

WORKING PAPER

CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS DE
LIMITE MÍNIMO DA TAXA DE JURO NO
MÚTUO BANCÁRIO



Cláusulas contratuais gerais de limite mínimo da taxa de juro no mútuo bancário

Sumário: 1. Introdução. 2. A tendência jurisprudencial austríaca de controlo e correção do conteúdo através da ideia de simetria 3. A tendência jurisprudencial espanhola de controlo de transparência e de informação 4. A posição da Banca de Itália 5. O enquadramento no direito português

1. Introdução

I. No presente estudo, analisaremos o enquadramento jurídico geral das cláusulas de fixação de taxa de juro mínima no contrato de mútuo bancário, por vezes também designadas por cláusulas *floor* ou cláusulas *suelo*, procurando compreender os respetivos contornos e limites de validade¹.

II. O enquadramento deste tipo de cláusulas depende de algumas considerações contextuais prévias. Começamos por notar que a retribuição do mútuo bancário assenta, em regra, na taxa contratual de juro. É habitual, entre nós, que os contratos de mútuo tenham uma componente fixa (margem ou *spread*) e uma componente variável (indexante). Sucede que, desde 2015, a descida de indexantes, nomeadamente da Euribor, trouxeram novos problemas aos contratos de mútuo bancário e, perante algumas dúvidas suscitadas acerca dos reflexos do indexante negativo na contraprestação², foram incluídas em determinados contratos de mútuo bancário cláusulas de limite mínimo da taxa de

¹ O presente estudo surge na sequência da nossa intervenção intitulada “Indexante negativo e cláusulas de limitação do juro” na conferência realizada no passado dia 26 de junho de 2017, na Faculdade de Direito do Porto, dedicada à “Taxa de juro Euribor negativa”. Agradecimentos académicos ao Prof. Doutor Miguel Pestana de Vasconcelos, pelo convite e pelas discussões sobre o tema.

² Sobre o problema dos reflexos da Euribor negativa nos contratos de mútuo bancário, *vide* o nosso estudo “Mútuo bancário e Euribor negativa”, *RDC*, 2, 2017.



juro, as quais visam, essencialmente, dissipar dúvidas sobre o conteúdo da contraprestação a cargo do mutuário em contextos de valores negativos do indexante. Dizemos dissipar dúvidas porque, no nosso entendimento, a mesma conclusão é possível na hipótese em que o contrato não inclui uma cláusula de limite mínimo da taxa de juro, desde que a mesma seja o resultado de um processo de correta interpretação do negócio jurídico (aqui tomada em sentido lato)³.

III. O Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de junho de 2017, veio proceder à transposição parcial da Diretiva n.º 2014/17/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos de crédito a celebrar com os consumidores para aquisição de imóveis destinados à habitação. Na parte II do diploma, em anexo, são descritas as instruções de preenchimento da Ficha de Informação Normalizada Europeia e, nesta sede, se refere que a seção 3, relativa às principais características do empréstimo “deve especificar se a taxa nominal é fixa ou variável e, se aplicável, o período ou períodos durante os quais permanecerá fixa a periodicidade das revisões subsequentes e a existência de limites à variação da TAN, tais como os limites máximos (caps) ou mínimos (floors)”. Sendo este elemento favorável à licitude de cláusulas de limitação mínima das taxas de juro, procuraremos examinar se outros dados poderão conduzir a uma conclusão diferente.

IV. O cenário europeu apresenta tendências diversificadas, cujo conhecimento reveste inequívoco interesse, permitindo aprofundar os contornos dos problemas e as linhas de orientação seguidas mas, ao mesmo tempo, compreender as diferenças entre sistemas jurídicos e a razão de ser das diferentes orientações. É, pois, pelo estudo destas tendências que começaremos a nossa análise.

³ No nosso estudo “Mútuo bancário e Euribor negativa”, já citado.



