o vencimento das prestações, com a redução do prazo do pré-aviso para sete dias úteis (cfr. artigo 23º, n.º 2, do DL n.º 74-A/2017).

Pese embora o consumidor tenha o direito a reembolsar antecipadamente, total ou parcialmente, o crédito hipotecário com a respetiva redução dos juros e encargos do prazo

⁹⁸ Dispõe o artigo 779º do CC (Beneficiário do prazo) que “O prazo tem-se por estabelecido a favor do devedor, quando se não mostre que o foi a favor do credor, ou do devedor e do credor conjuntamente.”

⁹⁹ O artigo 35º do DL n.º 74-A/2017 confere essa imperatividade aos direitos regulados no âmbito do DL n.º 74-A/2017.

¹⁰⁰ O artigo 19º, n.º 1, DL n.º 133/2009 confere o mesmo benefício ao consumidor (Morais, 2015, p. 238).

¹⁰¹ O artigo 1147º do CC determina que mesmo com a mencionada presunção legal do benefício do prazo a favor de ambas as partes, o mutuário poderá antecipar o pagamento, mas tem de satisfazer os juros por inteiro.

¹⁰² No mesmo sentido Carvalho, 2018, pp. 308-309, e Moraes, 2015, p. 238.

remanescente, a entidade mutuante pode determinar que o consumidor tenha de pagar uma comissão pelo reembolso antecipado.

No entanto, essa comissão deve constar de forma clara e expressa no contrato de crédito e encontra-se limitada. Ou seja, a comissão a pagar pelo consumidor não pode exceder 0,5 pontos percentuais sobre o capital reembolsado, quando o reembolso ocorrer num período em que é aplicável o regime de taxa variável, limite que aumenta para 2 pontos percentuais, se o reembolso ocorrer num período com regime de taxa fixa (cfr. artigo 23º, n.º 5, do DL n.º 74-A/2017)¹⁰³. Fica na liberdade das partes poder convencionar o pagamento de uma comissão inferior ou mesmo a sua isenção, nos termos do n.º 6 do referido artigo 23º.

Porém, em determinadas circunstâncias, as entidades mutuantes não podem aplicar qualquer comissão de reembolso antecipado, nomeadamente, as motivadas por morte, desemprego¹⁰⁴ ou deslocação profissional¹⁰⁵ (cfr. artigo 23º, n.º 9, do DL n.º 74-A/2017).

Ainda de referir que é permitido ao consumidor realizar o reembolso antecipado do contrato de crédito hipotecário com vista à transferência de crédito. Trata-se de um reembolso antecipado total de um contrato em vigor em determinada entidade mutuante, para que seja contratado por um novo mutuante, operação regulada nos termos do artigo 24º, do DL n.º 74-A/2017.

Para a efetivação da operação de transferência de crédito, o consumidor remete ao mutuante o pré-aviso de reembolso antecipado total, que deve respeitar os dez dias úteis de antecedência. Neste seguimento, o mutuante fica obrigado a, no decurso desse prazo dos dez dias úteis, facultar ao novo mutuante todas as informações e elementos necessários à realização da operação, designadamente o capital em dívida e o período de tempo já decorrido do empréstimo (cfr. artigo 24º, n.º 1, DL n.º 74-A/2017).

¹⁰³ Limites que já se verificavam anteriormente, nos termos do artigo 5º do revogado DL n.º 51/2007, introduzidos para afastar práticas bancárias com comissões elevadas (Silva, 2007, p. 272).

¹⁰⁴ Nos termos do artigo 23º, n.º 10, do DL n.º 74-A/2017, é considerada situação de desemprego, a situação em que, tendo sido trabalhador por conta de outrem ou conta própria, o sujeito se encontra inscrito como tal no centro de emprego, no mínimo, há três meses, a comprovar por declaração do Instituto de Emprego e Formação Profissional.

¹⁰⁵ Nos termos do artigo 23º, n.º 11, do DL n.º 74-A/2017, é considerada situação de deslocação profissional, se ocorrer a mudança de local de trabalho, numa distância superior a 50 Km em linha reta do imóvel, quer do consumidor, como de outro membro do agregado, com exceção dos descendentes, e que implique a mudança de local de habitação permanente. Situação que tem de ser comprovada através da exibição do contrato de trabalho ou de declaração do empregador.

Quanto aos contratos de seguros contratados inicialmente para garantia da obrigação de pagamento, estes mantêm-se válidos nas mesmas condições dos riscos abrangidos, sem prejuízo de ocorrer a substituição do seu beneficiário para a nova entidade mutuante (cfr. artigo 24º, n.º 2, do DL n.º 74-A/2017). Valida esta que, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo 24º, não pode ser afastada por cláusula contratual do contrato de crédito, ou que de alguma forma agrave a posição do segurado ou do consumidor em consequência da transferência de crédito. Desta forma, o legislador visa proteger o consumidor menos informado.

5.2. Informação a prestar durante a vigência do contrato

Para além da informação pré-contratual e contratual que as entidades mutuantes devem prestar aos consumidores, têm adicionalmente o dever de prestar informação regular durante a vigência do contrato¹⁰⁶, de acordo com o regulado no artigo 22º do DL n.º 74-A/2017. O n.º 3 do referido artigo 22º remete para Aviso do BdP a definição dos termos, da periodicidade e do suporte da informação a prestar ao consumidor, o que foi regulamentado pelos artigos 12º a 17º do Aviso do BdP n.º 5/2017, de 20 de setembro.

Será ainda de referir que a entidade reguladora (BdP) entendeu que este dever de informação a prestar durante a vigência do contrato é aplicável aos contratos celebrados mesmo antes da sua entrada em vigor (cfr. 20º, n.º 2, do Aviso do BdP n.º 5/2017).

Entendemos relevante igualmente destacar que o legislador comunitário atribui aos Estados-Membro o dever de assegurar que os consumidores são informados, pelas entidades mutuantes, de quaisquer alterações que ocorram na taxa de juro devedora aplicável aos seus contratos de crédito (TAN), em momento anterior à sua produção de efeitos (cfr. artigo 27º da Diretiva 2014/17/UE). Esta informação visa o reforço da proteção do consumidor, no sentido de este se encontrar devidamente informado e preparado relativamente a uma alteração que terá reflexo direto no valor da prestação a suportar.

Nesse sentido, o legislador nacional, no n.º 3 do artigo 22º do DL n.º 74-A/2017, impõe a inclusão da TAN na informação que deve ser prestada ao consumidor, de acordo com o regulado no n.º 1 do mesmo artigo 22º, onde determina que o consumidor deve ser informado

¹⁰⁶ Também designada de informação pós-contratual, entendida “como aquela que é posterior à celebração do contrato, ainda que no seu âmbito e por seu efeito, e não por efeito de obrigação *post pactum finitum*” (Almeida, 2005, p. 118).

de quaisquer alterações da TAN, quer seja em papel ou noutra suporte duradouro, antes que esta alteração produza efeitos. A informação deve incluir o montante dos pagamentos a efetuar com a entrada em vigor na nova TAN (cfr. artigo 22º, n.º 2, DL n.º 74-A/2017).

Atendendo à relevância da informação sobre a alteração da taxa de juro ser prestada ao consumidor atempadamente, o artigo 13º, n.º 2, do Aviso do BdP n.º 5/2017 determina que quando o extrato com a comunicação da alteração da TAN não é remetido com o mínimo de quinze dias de antecedência relativamente ao vencimento da prestação, a entidade mutuante terá de realizar a comunicação através de documento autónomo, com menção, no mínimo, ao número, data de vencimento e montante da prestação subsequente à alteração, com a respetiva indicação da TAN aplicável, e identificação das suas componentes (cfr. artigo 13º, n.º 3, Aviso do BdP n.º 5/2017).

O artigo 12º do referido Aviso do BdP n.º 5/2017 vem estabelecer os restantes elementos mínimos a constar do extrato a remeter ao consumidor que celebrou contrato de crédito hipotecário. O referido dispositivo faz a distinção na informação a prestar se estivermos perante um contrato com pagamentos regulares, elencada nas várias alíneas do n.º 1 do mencionado artigo 12º, e se estiver em causa um contrato de crédito sob a forma de facilidade de descoberto, um cartão de crédito, uma linha de crédito ou conta corrente, encontra-se enunciada a informação específica para essas formas de contrato nas várias alíneas do seu n.º 2.

Quanto à periodicidade da prestação da informação, nomeadamente do extrato, o artigo 16º, n.º 1, do referido Aviso vem definir, no caso dos contratos com a forma de pagamentos regulares¹⁰⁷, que deve ser prestada com a periodicidade equivalente à fixada no contrato de crédito para o pagamento das prestações, mas estabelece uma periodicidade mínima anual. No que concerne às formas de contrato previstas no n.º 2 do artigo 12º do Aviso do BdP n.º 5/2017¹⁰⁸, a periodicidade é mensal, com exceção dos meses onde não ocorra a utilização do crédito disponível, ou não existam montantes em cumprimento desse contrato, mas mantém a imposição de uma periodicidade mínima anual.

No sentido de facilitar o entendimento da informação por parte do consumidor, o BdP determinou a normalização dos termos e expressões a utilizar pelas entidades mutuantes na

¹⁰⁷ A informação prevista no n.º 1 do artigo 12º do Aviso do BdP n.º 5/2017.

¹⁰⁸ Contratos de crédito sob a forma de facilidade de descoberto, um cartão de crédito, uma linha de crédito ou uma conta-corrente bancária.

prestação da informação ao consumidor, que devem seguir os utilizados no referido Aviso n.º 5/2017, bem como com as definições que estabeleceu no respetivo anexo (cfr. artigo 17º, n.º 3, Aviso do BdP n.º 5/2017).

Por último, deve referir-se que é proibida a cobrança de quaisquer comissões ou despesas com a prestação de informação ao consumidor no âmbito do DL n.º 74-A/2017, quer seja prestada em fase pré-contratual, contratual ou na vigência do contrato, nos termos do art. 7º do DL n.º 74-A/2017 (Duarte R. P., 2018, p. 28).

5.3.(Direitos na) Renegociação do contrato de crédito

Habitualmente, os contratos celebrados no âmbito do DL n.º 74-A/2017 têm prazos de vigência bastante longos, bem como, em muitos casos, representam um encargo financeiro significativo para o consumidor. Esta realidade acolhe uma acrescida exposição ao risco do consumidor relativamente a circunstâncias futuras, quer do mercado *per se*, como de eventualidades da sua vida pessoal e familiar.

Assim, para mitigação desse risco do consumidor, é-lhe conferida uma proteção no âmbito da renegociação do contrato de crédito, nos termos do artigo 25º do DL n.º 74-A/2017. Essa proteção não é novidade no nosso ordenamento, se atentarmos que o previsto no n.º 1 do artigo 25º do DL n.º 74-A/2017, que determina que é vedado às entidades mutuantes a possibilidade de cobrarem qualquer comissão pela análise da renegociação do contrato de crédito, em especial, quanto ao *spread* ou prazo de duração do contrato de crédito, é uma disposição equivalente à ínsita no artigo 3º, n.º 1, do DL n.º 171/2008, de 26 de agosto (revogado pelo DL n.º 74-A/2017).

O preâmbulo do referido DL n.º 171/2008 indicava que o seu propósito era de “eliminar obstáculos comerciais à renegociação das condições dos empréstimos, nomeadamente do *spread* ou do prazo da duração do contrato de mútuo, e reforçar as condições de mobilidade destes empréstimos”. Este fito foi considerado ainda válido pelo nosso legislador, em nosso entender bem, para manter a proteção nele conferida no novo regime do crédito hipotecário.

Adicionalmente, o artigo 25º, n.º 2, do DL n.º 74-A/2017 determina que também está vedado às entidades mutuantes o agravamento dos encargos ao consumidor, nomeadamente o aumento do *spread* contratado, na renegociação de créditos que tiveram como finalidade o financiamento de habitação própria permanente, quer tenha sido para a aquisição, realização

de obras ou manutenção de direitos de propriedade. Ressalte-se, no entanto, que esta proteção do consumidor ocorre apenas para as situações previstas na lei.

Concretizando as situações previstas, poderemos referir que uma delas é quando a renegociação decorre da celebração de um contrato de arrendamento pelo consumidor com um terceiro, de parte ou da totalidade do imóvel, em consequência da mudança de local de trabalho ou situação de desemprego¹⁰⁹, seu ou de outro membro do agregado familiar¹¹⁰. O referido contrato de arrendamento deve conter menção expressa a que o imóvel se encontra hipotecado, e com a indicação da finalidade do contrato de crédito, assim como, a obrigação das rendas serem depositadas na conta bancária associada ao empréstimo (cfr. artigo 25º, n.º 4, do DL n.º 74-A/2017).

A outra situação prevista é a renegociação do contrato provocada por ocorrência superveniente de circunstâncias que levam a que o empréstimo fique titulado apenas por um consumidor, como divórcio, separação judicial de pessoas e bens, dissolução de união de facto ou falecimento de um dos cônjuges¹¹¹.

Quanto às ocorrências supervenientes, não nos parece que tenha estado bem o legislador quando determina que só ocorre a proteção do consumidor (do agravamento do *spread* pela entidade mutuante), se este comprovar que o agregado familiar mantém um nível de rendimentos que proporcionam uma taxa de esforço inferior a 55 pontos percentuais, ou quando tem dois ou mais dependentes, inferior a 60 pontos percentuais. No nosso modesto entender, tais premissas demonstram ainda maior fragilidade por parte do consumidor no futuro, que justificam a necessidade de renegociação do contrato, pelo que fica na liberdade da entidade mutuante agravar o *spread*, o que poderá agudizar a situação (já débil) do consumidor¹¹².

¹⁰⁹ O n.º 3 do artigo 25º do DL n.º 74-A/2017 determina que as definições de “mudança de local de trabalho” e “desemprego”, seguem os mesmos termos e forma de comprovar previstos para o reembolso antecipado (cfr. artigo 23º, n.º 10 e n.º 11, DL n.º 74-A/2017), abordados anteriormente.

¹¹⁰ Cfr. artigo 25º, n.º 2, al. *a)*, *i)* e *ii)*, do DL n.º 74-A/2017.

¹¹¹ Cfr. artigo 25º, n.º 2, al. *b)*, do DL n.º 74-A/2017.

¹¹² Esta disposição também não é novidade no nosso ordenamento, com redação muito semelhante ao artigo 28º-A do DL n.º 349/98, de 11 de novembro, que foi aditado a este diploma com a publicação da Lei n.º 59/2012, de 9 de novembro, artigo esse que foi revogado pelo DL n.º 74-A/2017.

5.4. Obrigação do cumprimento do DL n.º 74-A/2017 pelos mutuantes e o caráter imperativo dos direitos conferidos ao consumidor

O caráter imperativo atribuído pelo legislador interno ao regime do crédito hipotecário ao consumidor, que decorre do artigo 35º do DL n.º 74-A/2017, tem origem na imperatividade já imposta pela Diretiva 2014/17/UE. Efetivamente, o artigo 41º, al. *a*), do diploma europeu determina que, na sua transposição pelos Estados-Membros, estes devem assegurar que o consumidor não pode renunciar aos direitos conferidos no respetivo direito interno.

Assim, os direitos conferidos ao consumidor que celebra um contrato de crédito hipotecário ao abrigo do DL n.º 74-A/2017 não podem por este ser renunciados. Aliás, o artigo 35º, n.º 1, do DL n.º 74-A/2017 determina que é nula¹¹³ qualquer convenção entre as partes que exclua ou restrinja os preditos direitos. Por regra, a declaração de nulidade tem efeitos retroativos, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado (cfr. artigo 289º, n.º 1, CC). No entanto, no âmbito do regime do crédito hipotecário, caso essa restituição não seja do interesse do consumidor, este tem a possibilidade optar por manter o contrato de crédito, mesmo que algumas cláusulas sejam nulas, com a aplicação das normas supletivas na parte afetada (cfr. artigo 35º, n.º 2, DL n.º 74-A/2017).

Adicionalmente, na al. *b*) do referido artigo 41º da Diretiva 2014/17/UE o legislador comunitário estatui que os Estados-Membros devem ainda assegurar que nas disposições internas que o transponham, estas não devem ser contornadas, o que colocaria em risco a proteção dos direitos conferidos ao consumidor que se pretende alcançar. Dessa forma, consta do artigo 37º do DL n.º 74-A/2017, com epígrafe “Fraude à lei”, que as situações criadas (pelas entidades mutuantes), com intuito fraudulento, para evitar a aplicação do referido regime do crédito hipotecário a consumidor são consideradas nulas. Este preceito esclarece que é considerada fraude à lei a transformação de contratos sujeitos ao regime em contratos excluídos do seu âmbito de aplicação, bem como, nos contratos que têm uma estreita relação com o território português ou de outro Estado-Membro da União Europeia, seja escolhida a aplicação de legislação de um país terceiro (cfr. artigo 37º, n.º 2, al. *a*) e al. *b*), do DL n.º 74-A/2017).

¹¹³ Nulidade que, no âmbito do artigo 286º CC, pode ser invocada a todo o tempo por qualquer interessado, assim como pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal.

Estas disposições atinentes ao caráter imperativo e à fraude à lei são semelhantes às já existentes nos artigos 26º e 27º do DL n.º 133/2009, como medidas que têm a ”preocupação assumida de defender o consumidor” (Monteiro, 2014, p. 386).