2. A tendência jurisprudencial austríaca do controlo do conteúdo através da ideia de simetria

I. Na Áustria, é intenso o colorido dos vários casos judiciais decididos em várias instâncias. Os problemas colocaram-se, por um lado, em relação a mútuos hipotecários e a mútuos celebrados com consumidores que não contemplavam, ou não contemplavam originariamente, uma expressa cláusula de limitação de taxa e, por outro lado, em relação a cláusulas de limite mínimo de taxa de juro.

II. Na sentença de 21 de março de 2017, o “supremo tribunal” austríaco (OGH) considerou que não viola a lei de defesa do consumidor a comunicação do banco, mutuante, segundo a qual, no caso de indexante negativo, não serão pagos juros ao cliente, mutuário. Na base da ação estavam factos relativos a 2015. Nessa altura, um banco austríaco comunicara, por escrito, a um cliente que num determinado mútuo, quando o indexante fosse negativo, não havia lugar a pagamento de juros ao cliente, mas fixação do juro em zero. Uma associação de consumidores intentou uma ação, de cariz inibitório, ao abrigo do §28 a e do §6/1, 5, da KSchG⁴. Segundo a Autora (a associação), a conduta do banco violaria o princípio do cumprimento dos contratos e afrontaria, também, a necessidade de simetria nas alterações ao mesmo: o banco poderia refletir as subidas da taxa de juro, para seu proveito, mas não seriam refletidas as taxas negativas, dado que zero seria o limite. A primeira instância deu razão à Autora (a associação), os tribunais de recurso ao Réu (banco). Além de entender que não existia uma violação de uma norma impositiva ou proibitiva da qual pudesse resultar prejuízo para os consumidores, considerou ainda o tribunal de recurso que o valor de *zero* não é ilícito, dado que, nos contratos de crédito, o acordo das partes não inclui, em regra, que o banco tenha de pagar juros ao cliente⁵.

⁴ *Kündigungsschutzgesetz*, lei de proteção do consumidor austríaca.

⁵ Vide www.ogh.gv.at.



III. Ainda nesta direção, parece depor a sentença do OGH de 26 de abril de 2017. A interpretação do negócio jurídico determinaria a existência de um dever jurídico de pagamento de juros a cargo do mutuário, e nunca do banco mutuante.

IV. Esta linha de orientação parece ser próxima do raciocínio seguido por Autores como Brigitta Zöchling-Jud⁶. A Autora pronunciou-se no sentido de que o banco não poderia ser obrigado a pagar “juros negativos”, na medida em que o mútuo bancário é um contrato oneroso, nos termos do §888 ABGB, e que a transformação de uma obrigação de pagamento de juro pelo cliente ao banco numa obrigação de sentido inverso implicaria um desrespeito pela vontade das partes vertida no contrato. Poderia, segundo Zöchling-Jud., admitir-se a existência de uma lacuna do contrato, a resolver mediante interpretação complementar, no sentido de garantir que o banco receba, pelo menos, a margem fixa (se o modelo seguido for de margem fixa).

V. Num outro caso, que também suscitou a intervenção do OGH através da sentença de 3 de maio de 2015, estava em causa saber se o banco tinha direito ao *spread* como um mínimo. O OGH recusou este entendimento, com base na interpretação das declarações de vontade vertidas no acordo e considerando, também, que a solução a encontrar não poderia contrariar um princípio de simetria: não havendo limite máximo, a interpretação (v.g. a interpretação complementar do contrato) não deveria conduzir a uma solução de limite mínimo. Segundo o OGH, a circunstância de, durante um determinado período de tempo, o mutuário não pagar juros ao banco não prejudica o caráter oneroso do contrato.

⁶ Brigitta Zöchling-Jud, “Zum Einfluss von negative Referenzwerten auf Kreditzinsen”, ÖBA, 215, (p. 318 ss), p. 321 ss.

VI. Mais recentemente, a sentença do OGH de 13 de junho de 2017 não concedeu razão ao pedido de revisão do banco quanto ao teor da sentença de 29 de março de 2017 do *Oberlandesgericht* (OLG) de Viena, concretizando, deste modo, uma solução contrária à posição defendida pelo banco e considerando que uma cláusula de limite mínimo (*floor*) era nula. Na génese do litígio, iniciado por uma associação de defesa de consumidores, estava uma cláusula de um contrato de crédito que determinava que, no caso de indexante negativo, o limite seria zero para efeitos de determinação da taxa. A dita cláusula esclarecia, ainda, que, conseqüentemente, o mutuário pagaria pelo menos o *spread* acordado⁷. O OLG Viena considerou que a limitação de zero e a conseqüente proteção do *spread* são contrárias ao parágrafo 6/1, ponto 5 do KSchG, na medida em que o limite funciona apenas como mínimo, mas não como máximo. Na tradução oficial inglesa, disponibilizada pelo governo austríaco, esta norma da Lei de Proteção do Consumidor estabelece o seguinte: “specifically, the consumer shall not be bound by contractual stipulations within the meaning of § 879 of the Civil Code, whereby: (5) the entrepreneur is entitled, on demand, to a higher consideration for his performance than that fixed when the contract was made, except when the circumstances which determine the increase are described in the contract and their occurrence does not depend on the entrepreneur’s will”⁸. Segundo o tribunal de segunda instância de Viena, existe uma violação da Lei de Proteção do Consumidor e, portanto, a cláusula do contrato de crédito é nula. Aparentemente, o tribunal recusou a argumentação do banco, no sentido de que a cláusula já determinaria um concreto *spread*, dado que a cláusula em si mesma protegia o *spread*, mas não o estipulava, resultando o montante do *spread* de outras passagens do texto contratual. Ainda segundo o OLG, o citado parágrafo da Lei de Proteção do Consumidor implicaria uma simetria ou bilateralidade (*Zweiseitigkeit*) de limitações da contraprestação, de onde resultaria não ser

⁷ “Wenn der vorgennante Indikator negativ ist oder negativ werden sollte, wird für diesen als Untergrenze ein Prozentsatz von 0% (Null Prozent) für die Zinsverrechnung vereinbart. Der Kreditnehmer zahlt also zumindest den im vorigen Absatz vereinbarten Aufschlag”.

⁸ “Legal Information System of the Republic of Austria”.



admissível um limite mínimo sem um limite máximo. O OGH recusou a revisão e salientou que a limitação de zero e a conseqüente proteção do *spread* podem ser consideradas contrárias ao parágrafo 6/1, ponto 5 do KSchG, na medida em que o limite funciona apenas como mínimo, mas não como máximo.

VII. A ideia de simetria tem eco na doutrina austríaca. Christoph Kronthaler entende que a exigência de simetria na relação creditícia, em particular de contratos com consumidores, deve ser ponderada e que o sentido da mesma será o de arredar a hipótese de fixar um limite mínimo correspondente ao valor do *spread* do banco sem estabelecer um limite máximo de juro ⁹.

VIII. A tendência austríaca parece, portanto, revelar uma orientação no sentido do escrutínio do conteúdo das cláusulas contratuais gerais bancárias de fixação de limite mínimo da taxa de juro à luz da ideia de simetria ou de equilíbrio contratual, ainda que com algumas incertezas quanto ao sentido da mesma e, sobretudo, quanto ao seu fundamento. A colocação do problema nestes termos aponta para uma desconfiança de princípio acerca da validade destas cláusulas: com efeito, se o problema é a falta de simetria, poder-se-á considerar que as cláusulas em apreço são inválidas, ainda que claras, transparentes e devidamente comunicadas ao mutuário aderente.

3. A tendência jurisprudencial espanhola do controlo de transparência

I. No contexto europeu, outras tendências apontam no sentido de considerar as questões colocadas por cláusulas relativas aos indexantes como questões de

⁹ Christoph Kronthaler, "Negativzinsen. Überlegungen zum Verbraucher-, Unternehmens- und Privatkredit", ÖJZ, 2017, 3, (p. 101 ss), p. 104.



informação, e não questões de desequilíbrio, suscetíveis de motivar uma correção. Quer dizer, o Direito interviria em favor de um modelo de informação.