Ainda no que concerne ao caráter imperativo do regime do crédito hipotecário, somos da opinião de Jorge Morais Carvalho, que considera que, “estando em causa um interesse geral, não subsistem dúvidas de que o conteúdo imperativo da norma não pode ser afastado, pelo que as partes (...) não podem excluir o dever de avaliação da solvabilidade do consumidor” (Carvalho, 2018, p. 322).

Considera ainda o autor que as sanções do desrespeito pelo conteúdo imperativo da norma (sanções contraordenacionais) são insuficientes, propugnando que não se encontrar previsto expressamente qualquer sanção civil não é suficientemente dissuasor das práticas que contrariem as disposições da norma (Carvalho, 2018, pp. 322-323). Perfilhamos apenas parcialmente tal opinião, porquanto, se efetivamente reconhecemos que as sanções contraordenacionais poderão não ser suficientemente penalizadoras e eficientes na prevenção de práticas que não salvaguardem os direitos do consumidor, no entanto, encontram-se previstas outras sanções para as entidades mutuantes para além das penalidades pecuniárias (coimas), já que podem ainda ser aplicadas outras sanções acessórias pelo Banco de Portugal, na qualidade de entidade de supervisão (Frota, 2017, p. 243).

Por último, entendemos importante realçar que, no artigo 36º do DL n.º 74-A/2017, o legislador interno determinou a inversão do ónus da prova¹¹⁴, aplicável a todo o regime do crédito hipotecário ao consumidor. Este dispositivo atribui à entidade mutuante, assim como ao intermediário de crédito, se for o caso, a obrigação de fazer prova do cumprimento das obrigações previstas neste regime.

Desta forma, possibilita-se que o consumidor consiga apresentar reclamação com maior facilidade, caso veja os seus direitos restringidos.

¹¹⁴ Por regra, o ónus da prova compete àquele que invocar um direito, devendo fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado (cfr. artigo 342º CC). Esta regra, nos termos do artigo 344º, n.º 1, do CC, pode ser invertida por disposição legal.

6. Proteção do consumidor nos pagamentos em atraso e incumprimento

6.1. Pagamentos em atraso

Antes de iniciarmos uma breve abordagem à temática dos pagamentos em atraso e incumprimento dos contratos de crédito hipotecário, consideramos relevante apresentar o que entendemos como uma definição do “cumprimento do contrato de crédito pelo consumidor”. Socorrendo-nos das palavras de Jorge Morais Carvalho o cumprimento deste contrato pelo consumidor “consiste no pagamento das prestações acordadas entre as partes, nas quais se inclui, por um lado, o pagamento do montante do crédito, acrescido de outras despesas relativas ao contrato, e, por outro lado, o pagamento dos juros remuneratórios.” (Carvalho, 2012, p. 620).

No entanto, podem ocorrer circunstâncias na vida do consumidor que originam o não cumprimento pontual das prestações que foram acordadas com a entidade mutuante¹¹⁵, o que se traduzirá, pelo menos numa fase inicial, numa situação que designamos de pagamentos em atraso ou mora, que consideramos distinta do incumprimento.

À semelhança de outros diplomas, também no regime do crédito hipotecário introduzido pelo DL n.º 74-A/2017, o nosso legislador não distingue, na nossa modesta opinião indevidamente, os pagamentos em atraso de incumprimento, e utiliza apenas o termo *incumprimento* quando se refere a mecanismos que visam a sua prevenção¹¹⁶.

Quando atentamos ao artigo 27º do DL n.º 74-A/2017, este determina requisitos mínimos para que a entidade mutuante possa fazer cessar ou resolver um contrato de crédito hipotecário. Desta forma, introduz um regime especial que derroga, não só o regime geral do Código Civil relativamente à perda do benefício do prazo para uma dívida liquidável em

¹¹⁵ Habitualmente, no âmbito do crédito habitação (como para o hipotecário), são indicadas três causas principais para o seu incumprimento, conhecidas como os três “D’s”, sigla que sistematiza o desemprego, o divórcio e a doença. Existem autores que consideram o sobre-endividamento também como uma causa de incumprimento (Campos, 2016, p. 162). Na nossa modesta opinião, não devemos considerar o sobre-endividamento *per se* como uma causa de incumprimento, mas antes, como potenciador do incumprimento quando conjugado com outra causa de menor relevância comparativamente com as três acima apontadas.

¹¹⁶ Opinião partilhada por João Vasconcelos Raposo, acerca do DL n.º 227/2012, de 25 de outubro, que regula o mecanismo do PARI e do PERSI (Raposo, 2016, p. 89).

prestações, regulada pelo artigo 781º do CC¹¹⁷, bem como derroga o regime especial civilista do artigo 1150º do CC relativamente à resolução de contrato de mútuo oneroso¹¹⁸.

Este regime especial visa proteger o consumidor na eventualidade da falta de pagamento (pagamento em atraso) de uma prestação de capital ou de juros, com imposição de requisitos mínimos para que a entidade mutuante possa invocar a perda do benefício do prazo ou a resolução do contrato. Esta proteção pretenderá salvaguardar o consumidor, assim como o mercado financeiro em geral, com o propósito de prevenir que as entidades mutuantes adotem práticas de resolução ou cessação dos contratos perante situações de falta de pagamento pontual, que podem ser entendidas como “supríveis e ultrapassáveis pela força do devedor” (Raposo, 2016, p. 90).

A imposição de verificação de requisitos mínimos para fazer cessar ou resolver um contrato de crédito com base no incumprimento do consumidor não são novidade no nosso ordenamento. Os requisitos que constam do referido artigo 27º são muito semelhantes aos que constavam no artigo 7º-B do DL n.º 349/98, de 11 de novembro, aditado com a publicação da Lei n.º 59/2012, de 9 de novembro, relativos ao crédito habitação e conexos, que foi revogado com a publicação do DL n.º 74-A/2017. Poderemos acrescentar ainda que se assemelham ao artigo 20º do DL n.º 133/2009, que equipara os requisitos que permitem ao credor invocar a perda do benefício do prazo e da resolução do contrato¹¹⁹ (Carvalho, 2012, p. 621).

Desta forma, a entidade mutuante só pode invocar a perda do benefício do prazo ou a resolução do contrato de crédito hipotecário, após a verificação, cumulativa, dos requisitos estatuídos no n.º 1 do artigo 27º do DL n.º 74-A/2017, que são: *a)* falta de pagamento de três prestações sucessivas; *b)* o mutuante conceda um prazo suplementar mínimo de trinta dias para que o consumidor proceda ao pagamento das prestações em atraso, prazo que deve ser

¹¹⁷ O regime geral do artigo 781º do CC determina que, sendo a obrigação liquidável em duas ou mais prestações, a falta de realização de uma delas implica o vencimento de todas as outras. É entendimento maioritário da doutrina que este não é um vencimento automático, mas antes uma circunstância que confere a perda do benefício do prazo pelo devedor, podendo o credor interpelá-lo para cumprimento da totalidade das obrigações (Prata et al., 2017, pp. 979-980). No mesmo sentido, ver Carvalho, 2012, p. 620.

¹¹⁸ O CC determina no artigo 1150º, como exceção ao regime geral da resolução, no caso de um mútuo oneroso, que o mutuante pode resolver o contrato se o mutuário não pagar os juros no seu vencimento. Desta forma, confere ao mutuante a faculdade de pôr termo ao contrato com a mera mora do mutuário na obrigação do pagamento dos juros (Prata et al., 2017, pp. 1420-1421).

¹¹⁹ Relativamente a esta matéria, consideramos que no crédito hipotecário também se verifica esse nivelamento entre os dois institutos. Neste particular, perfilhamos a opinião de Fernando Gravato Morais, quando refere que “A disposição não distingue, ao nível dos requisitos de aplicabilidade, a perda do benefício do prazo da resolução. Na verdade, coloca lado a lado tais figuras (art. 20º)” (Morais, 2015, p. 239).

comunicado ao devedor, com advertência expressa dos efeitos da perda do benefício do prazo ou da resolução do contrato, que terá como consequência o não pagamento.

O artigo 27º, n.º 2, do DL n.º 74-A/2017 ressalva ainda que o não pagamento parcial da prestação não é considerado para efeitos da contagem das referidas três prestações em atraso, desde que o consumidor realize o pagamento do remanescente em falta, incluindo juros de mora se for o caso, até ao momento da prestação seguinte.

Assim, consideramos relevante a distinção dos pagamentos em atraso do incumprimento, atendendo a que as prestações estão (apenas) em atraso e, por conseguinte, não existe incumprimento definitivo, enquanto não se verificarem os requisitos cumulativos do artigo 27º do DL n.º 74-A/2017.