II. Em Espanha, a sentença do Tribunal Supremo, de 9 de maio de 2013, adverte para o facto de a falta de informação e /ou esclarecimentos ao cliente poderem implicar a nulidade das cláusulas *suelo* em contrato de mútuo com indexante ¹⁰. As cláusulas em apreço referiam “a taxa de juro anual nominal vigente em cada período, que em nenhum caso poderá exceder 10%, nem ser inferior a 2,75%, determinar-se-á somando a margem que seguidamente se indica à taxa de referência correspondente ao período” ou “a taxa aplicável aos juros ordinários não poderá ser, em nenhum caso, superior a 12%, nem inferior a 2,5% nominais atuais”.

III. Do exemplo jurisprudencial espanhol pode retirar-se que um dos riscos das cláusulas “*suelo*”, a poder importar a sua nulidade, se traduz na falta ou insuficiência da informação prestada ao cliente, na omissão de esclarecimentos, designadamente através de simulações de cenários diferentes relacionados com o comportamento razoavelmente previsível do juro, na criação de expectativas diversas da realidade e na falta de advertência clara e compreensível do custo do contrato ¹¹. Como o próprio legislador espanhol viria a qualificar (no *Real Decreto-Ley n.º 1/2017*, de 20 de janeiro, que adiante examinaremos), não seria tanto um problema de “transparência formal”, mas de “transparência material”.

IV. Outro aspeto que ressalta da decisão em apreço é o da extensão da informação a disponibilizar ao mutuário. Com efeito, da decisão de 2013 pode, ainda, segundo

¹⁰ Veja-se também Maria Carmén Carrasco, “La falta de transparencia en la segunda STS sobre cláusula suelo, (comentario a la sts de 8 de septiembre de 2014 y a su voto particular)”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 12/2014 e, da mesma Autora, “Cláusula suelo: la falta de transparencia es causa de nulidad distinta de la abusividad alegada y su eventual apreciación de oficio exige una vista que garantice la contradicción de las partes” (sts 13.10.2014, Mp sr. Sancho Gargallo), *Centro de Direito do Consumo*, disponível em www.uclm.es.

¹¹ Veja-se, também, Maria Carmén Carrasco, *Cláusula suelo*, citada.



algumas perspetivas, extrair-se o entendimento segundo o qual o que é relevante é que a instituição financeira garanta que o mutuário conhece com exatidão a relevância da cláusula *suelo* no custo real do crédito, durante a vigência do contrato, para que possa escolher o crédito e contratar de forma esclarecida.

V. Na sentença de 24 de março de 2015, o Tribunal Supremo decidiu que as condições gerais podem ser consideradas abusivas se a falta de transparência provoca subrepticamente uma alteração no equilíbrio objetivo entre preço e prestação.

VI. Ainda em 2015, foram também proferidas as sentenças do mesmo Tribunal de 25 de março, de 29 de abril e de 23 de dezembro, versando sobre o mesmo tema (*clausulas suelo*) e confirmando o teor da sentença de maio de 2013 ¹².

VII. Sem prejuízo da discussão em torno da extensão da informação, a visão dominante nos tribunais espanhóis parece ser a de que a cláusula de estipulação de juros que estabelece um *floor* mínimo, pode ser abusiva por violação dos deveres de transparência das cláusulas contratuais gerais, na aceção do requisito de prestação de informação aos consumidores. Daí resultaria o dever a cargo dos bancos, mutuantes, de supressão das ditas cláusulas e de proceder ao reembolso de quantias indevidamente cobradas aos consumidores.

VIII. A discussão em torno das cláusulas *suelo* intensificou-se com a recente decisão do TJUE, de 21 de dezembro de 2016, embora esta decisão não tenha alterado os dados do problema. Em causa estava o parâmetro temporal da produção de efeitos jurídicos, não a *existência* desse efeito, tendo o TJUE considerado que a jurisprudência espanhola que limita no tempo os efeitos da

¹² Francisco Pertíñez Vílchez, "La nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios", *Tirant lo Blanch*, Valencia, 2017, p. 21.

nulidade das cláusulas *suelo*, inseridas em contratos de mútuo hipotecário em Espanha, é incompatível com o direito da União ¹³.

IX. O impacto dos litígios em Espanha deu origem ao *Real Decreto-Ley n.º 1/2017*, de 20 de janeiro, sobre “medidas urgentes de proteção de consumidores em matéria de cláusulas *suelo*”. Apesar de este regime ter um carácter processual e procedimental, é de salientar a definição de *clausula suelo* fixada pelo legislador para efeitos do âmbito de aplicação do próprio diploma. Segundo o artigo 2.º, n.º 3, deste regime jurídico, “se entenderá por cláusula *suelo* cualquier estipulación incluida en un contrato de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria a tipo variable, o para el tramo variable de outro tipo de préstamo, que limite a la baja la variabilidad del tipo de interés del contrato”.

X. Na doutrina espanhola, uma recente monografia do Professor Francisco Pertíñez Vílchez analisou o problema da nulidade das cláusulas *suelo* em mútuos hipotecários ¹⁴. O Autor veio retomar, agora neste âmbito específico, uma tese por si anteriormente defendida no sentido de que podem ser consideradas abusivas por falta de transparência cláusulas que causem uma alteração subreptícia das expectativas do consumidor sobre o equilíbrio económico do contrato (relação prestação-contraprestação) ¹⁵ e salienta, ainda, que essa tese encontrou eco nas orientações do Tribunal Supremo sobre cláusulas *suelo* ¹⁶. Segundo salienta ainda Francisco Pertíñez Vílchez, à luz da jurisprudência do Tribunal Supremo, o problema fundamental seria saber qual a informação que a entidade financeira tem de fornecer ao cliente ¹⁷. Quanto a este aspeto não bastaria incluir uma cláusula clara e objetiva, sendo necessário assegurar a compreensão do mecanismo no seu conjunto e do seu impacto nos custos de crédito. Assim, não

¹³ www.curia.europa.eu.

¹⁴ Francisco Pertíñez Vílchez, na obra já citada “La nulidad de las cláusulas *suelo* en préstamos hipotecarios”.

¹⁵ Francisco Pertíñez Vílchez, “Las clausulas abusivas por un defecto de transparencia”, *Aranzadi*, 2004.

¹⁶ Francisco Pertíñez Vílchez, *La nulidad*, pp. 18-19.

¹⁷ *Idem*, p. 39.



seria suficiente consignar com transparência a cláusula, mas informar sobre os seus efeitos.

XI. A tendência jurisprudencial espanhola afigura-se, assim, diferenciada da austríaca, na medida em que coloca a questão da validade das cláusulas *suelo* no plano da transparência e do cumprimento de deveres de informação e de esclarecimento, não pré-determinando um destino de invalidade destas estipulações, em virtude de motivos relacionados com o íntinseco desequilíbrio ou com a assimetria das mesmas.



4. A posição da Banca de Itália

I. Em 7 de abril de 2016, a Banca de Itália veio fixar os *Parametri di indicizzazione dei finanziamenti con valori negativi*, estabelecendo indicações no sentido de uma atuação com transparência e correção por parte dos bancos. Segundo se pode ler nos referidos Parâmetros, o intermediário financeiro deverá “respeitar rigorosamente a regulamentação sobre transparência e correção e promover a aplicação rigorosa das condições acordadas com os clientes. Nomeadamente, os intermediários devem abster-se efetivamente de aplicar cláusulas que prevejam a chamada «taxa mínima» (*floor clause*) que não tenham sido divulgadas e que não tenham sido incluídas na documentação relevante sobre transparência e na formulação das cláusulas contratuais”.

II. Estas orientações foram apreciadas por Aldo Angelo Dolmetta. Este autor refere que a inclusão de uma cláusula “*fermo zero*” exigirá clareza e informação reforçadas, mas também a presença de uma cláusula de *cap*¹⁸. Dolmetta extrai esta conclusão do sentido de um conjunto de sentenças de tribunais superiores italianos, das quais resultaria a invalidade de cláusulas destinadas a desequilibrar o contrato ou a alterar o sinalagma em favor da parte predisponente.