Por último, entendemos de interesse mencionar a imposição legal de limitação aos juros moratórios e a proibição da cobrança de comissões e imputação de despesas nos pagamentos das prestações em atraso, determinação que abrange os clientes bancários em geral. Neste âmbito, os juros moratórios estão limitados a uma sobretaxa anual máxima de três pontos percentuais (cfr. artigo 8º do DL n.º 58/2013, de 8 de maio). Por outro lado, pese embora se encontre proibida a cobrança de comissões e imputação de despesas com fundamento na mora do devedor, as entidades mutuantes podem cobrar uma comissão de recuperação de valores em dívida. Esta comissão encontra-se regulada no sentido de a entidade mutuante a poder cobrar até quatro por cento da prestação vencida e não paga, com um montante mínimo de doze euros e um máximo de cento e cinquenta euros. Se a prestação vencida e não paga for superior ao montante de cinquenta mil euros, o valor da comissão de recuperação de valores em dívida não pode exceder 0,5 pontos percentuais, sem montantes mínimos ou máximos, nos termos regulados pelo artigo 9º do DL n.º 58/2013, de 8 de maio.

6.2. Incumprimento

A generalidade das medidas que temos vindo a abordar visam sobretudo “assegurar um nível adequado de tutela dos interesses dos consumidores que celebram crédito hipotecário”, conforme refere o preâmbulo do DL n.º 74-A/2017. Consequentemente, estas medidas visam também conferir maior estabilidade ao sistema financeiro, para se tornar mais resiliente em momentos de crise económica.

A referida proteção do consumidor, no âmbito do crédito hipotecário, pretende sobretudo prevenir o incumprimento dos contratos de crédito, com vários mecanismos estatuidos, que vão desde os princípios da concessão de crédito responsável pelas entidades mutuantes (avaliação da solvabilidade e respetiva regulamentação), passando pela prestação de informação de forma transparente em todas as fases do contrato de crédito (pré-contratual, contratual e pós-contratual), até aos mecanismos “retardadores” da execução do contrato em consequência do incumprimento (regulação dos pagamentos em atraso).

No artigo 28º, n.º 1, da Diretiva 2014/17/UE, encontra-se estabelecido um princípio, sobretudo enformador, no sentido de os Estados-Membros adotarem medidas de incentivo às entidades mutuantes para agirem com ponderação antes de intentarem processos de execução. Nesta matéria, seguimos a posição de João Vasconcelos Raposo, quando refere que a “introdução do PERSI e do Mediador de Crédito [DL n.º 227/2012, de 25 de outubro¹²⁰] cumprem com suficiência as obrigações do estado português.” (Raposo, 2016, p. 119), assim como as limitações estabelecidas nos restantes números do referido artigo 28º, já se encontram “há muito regulada[s] pelos mecanismos de crédito hipotecário em Portugal” (Raposo, 2016, p. 119).

Assim, conforme referido, os contratos de crédito hipotecário encontram-se abrangidos pelo regulado no DL n.º 227/2012, diploma que veio introduzir princípios e regras a serem observadas pelas entidades mutuantes no acompanhamento e gestão das situações de risco de incumprimento (PARI)¹²¹, e na regularização extrajudicial das situações de incumprimento (PERSI)¹²². Este diploma está complementado pelo Aviso do BdP n.º 17/2012, de 4 de dezembro, que concretiza os deveres das entidades mutuantes, bem como, define regras e critérios para a sua correta implementação. Contudo, perfilhamos a opinião de Isabel Menéres Campos, que entende que, apesar das imposições legais, os bancos têm todo o interesse em encontrar soluções extrajudiciais e evitar o recurso a ações executivas, atendendo a que o incumprimento também é penalizador para o balanço dos bancos, pela obrigação de constituir provisões (Campos, 2016, p. 163).

¹²⁰ Daqui em diante iremos referir-nos a este diploma apenas como DL n.º 227/2012.

¹²¹ Determina que as entidades mutuantes devem definir um Plano de Ação para acompanhamento do Risco de Incumprimento (PARI).

¹²² As entidades mutuantes devem estabelecer e implementar um Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI).

Pese embora não seja nosso intuito dissecar estes mecanismos, entendemos relevante uma (muito) breve abordagem ao PERSI, considerando que, no período em que o consumidor estiver integrado neste procedimento, é-lhe conferido um elevado nível de proteção. Neste âmbito, o mutuante está impedido de resolver o contrato devido ao incumprimento, intentar ações judiciais para satisfação do seu crédito, ceder a terceiro parte ou a totalidade do seu crédito, ou transmitir a terceiro a sua posição contratual (cfr. artigo 18º, n.º 1, DL n.º 227/2012).

Desta forma, no que concerne ao PERSI, as entidades mutuantes devem implementar um conjunto de procedimentos destinados à regularização extrajudicial da mora do cumprimento das obrigações do contrato de crédito pelo consumidor, esses procedimentos estão definidos logo para uma fase inicial da mora, com os contactos preliminares¹²³.

Caso se mantenha a mora, o cliente é integrado em PERSI, de acordo com o estatuído no artigo 14º do DL n.º 227/2012¹²⁴, designada de fase inicial. Por conseguinte, inicia-se a fase da avaliação e proposta (artigo 15º do diploma), durante a qual, a entidade mutuante deve realizar a avaliação da situação da mora, para aferir se esta se deve a circunstâncias pontuais e momentâneas, ou se reflete uma incapacidade continuada para cumprir o contrato. Consequentemente, deve apresentar o resultado dessa avaliação, formulando uma ou várias propostas para a regularização do incumprimento.

Na fase seguinte, a fase da negociação, o consumidor avalia o que lhe está a ser proposto, que poderá aceitar, recusar ou apresentar contraproposta (cfr. artigo 16º do DL n.º 227/2012).

O artigo 17º do DL n.º 227/2012 regulada as circunstâncias que determinam a extinção do PERSI, entre outras, o (desejável) pagamento integral dos montantes em mora, a obtenção de acordo entre as partes com vista à regularização integral da situação de mora, a declaração de insolvência do consumidor, ou ainda, o decurso do tempo, ou seja, ao 91º dia subsequente à integração do consumidor no procedimento, este extingue-se, com possibilidade de acordo entre as partes para a sua prorrogação.

¹²³ No prazo máximo de 15 dias de mora do cumprimento das obrigações, a entidade mutuante informa o consumidor do atraso e desenvolve diligências para aferir das razões do incumprimento registado (cfr. artigo 13º, DL n.º 227/2012).

¹²⁴ Integração em PERSI ocorre entre o 31º e o 60º dia subsequente à data de vencimento da obrigação em causa, ou ainda, a pedido do consumidor que está em mora, ou caso o cliente tem sido acompanhado no âmbito do PARI (cfr. artigo 14º, n.º 1 e n.º 2, do DL n.º 227/2012).

No que concerne à informação a prestar no âmbito do incumprimento das obrigações decorrentes do contrato de crédito hipotecário celebrado pelo consumidor, a entidade mutuante está obrigada a prestar informação complementar ao consumidor (cfr. n.º 1, al. *a*), artigo 15º do Aviso do BdP n.º 5/2017). No entanto, a referida informação complementar em consequência do incumprimento, deve ser prestada apenas após a extinção do PERSI, nos termos que constam do acima referido artigo 17º do DL n.º 227/2012 (cfr. artigo 15º, n.º 3, do Aviso do BdP n.º 5/2017).

A referida informação complementar a prestar ao consumidor visa reforçar e atualizar a informação que já tinha sido prestada no âmbito do procedimento PERSI. As várias alíneas do n.º 3 do artigo 15º do Aviso do BdP n.º 5/2017 regulam a informação que deve constar na comunicação a remeter ao consumidor. Neste particular, destacamos que deve constar a data de vencimento das obrigações em mora e a duração do incumprimento, o montante total em incumprimento à data da informação, com descrição detalhada do capital vencido e não pago, os juros remuneratórios, comissões e despesas, menção aos juros moratórios (taxa, base incidência e montante). Adicionalmente, deve constar na referida comunicação, os elementos de contacto da entidade mutuante para que o consumidor possa obter informações adicionais e negociar possíveis alternativas de regularização extrajudicial do incumprimento, e informação sobre as entidades que integram a rede de apoio ao consumidor endividado (RACE)¹²⁵, com indicação da página online onde pode obter informações sobre a rede¹²⁶.

Conforme já referido, a entidade mutuante apenas poderá exigir o cumprimento antecipado do contrato de crédito hipotecário em consequência do não cumprimento das obrigações pelo consumidor, quer ao invocar a perda do benefício do prazo, como na resolução do contrato, se verificadas as circunstâncias cumulativas do n.º 1 do artigo 27º do DL n.º 74-A/2017, e após decorrido o prazo suplementar mínimo de trinta dias estabelecido no n.º 2 do mesmo artigo para que o consumidor proceda ao pagamento. No entanto, a decisão sobre o vencimento antecipado da obrigação em atraso (se verificados os requisitos) é uma faculdade

¹²⁵ As entidades que integram a rede de apoio ao consumidor endividado (RACE) têm funções apenas de informar, aconselhar e acompanhar os clientes bancários, que se encontrem em risco de incumprimento das suas obrigações, ou que se encontrem em situação de mora, mas ainda a negociar com a entidade mutuante (cfr. artigo 27º, n.º 1 do DL n.º 227/2012).