III. Sem prejuízo da orientação deste último Autor, parece estar subjacente aos *Parametri di indicizzazione dei finanziamenti con valori negativi* a ideia de que a validade das cláusulas de limite mínimo da taxa de juro depende do cumprimento de deveres de informação, não havendo, em abstrato, razões para considerar estas cláusulas como estipulações de conteúdo desequilibrado e abusivo.

¹⁸ Angelo Aldo Dolmetta, “Tasso variable e “valori negativi”, *Rivista di diritto bancario*, 7/2016, p. 5 e 6.

5. O enquadramento no direito português

I. Correspondendo a generalidade dos contratos de crédito bancário a contratos de adesão, há que ter em atenção o disposto na Lei das Cláusulas Contratuais Gerais (LCCG).

II. Procurando isolar os preceitos normativos com hipotética relevância abstrata para o problema que nos ocupa, comecemos por observar o disposto no artigo 6.º, n.º 1, o qual dispõe o seguinte: “o contratante que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspectos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique”.

Com relevância para a densificação desta norma, saliente-se ainda que, de acordo com o acórdão do STJ de 14 de julho de 2013, “conforme determinam os n.ºs 1 e 2 do art. 6.º da LCCG é à entidade proponente que compete o ónus de demonstrar que fez a adequada comunicação das cláusulas gerais do contrato à contraparte, deste modo evidenciando que, tomando como declaratório o vulgar contratante, nenhuma incerteza pôde subsistir, para a outra parte, no que diz respeito ao seu conteúdo, sentido e alcance. 2. Os conceitos de Euribor (European Interbank Offered Rate) e de Spread constituem realidades bancárias cuja noção, conquanto aproximada, atualmente faz parte do saber da generalidade do comum empresário. 3. A figura da inversão do ónus de prova, pressupondo que a revelação de particularizado circunstancialismo factual se tornou impossível de fazer, por acção ou omissão da parte contrária, exige similarmente que esta contingência lhe possa ser atribuível a título de culpa sua”¹⁹.

¹⁹ Sobre alguns problemas gerados pela jurisprudência a propósito do ónus de comunicação e dever de comunicação, Maria Raquel Guimarães, “As cláusulas contratuais gerais bancárias na jurisprudência recente dos tribunais superiores”, *II Congresso de Direito Bancário*, coord. Miguel Pestana de Vasconcelos, Almedina, Coimbra, 2017, p. 202 ss.

III. Depois, o artigo 8.º considera depois excluídas dos contratos singulares cláusulas não comunicadas ou deficientemente comunicadas. São deficientemente comunicadas cláusulas transmitidas com violação do dever de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efectivo.

IV. O regime em análise impõe, além de deveres de informação, um controlo material ou de conteúdo das cláusulas contratuais gerais. Neste âmbito, a lei considera desde logo que “são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa-fé” (artigo 15.º), devendo ser ponderados “os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada e, especialmente a) a confiança suscitada, nas partes, pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato singular celebrado, pelo teor deste e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis e b) o objectivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do tipo de contrato utilizado” (artigo 16.º). Ora, reconhece-se também, com razão, que “pela mediação das regras da boa fé está fundamentalmente em causa a identificação de uma equilibrada composição de interesses”²⁰ e que é ainda importante a “prossecução dos objectivos visados pelas partes, no quadro do tipo de contrato utilizado e para a protecção da confiança legítima neles suscitada”²¹.

V. Vejamos, agora, as disposições da LCCG próximas das disposições aplicadas pelos tribunais austríacos acima examinadas, relativas à modificação dos contratos. Neste plano, o artigo 19.º da LCCG estabelece, nas relações com empresários, que são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, as cláusulas contratuais gerais que consagrem, a favor de quem as predisponha, a faculdade de modificar as prestações sem compensação correspondente às alterações de valor verificadas. Esta norma não parece, porém, aplicar-se ao caso

²⁰ Almeno de Sá, “Cláusulas contratuais gerais e directiva sobre cláusulas abusivas”, 2001, p. 259.