¹²⁶ A informação sobre a RACE encontra-se disponível no “Portal do Consumidor”, em www.consumidor.pt.

conferida à entidade credora, que pode exigir o cumprimento antecipado ou manter o contrato¹²⁷.

Caso a entidade mutuante opte por exigir o pagamento antecipado das obrigações, apenas poderá exigir o cumprimento, para além dos montantes em mora, o reembolso do capital ainda em dívida, não sendo exigível os juros remuneratórios relativos às prestações vincendas¹²⁸ (Carvalho, 2012, pp. 621-623).

Num outro patamar, encontramos o direito à retoma do contrato de crédito por parte do consumidor, proteção que se encontra regulada pelo artigo 28º do DL n.º 74-A/2017. Este mecanismo de tutela do consumidor já se encontrava regulado no nosso ordenamento. Com efeito, a publicação da Lei n.º 59/2012, de 9 de novembro, veio aditar o artigo 23º-B ao DL n.º 349/98, de 11 de novembro, que apresentava uma redação muito próxima do atual artigo 28º do DL n.º 74-A/2017, diploma último que revogou o mencionado artigo 23º-B.

A retoma de um contrato de crédito visa permitir que a “relação contratual de crédito se mantenha e se limitem os casos de incumprimento definitivo” (Raposo, 2016, p. 90).

Nos termos do artigo 28º, n.º 1, do DL n.º 74-A/2017, no decurso do prazo para a oposição à execução do contrato de crédito abrangido pelo diploma, ou até à venda executiva do imóvel hipotecado, o consumidor pode exercer o direito à retoma do contrato de crédito. Para isso, têm de se verificar os seguintes requisitos: não ter havido reclamação por outros credores, pagamento das prestações vencidas e não pagas, bem como o pagamento dos juros de mora, e pagamento das despesas incorridas pela entidade mutuante no decurso do processo, desde que documentalmente justificadas.

A retoma do contrato de crédito consiste na manutenção do contrato nos exatos termos e condições iniciais, considerando-se sem efeito a resolução em virtude do incumprimento,

¹²⁷ Perfilhamos da opinião maioritária da doutrina que Ana Prata refere, na qual, estando preenchidos os requisitos para a perda do benefício do prazo a favor do credor, isto não significa que estejamos “perante um vencimento automático”, mas antes a possibilidade de o credor exigir o cumprimento da totalidade da obrigação (Prata et al., 2017, pp. 979-980). Faculdade semelhante é reconhecida ao mutuante de resolver o contrato de mútuo oneroso, “em caso de mera mora do mutuário na obrigação de pagamento de juros” continua a autora (Prata et al., 2017, p. 1420).

¹²⁸ A dúvida existente em matéria da exigibilidade ou não dos juros remuneratórios das prestações vincendas encontra resposta no acórdão uniformizador do STJ n.º 7/2009, de 25 de março, publicado em Diário da República 1ª série, N.º 86, de 5 de maio de 2009, que determinou que “No contrato de mútuo oneroso liquidável em prestações, o vencimento imediato destas ao abrigo de cláusula de redação conforme ao artigo 781.º do Código Civil não implica a obrigação de pagamento dos juros remuneratórios nelas incorporados”. Na opinião de Ana Prata, que seguimos, é aplicável também à resolução do contrato (Prata et al., 2017, pp. 1420-1421).

não se verificando qualquer novação¹²⁹ do contrato nem das garantias¹³⁰ (cfr. artigo 28º, n.º 2 do DL n.º 74-A/2017). A entidade mutuante está obrigada a aceitar a retoma do contrato de crédito até duas vezes durante a sua vigência (cfr. artigo 28º, n.º 2 do DL n.º 74-A/2017).

Em suma, estamos perante um “*renascimento consensual*, de pleno efeito, de um contrato juridicamente extinto por incumprimento” (Raposo, 2016, p. 90).

¹²⁹ Fica afastado o regime do artigo 857º do CC, considerando que o devedor não contrai nova obrigação em substituição da antiga, mantém-se o contrato inicial em vigor.

¹³⁰ Não existe novação, logo mantêm-se todas as garantias inicialmente constituídas, *a contrario* do artigo 861º CC.

7. Direito de acesso do consumidor aos mecanismos de Resolução Alternativa de Litígios (RAL)

Neste último título, entendemos relevante realizar uma breve abordagem aos mecanismos de RAL¹³¹, atendendo a que visam conferir maior proteção aos consumidores, através da disponibilização de mecanismos que facilitam a resolução dos conflitos de consumo através de procedimentos simples, eficientes e mais acessíveis.

O legislador comunitário confere grande relevância aos mecanismos RAL, conseqüentemente, o artigo 1º da Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio, refere que um elevado nível de proteção dos consumidores nesta matéria contribui para um melhor funcionamento do mercado. Para isso, determina que deve ser assegurado aos consumidores o acesso a procedimentos independentes, imparciais, transparentes, eficazes, céleres e equitativos de resolução de litígios. Desta forma, visa permitir que o consumidor possa apresentar queixas de forma voluntária contra os comerciantes (profissionais), quando considera que foi prejudicado ou lesado nos seus direitos num contrato de consumo pelo profissional.

A referida Diretiva 2013/11/UE foi transposta para o ordenamento nacional pela Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, alterada pelo DL n.º 102/2017, de 23 de agosto, novamente alterada pela Lei n.º 14/2019, de 12 de fevereiro¹³². Na predita lei, estabelecem-se os princípios e as regras de funcionamento das entidades de RAL, bem como o enquadramento jurídico das entidades RAL que funcionam em rede em Portugal (cfr. artigo 1º da Lei n.º 144/2015), nomeadamente a Rede de Arbitragem de Consumo (RAC), com o seu enquadramento legal estatuído no artigo 4º da Lei n.º 144/2015.

Ainda de modo introdutório nesta matéria, consideramos pertinente apresentar a definição de entidades de RAL que consta da al. b) do artigo 3º da Lei n.º 144/2015, que as define como “as que, independentemente da sua designação, se encontrem estabelecidas em

¹³¹ O presente trabalho é direcionado ao estudo da proteção do consumidor no âmbito do crédito hipotecário, também nos poderíamos referir aos mecanismos como RALC, complementando o acrónimo com a letra “C” relativa à palavra consumo (Carvalho, Pinto-Ferreira, & Carvalho, 2017, pp. 13-14). No entanto, optamos por utilizar apenas o acrónimo RAL quando nos referimos aos mecanismos de Resolução Alternativa de Litígios de consumo.

¹³² Daqui em diante iremos referir-nos a este diploma apenas como Lei n.º 144/2015.

Portugal e que possibilitem a resolução de litígios abrangidos pela presente lei, por meio de um dos *procedimentos de RAL* nela previstos, e se encontrem inscritas na lista de entidades de RAL¹³³ regulada no capítulo iv” (nosso itálico).

O diploma determina concretamente quais os *procedimentos de RAL* que se encontram abrangidos, que são: a mediação¹³⁴, a conciliação¹³⁵ e a arbitragem¹³⁶ (cfr. artigo 3º, al. j), da Lei n.º 144/2015). No entanto, seguimos a opinião de Engrácia Antunes, que admite virem a ser considerados novos procedimentos ou formas extrajudiciais de resolução de conflitos, desde que estes respeitem os princípios e regime da lei geral, em linha com o previsto no artigo 4º, al. g), da Diretiva 2013/11/UE¹³⁷ (Antunes J. E., 2019, p. 107).

Apenas como nota intermédia, relativamente às entidades que integram a RACE (mencionadas no título anterior), as funções que lhe estão atribuídas são apenas de informar, aconselhar e acompanhar os clientes bancários. Se atentarmos ao estatuído na al. b) do n.º 4 do artigo 27º do DL n.º 227/2012, às entidades de RACE está vedada a adoção de mecanismo de conciliação, mediação ou arbitragem tendo em vista alcançar acordos entre os clientes bancários e as entidades mutuantes. Assim, quando estão no exercício dessas funções, não podem ser consideradas como entidades de RAL (Carvalho, Pinto-Ferreira, & Carvalho, 2017, p. 51).

Com efeito, o regime do crédito hipotecário, de acordo com o regulado no artigo 38º do DL n.º 74-A/2017, “fomenta o recurso aos meios alternativos de resolução de litígios” (Duarte R. P., 2018, p. 62), seguindo o determinado no artigo 39º, n.º 1, da Diretiva que transpõe

¹³³ A Direção-Geral do Consumidor é a entidade competente por organizar a inscrição e a divulgação da lista de entidades de RAL previamente autorizadas (cfr. artigo 15º da Lei n.º 144/2015). As entidades de RAL remetem à referida Direção o pedido de inscrição, com a comunicação de toda a informação definida pelo artigo 16º da Lei n.º 144/2015. Posteriormente, a Direção-Geral do Consumidor elabora e mantém atualizada a lista de entidades de RAL, nos termos definidos no artigo 17º da Lei n.º 144/2015.

¹³⁴ A mediação é um procedimento na qual as partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre o objeto do litígio, assistidos por um terceiro (mediador), que é imparcial e independente, sem poderes de decisão, procedimento regulado pela Lei da Mediação ou LM, aprovada pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril (Antunes J. E., 2019, p. 107). Sobre este procedimento ver Carvalho, Pinto-Ferreira, & Carvalho, 2017, pp. 147-163.

¹³⁵ Na conciliação, o terceiro mediador assume um papel mais ativo na procura da resolução do litígio, que irá conduzir as negociações, e pode propor uma solução para se alcançar um entendimento comum, caso não tenha sido alcançado acordo entre as partes (Antunes J. E., 2019, p. 107). Sobre o procedimento da conciliação ver Carvalho, Pinto-Ferreira, & Carvalho, 2017, pp. 163-176.

¹³⁶ Na arbitragem, a decisão do litígio é confiada a um terceiro, o árbitro, em consequência do mútuo acordo entre as partes ou por imposição legal, procedimento que é regulado pela Lei da Arbitragem Voluntária ou LAV, aprovada pelo DL n.º 425/86, de 27 de dezembro (Antunes J. E., 2019, p. 107). Sobre a arbitragem ver Carvalho, Pinto-Ferreira, & Carvalho, 2017, pp. 177-209.

¹³⁷ “«Procedimento de RAL» é um procedimento, tal como referido no artigo 2º, que cumpra os requisitos previstos na presente diretiva e seja efetuado por uma entidade de RAL” (cfr. artigo 4º, al. g) da Diretiva 2013/11/UE).

(Diretiva 2014/17/UE), que impõe que os Estados-Membro devem assegurar que são estabelecidos procedimentos adequados e eficazes de reclamação e recurso a mecanismos RAL, podendo utilizar as entidades já existentes¹³⁸.

O n.º 1 do artigo 38º do DL n.º 74-A/2017 impõe às entidades mutuantes o dever de “oferecer” aos consumidores o acesso a meios extrajudiciais eficazes e adequados de reclamação e de resolução de litígios, respeitantes a direitos e obrigações conferidas pelo diploma do crédito hipotecário.

Quanto às reclamações, podem ser apresentadas diretamente ao BdP pelos consumidores, fiadores, associações representativas dos consumidores, ou demais interessados, não prejudicando o acesso aos meios judiciais competentes (cfr. artigo 41º, n.º 1, DL n.º 74-A/2017). Em resposta às reclamações, caso não seja competência legal do BdP tomar medidas para a sua resolução, informa os reclamantes da existência dos meios de RAL (cfr. artigo 41º, n.º 2, DL n.º 74-A/2017).

No que concerne à oferta de meios de RAL, o n.º 2 do artigo 38º do DL n.º 74-A/2017 regula que as entidades mutuantes devem efetivar a adesão a, pelo menos, duas entidades de RAL, nos termos da legislação aplicável aos mecanismos de RAL, a referida Lei n.º 144/2015. Assim, é imposto às entidades mutuantes a participação em procedimentos RAL através de uma “obrigatoriedade de adesão plena” (Carvalho, Pinto-Ferreira, & Carvalho, 2017, p. 18).

As entidades mutuantes estão obrigadas a prestar informação relativamente às entidades de RAL a que se encontram vinculadas, mais concretamente, devem cumprir com os deveres de informação a prestar aos consumidores regulados no artigo 18º da Lei n.º 144/2015. Refira-se ainda que, nos termos do n.º 2 do referido artigo, a informação deve ser prestada de forma clara, compreensível e de fácil acesso no sítio da internet da entidade mutuária, assim como, deve constar dos contratos de crédito celebrados.

No entanto, tem sido algo criticada esta opção legislativa de imposição de adesão a duas entidades de RAL, atendendo à realidade do sistema de RAL em Portugal, centrado “essencialmente, em centros de arbitragem de conflitos de consumo com competência territorial definida” (Carvalho, 2018, p. 324). Parece desta forma estar a discriminar e limitar o acesso do consumidor aos mecanismos de RAL em função do território, pois, caso celebre

¹³⁸ Curiosamente, a Diretiva 2014/17/UE não faz qualquer menção à Diretiva específica desta matéria, a já referida Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio (Alabart, 2015, pp. 49-50).

um contrato de crédito num território que não esteja abrangido por nenhuma das entidades de RAL que a entidade mutuante aderiu, estará impedido de ver os seus litígios resolvidos nesses centros¹³⁹ (Carvalho, 2018, p. 324).

Como resposta a esta limitação, nas situações cujo contrato de crédito tenha sido celebrado num território que não se encontre abrangido por qualquer das duas entidades de RAL que a entidade mutuante aderiu, o consumidor poderá recorrer ao Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo (CNIACC). Tal solução fundamenta-se no artigo 3º do regulamento do CNIACC¹⁴⁰, que estatui que “O Centro é de âmbito nacional e a sua atuação reveste carácter supletivo perante os restantes centros de arbitragem de consumo”. Assim, a competência territorial do CNIACC define-se pela negativa, quando não existe entidade de RAL competente territorialmente, passa a ser da competência deste Centro (Carvalho, Pinto-Ferreira, & Carvalho, 2017, p. 63). Tal solução permitirá ao consumidor recorrer, em qualquer circunstância, a um mecanismo de RAL.

Por último, ainda neste âmbito, uma breve referência à existência da figura do *Mediador do Crédito*, que foi introduzido no nosso ordenamento jurídico com a aprovação do DL n.º 144/2009, de 17 de junho. O *Mediador de Crédito* funciona junto do BdP com a respetiva “imparcialidade e independência” (Monteiro, 2014, p. 390), e, de acordo com o preâmbulo do diploma, “visa a defesa e promoção dos direitos, garantias e interesses legítimos de quaisquer pessoas ou entidades em relações de crédito, designadamente no domínio do crédito à habitação, com vista a contribuir para melhorar o acesso ao crédito junto do sistema financeiro”.

¹³⁹ Podemos encontrar crítica semelhante em (Carvalho, Pinto-Ferreira, & Carvalho, 2017, p. 18).

¹⁴⁰ Regulamento do CNIACC consultado online em <https://www.cniacc.pt/pt/regulamentos>, com última consulta em 26 de abril de 2020.

8. Considerações finais

A presente dissertação centrou-se no estudo do novo regime do crédito hipotecário, que entrou em vigor no nosso ordenamento jurídico a 01 de janeiro de 2018, no seguimento da aprovação e publicação do DL n.º 74-A/2017, de 23 de junho.

Consideramos relevante referir, nesta fase final, que o desenvolvimento do presente trabalho representou um forte desafio, no sentido de procurarmos analisar o tema do ponto de vista do consumidor, das suas fragilidades, bem como da necessidade da sua proteção como a parte mais “fraca” da relação contratual regulada por este diploma. Atendendo a que muitas vezes estes contratos representam o negócio mais importante na vida do consumidor e com maior impacto no seu futuro financeiro, é forçoso que o consumidor tenha a verdadeira consciência dos seus direitos e obrigações.

Neste âmbito, foi imperativo começarmos por caracterizar um dos sujeitos desta relação contratual com uma posição mais débil e carecida de proteção: o consumidor. Com este fito, entendemos recorrer a quatro elementos que fundamentam uma noção relacional de consumidor. Assim, começámos com o elemento subjetivo ativo e vimos que, o consumidor é uma pessoa singular (física). Outro elemento estudado foi o teleológico, na medida em que o consumidor teria de ser a pessoa física que atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional, ou seja, a finalidade do negócio. Vimos, depois, o elemento objetivo, ou seja, o objeto imediato subjacente ao ato de consumo, que é a celebração do contrato de crédito hipotecário (garantido por hipoteca ou por outro direito sobre imóveis) abrangido pelo DL n.º 74-A/2017. E, por último, estudámos o elemento subjetivo passivo, que é o mutuante ou dador de crédito, ou seja, é a contraparte do contrato de crédito hipotecário e que tem de ser uma entidade devidamente habilitada à concessão de crédito, ou seja, um profissional.

Vimos igualmente que o DL n.º 74-A/2017 transpôs parcialmente a Diretiva 2014/17/UE, nomeadamente no que concerne ao crédito hipotecário. Pese embora o legislador comunitário tenha estabelecido um quadro comunitário comum para contratos de crédito celebrados com consumidores garantidos por hipoteca ou outros direitos sobre imóveis de habitação, conferiu liberdade aos Estados-Membros para uma aplicação mais extensiva a contratos de crédito com garantia de hipoteca sobre outros imóveis. O nosso legislador

seguiu esta atribuição na aprovação do DL n.º 74-A//2017 e, por conseguinte, alargou o âmbito de aplicação do diploma face à Diretiva, imprimindo maior abrangência à proteção dos consumidores.

Constatámos igualmente que uma das grandes preocupações do legislador comunitário e interno foi a necessidade de aumentar a confiança dos consumidores no mercado de crédito hipotecário, não só pelo peso económico que representa no mercado total de crédito, assim como pela relevância que este encargo financeiro muitas vezes assume na vida do consumidor, o que levou ao estabelecimento de um quadro normativo, que apresenta, no nosso entender, duas vertentes principais.

Por um lado, visa reforçar a tutela dos interesses dos consumidores, para minimizar a desigualdade entre as partes na celebração de contrato de crédito hipotecário a consumidores, de modo a proteger a parte mais “fraca” da relação contratual (consumidor), aumentando a sua confiança no sistema financeiro. A imperatividade deste regime protecionista conduz, desde logo, a que o consumidor não possa renunciar aos direitos que lhe estão conferidos neste novo regime de crédito hipotecário e, conseqüentemente, conduz à nulidade de qualquer convenção que os exclua ou restrinja.

Por outro lado, a importância da prevenção do incumprimento, não só para mitigar os riscos do sobre-endividamento dos consumidores, como para fortalecer o sistema financeiro e conferir-lhe maior estabilidade.

Assim, foi fulcral instituir um novo paradigma de concessão de crédito responsável por parte das entidades mutuantes, através de um mercado de crédito transparente, eficiente e competitivo, no sentido de aumentar a confiança dos consumidores e tornar o sistema mais resiliente.

Neste sentido, é certo que se reconhece ao DL n.º 74-A/2017 um relevante contributo no reforço da tutela do consumidor, com a introdução de medidas e mecanismos relevantes para a sua proteção. No entanto, conforme foi referenciado ao longo do presente trabalho, muitas das medidas de proteção já se encontravam consagradas no nosso ordenamento jurídico, algumas com uma transposição literal, outras com a introdução de alterações pelo novo diploma. Como exemplo, podemos referir a manutenção do direito conferido ao consumidor que lhe permite reembolsar antecipadamente o seu contrato de crédito hipotecário, parcial ou totalmente, com redução dos juros e encargos vincendos, com as entidades apenas a

poderem cobrar uma comissão, que está limitada por lei. Refira-se ainda a proteção conferida ao consumidor em sede de renegociação do seu contrato de crédito hipotecário.

Desta forma, concluímos que o diploma tem a particularidade de ter sido utilizado pelo legislador para organizar e sistematizar os principais aspetos do crédito hipotecário em Portugal, sendo que muitos já se encontravam dispersos em variada legislação, o que se verifica com a longa lista de revogações contida no diploma objeto deste estudo.

Complementarmente, vimos que o legislador delegou poderes no regulador (BdP), para concretizar regras e procedimentos, com vista a uma efetiva implementação do regime. No exercício desta competência delegada, o regulador a emanou vários Avisos, Instruções e uma medida macroprudencial no âmbito do crédito hipotecário a consumidores.

Tendo em consideração que a informação foi um dos vetores determinantes na confiança do consumidor, o regulador interveio na harmonização do preenchimento da informação a prestar e orientações na sua elaboração e procurou realizar a uniformização das regras de elaboração da informação. Concretamente, referimo-nos à FINE, uma das matérias que mereceu harmonização máxima da Diretiva 2014/17/UE. Apesar de já existir um modelo anterior designado de FIN, foram introduzidas alterações ao documento a entregar ao consumidor. Este documento deve ser disponibilizado ao consumidor no momento da simulação, assim como na comunicação da aprovação, em momento prévio à celebração do contrato, onde constam todas as informações das condições do contrato que a entidade mutuante se propõe a celebrar. O objetivo foi o de facilitar a compreensão das informações pelo consumidor, bem como permitir uma efetiva comparação entre as diferentes ofertas de crédito, para que o consumidor possa tomar uma decisão informada e consciente.

Como reforço à entrega obrigatória da informação, há a determinação de deveres de assistência e informação ao consumidor pelas entidades mutuantes. Com efeito, vimos que, para além do consumidor ficar na posse de toda a informação, esta deve ser-lhe explicada, para que a compreenda e fique ciente dos seus direitos e obrigações. Os deveres de assistência e informação contemplam as várias fases do negócio, desde a negociação, a celebração de contrato, bem como durante a sua vigência ou execução.

A Diretiva 2014/17/UE determinou harmonização máxima para outra matéria, que foi a TAEG. A TAEG é um valor expresso em percentagem anual, que representa o custo total do contrato de crédito para o consumidor. O cálculo da TAEG é realizado através de fórmula

matemática determinada legalmente. A TAEG é um elemento obrigatório a constar da FINE e do contrato, que permite ao consumidor, de forma rápida e fiável, comparar entre ofertas de crédito.

Ainda em sede do dever de prestar informação ao consumidor, consideramos que merece destaque a novidade introduzida pelo legislador nacional consubstanciada na obrigatoriedade de prestar informação pré-contratual personalizada ao fiador, também ele consumidor. Vimos igualmente a imposição de o fiador beneficiar da proteção do dever de assistência e informação que é conferida ao mutuante, não só em termos de informação disponibilizada como na prestação de todos os esclarecimentos atinentes ao contrato a celebrar. Esta proteção é determinante para que o fiador possa refletir no contrato onde vai intervir, que implica um risco de assumir um compromisso financeiro futuro.

Numa outra vertente, que consideramos determinante na prossecução da mudança para o desejado paradigma da concessão de crédito “responsável”, foi a regulação do relevante instituto da avaliação da solvabilidade do consumidor. Este conceito já existia no âmbito do DL n.º 133/2009, mas que carecia de maior concretização. Desta forma, o BdP veio concretizar procedimentos e critérios a observar pelas entidades mutuantes na avaliação da solvabilidade do consumidor. Estes procedimentos e critérios são de utilização imperativa e abrangem a avaliação da solvabilidade, não só para os contratos celebrados ao abrigo do DL n.º 74-A/2017, como também os celebrados no âmbito do DL n.º 133/2009.

Vimos que a avaliação da solvabilidade do consumidor tem de ser realizada em momento prévio à celebração do contrato e a entidade mutuante só pode celebrar o contrato de crédito caso o resultado da avaliação determine como provável que o consumidor irá cumprir com as obrigações que se propõe a assumir.

Adicionalmente, e como reforço complementar às regras da avaliação da solvabilidade, o BdP determinou limites máximos concretos em determinados rácios da avaliação da proposta. Nesses rácios, as fórmulas de cálculo estão harmonizadas e, caso se verifique a ultrapassagem desses limites, as entidades mutuantes não poderão celebrar o contrato de crédito. Referimo-nos ao DSTI máximo, rácio que determina a capacidade de o consumidor solver com as responsabilidades, atuais e propostas, que terá de ser calculado de forma conservadora, caso seja aplicável uma taxa variável ao contrato, e o LTV máximo, rácio de cobertura da garantia hipotecária face à dívida.

Por último, no âmbito das presentes considerações finais, resta-nos realizar umas breves considerações sobre o que consideramos como a segunda vertente do quadro normativo em apreciação no presente estudo, que é a prevenção do incumprimento.

Neste âmbito, ficou claro que a melhor prevenção do incumprimento é a concessão “responsável” de crédito. De facto, o legislador encetou uma proteção do consumidor, mesmo contra vontade deste, ao assumir um papel “paternalista”, só permitindo a concessão de crédito caso o consumidor demonstre capacidade de solver todas as suas responsabilidades e também nesta medida se previne o incumprimento.

Num outro nível, podem ocorrer circunstâncias inesperadas que resultem na dificuldade de o consumidor cumprir pontualmente as suas responsabilidades e, neste âmbito, o regime do crédito hipotecário procura implementar mecanismos destinados a prevenir o incumprimento (definitivo). Mesmo quando o consumidor não cumpre pontualmente com as obrigações, é-lhe conferida proteção, porquanto o diploma derroga o regime geral da perda do benefício do prazo, impondo alguns requisitos que limitam a decisão da resolução do contrato por parte da entidade mutuante. Tal proteção é reforçada com a manutenção de um instituto anterior, a retoma do crédito, que permite retomar um contrato que já se encontrava resolvido. Sendo o principal propósito o de preservar o contrato em vigor o máximo de tempo possível, assim se limita o incumprimento definitivo.

Em suma, consideramos que a proteção do consumidor foi reforçada por este novo regime do crédito hipotecário, que veio acentuar essa tutela com algumas novidades e que veio, por outro lado, unificar a dispersão de algumas previsões protetoras. Neste âmbito, julgamos igualmente que o normativo “prático” emanado pelo BdP teve um papel fundamental.

Referências Bibliográficas

- Alabart, Silvia Díaz (2015). *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios* (Directiva 2014/17/UE). Madrid: Editorial Reus, S.A.
- Almeida, Carlos Ferreira de (2005). *Direito do consumo*. Coimbra: Almedina.
- Almeida, Carlos Ferreira de (2017). *Contratos I : Conceitos, fontes, formação (6ª Edição)*. Coimbra: Almedina.
- Amorim, Ana Clara Azevedo (2018). *Manual de Direito da Publicidade*. Petrony.
- Antunes, Ana Fipa Morais (2013). *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais: Decreto-Lei n.º 446/85*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Antunes, José Engrácia (2017). *Direito dos Contratos Comerciais*. Coimbra: Almedina.
- Antunes, José Engrácia (2019). *Direito do consumo*. Coimbra: Almedina.
- Campos, Isabel Menéres (2016). *Crédito Habitação*. Em *I Congresso de Direito do Consumo* (Coord: Jorge Morais Carvalho) (pp. 159-175). Coimbra: Almedina.
- Canotilho, J. J., & Moreira, Vital (2014). *Constituição da República Portuguesa: anotada, Volume I (4ª Edição revista)*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Carvalho, Jorge Morais (2012). *Os contratos de Consumo - Reflexão sobre autonomia privada no direito do consumo*. Coimbra: Almedina.
- Carvalho, Jorge Morais (2017). *Manual de Direito do Consumo (4ª Edição)*. Coimbra: Almedina.
- Carvalho, Jorge Morais (2018). *Crédito ao Consumo e Crédito à Habitação*. Em *Estudos de Direito Bancário I* (pp. 297-329). Coimbra: Almedina.
- Carvalho, Jorge Morais, Pinto-Ferreira, João Pedro, & Carvalho, Joana Campos (2017). *Manual de resolução alternativa de litígios de consumo*. Coimbra: Almedina.
- Castro, Claudia Silva (2017). *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 - junho 2017 - n.º 2. Obtido em 7 de janeiro de 2019, de <https://www.cije.up.pt/download-file/1587>.
- CE. (2007). *Livro Branco - sobre a integração dos mercados de crédito hipotecário da EU*. Obtido em 05 de março de 2019, de EUR-Lex (Access to European Union law): <https://eur-lex.europa.eu/legal->

content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0807&qid=1540113147758&from=PT.

- Chaves, Rui Moreira (2005). *Regime Jurídico da Publicidade*. Coimbra: Almedina.
- Cordeiro, António Menezes (2015). *Direito Bancário e alterações circunstanciais*. Em *I Congresso de Direito Bancário* (pp. 27-81). Coimbra: Almedina.
- Cordeiro, António Menezes (2016). *Direito Bancário (6ª Edição - revista e atualizada)*. Coimbra: Almedina.
- Duarte, Paulo (2012). *O direito do consumidor ao cumprimento antecipado nos contratos de concessão de crédito*. Em *Liber Amicorum de Mário Frota - A causa dos Direitos dos Consumidores* (pp. 409-437). Coimbra: Almedina.
- Duarte, Rui Pinto (2012). *O contrato de locação financeira - Uma síntese*. Em *Estudos em memória do Professor Doutor Paulo M. Sendin* (pp. 71-132). Lisboa: Universidade Católica Editora.
- Duarte, Rui Pinto (2018). *O novo regime do crédito imobiliário a consumidores (Dec.-Lei 74-A/2017): uma apresentação*. Coimbra: Almedina.
- Fernandes, Luís A. Carvalho (2010). *Teoria Geral do Direito Civil - Vol. II (5ª Edição Revista e atualizada)*. Lisboa: Universidade Católica Editora.
- Frota, Mário (2015). *Crise Financeira e o Direito do Consumo*. Revista JULGAR n.º 25, janeiro-abril 2015. Lisboa. Obtido em 8 de janeiro de 2019, de <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/01/M%C3%A1rio-Frota-Crise-Financeira-e-Direito-do-Consumo.pdf>
- Frota, Mário (2017). *O Crédito Hipotecário na União Europeia e a tutela negativa do consumidor*. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, Vol. VII, n.º 25, março 2017 (pp. 235-257).
- Gonçalves, Anabela S. (2016). *A Avaliação da Solvabilidade na Diretiva sobre Crédito Hipotecário e o Princípio do Crédito Responsável*. Scientia Iuridica - Tomo LXV n.º 340 - janeiro/abril 2016 (pp. 113-134).
- Leitão, Luis Menezes (2015). *O impacto da Crise Financeira no Regime do Crédito à Habitação*. Revista Julgar, n.º 25 - 2015 (pp. 49-63). Coimbra: Coimbra Editora.
- Loureiro, Francisco Serra (junho de 2015). *Do direito de desistência ou de retratação no contrato de crédito ao consumidor*. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, Volume V, n.º 18 (pp. 121-141).
- Madaleno, Cláudia (2012). *Informação e Publicidade. Em especial, a publicidade de produtos financeiros*. Em *Liber Amicorum de Mário Frota - A causa dos Direitos dos Consumidores* (pp. 61-101). Coimbra: Almedina.

- Martins, Alexandre Soveral (2011). *A transposição da directiva sobre práticas comerciais desleais (Directiva 2005/29/CE) em Portugal pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março*. Em *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Vol. III* (pp. 569-585). Coimbra: Almedina.
- Monteiro, António Pinto (2012). Cláusulas contratuais gerais: da desatenção do legislador de 2001 à indispensável interpretação corretiva da lei. Em *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster* (pp. 141-150). Coimbra: Almedina.
- Monteiro, António Pinto (2013). A contratação em massa e a protecção do consumidor numa economia globalizada. Em *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas. - Vol. I* (pp. 237 - 265). Coimbra: Coimbra Editora.
- Monteiro, António Pinto (2014). A resposta do ordenamento jurídico português à contratação bancária pelo consumidor. in *Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 143º, n.º 3987 (julho-agosto 2014)*, pp. 376-390.
- Monteiro, António Pinto (2015). Banca e Clausulas Contratuais Gerais (Breve apontamento). Em *I Congresso de Direito Bancário* (pp. 101-111). Coimbra: Almedina.
- Morais, Fernando Gravato (2006). *Manual da locação financeira*. Coimbra: Almedina.
- Morais, Fernando Gravato (2009). *Crédito aos Consumidores-Anotação Decreto-Lei n.º 133/2009*. Coimbra: Almedina.
- Morais, Fernando Gravato (2015). (In)execução do contrato de crédito ao consumidor e tutela do contraente débil. Em *I Congresso Direito Bancário* (pp. 233-244). Coimbra: Almedina.
- Oliveira, Fernando Batista (2009). *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*. Coimbra: Almedina.
- Patrão, Afonso Nunes de Figueiredo (2013). Os contratos de financiamento imobiliário no direito português. *Cadernos do Centro de Estudos Notariais e Registrais - Vol. I*, pp. 223-267.
- Prado, Guillermo Orozco & González, José Luis Perez Serrabona (2012). Problemática de la Ejecución Hipotecaria en el contexto de la Crisis Financeira. Em *Liber Amicorum de Mário Frota - A causa dos Direitos dos Consumidores* (pp. 227-258). Coimbra: Almedina.
- Prata et al. (2017). *Código Civil Anotado - Volume I (coord. Ana Prata)*. Coimbra: Almedina.
- Raposo, João Vasconcelos (2016). *Crédito Hipotecário, incumprimento e execução no contexto da crise financeira: A "dação potestativa" como solução?* Coimbra: Almedina.

- Ribeiro, Joaquim Sousa (2007). *O princípio da transparência no direito europeu dos contratos*. Em *Direito dos Contratos: Estudos* (pp. 75-100). Coimbra: Coimbra Editora.
- Ribeiro, Vinício A.P. (2012). Os Direitos dos Consumidores à Luz da Constituição e da Lei. Em *Liber Amicorum de Mário Frota - A causa dos Direitos dos Consumidores* (pp. 463-473). Coimbra: Almedina.
- Santos, Teresa Moura (2016). A tutela do consumidor entre os contratos de adesão e as práticas comerciais deleais. *Revista Eletrónica de Direito -fevereiro 2016 - n.º1*. Obtido em 7 de janeiro de 2019, de <https://www.cije.up.pt/download-file/1364>
- Silva, João Calvão (2007). Direito de cumprimento antecipado do contrato pelo mutuário de crédito habitação: da auto regulação no DL 349/98 à hetero-regulação impositiva pelo DL 51/2007. in *Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 136º, n.º 3944 (maio-junho 2007)*, pp. 265-275.
- Vasconcelos, Luís Miguel Pestana (2019). *Direito das Garantias (3ª Edição)*. Coimbra: Almedina.