²¹ *Idem*, p. 256.

das cláusulas de limitação da taxa de juro, dado que, nestas, não há uma faculdade de modificação da prestação, mas uma garantia de que o cálculo da contraprestação operará de uma determinada maneira. Depois, nas relações com consumidores finais, há que ponderar o regime dos artigos 20.º e seguintes. O artigo 22.º, n.º 1, alínea c), proíbe as cláusulas contratuais gerais que atribuam a quem as predisponha o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato, exceto se existir razão atendível que as partes tenham convencionado. O artigo 22.º, n.º 2, alínea a), por seu turno, considera a respeito da norma acabada de citar que a mesma: “(...) não determina a proibição de cláusulas contratuais gerais que concedam ao fornecedor de serviços financeiros o direito de alterar a taxa de juro ou o montante de quaisquer outros encargos aplicáveis, desde que correspondam a variações do mercado e sejam comunicadas de imediato, por escrito, à contraparte, podendo esta resolver o contrato com fundamento na mencionada alteração”. Finalmente, o n.º 4 do mesmo artigo 22.º determina que “as alíneas c) e d) do n.º 1 não implicam a proibição das cláusulas de indexação, quando o seu emprego se mostre compatível com o tipo contratual onde se encontram inseridas e o mecanismo de variação do preço esteja explicitamente descrito”.

VI. Pode perguntar-se se as cláusulas de limitação da taxa de juro são cláusulas que conferem ao mutuante um direito de alteração unilateral dos termos do contrato. Na nossa opinião, nas cláusulas de taxa de juro mínima o que parece haver é uma conformação dos critérios de determinação da contraprestação, e não a consignação de um poder de modificação unilateral do contrato. Aquando da celebração do contrato, o mutuário sabe que, em qualquer cenário, terá de pagar o valor do *spread*. Esta é, pois, uma contraprestação mínima, fixada no próprio contrato. Aceitando-se este raciocínio, as cláusulas de limitação da taxa não deveriam ser consideradas nulas, ao abrigo da regra do artigo 22.º, n.º 1, c), não havendo também, portanto, lugar à indagação da aplicabilidade da exceção do artigo 22.º, n.º 2, a).



VII. A posição que sufragamos está em linha com a constatação, retirada da letra do regime em causa, segundo a qual “no que respeita a contratos de financiamento, a LCCG dá mais espaço à liberdade de estipulação”²². Contudo, se assim não se entender, e se se considerar que as cláusulas de limitação da taxa são alterações unilaterais do contrato visadas pelo disposto no artigo 22.º, n.º 1, c), nem por isso nos parece que o resultado deva ser o da invalidação destas cláusulas. Com efeito, parece-nos que, num contrato de mútuo oneroso, a salvaguarda da margem do mutuante é uma razão atendível, conforme à boa-fé e razoável, nada obstando a que as partes a convencionem.

VIII. Em Março de 2015, o Banco de Portugal emitiu a Carta-Circular n.º 26/2015/DSC, na qual transmitiu a seguinte orientação: “as instituições de crédito devem respeitar as condições estabelecidas para a determinação da taxa de juro nos contratos de crédito e de financiamento celebrados com os respectivos clientes (...). Com efeito, (...), não podem ser introduzidos limites à variação do indexante que impeçam a plena produção dos efeitos decorrentes da aplicação desta regra legal”.

O artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 240/2006, de 22 de dezembro, no qual se fixa o regime jurídico a que deve obedecer o arredondamento da taxa de juro quando aplicado aos contratos de crédito para aquisição, construção e realização de obras em habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento e para aquisição de terrenos para construção de habitação própria celebrados entre instituições de crédito e os seus clientes, estabelece o seguinte: “quando a taxa de juro aplicada aos contratos de crédito abrangidos pelo disposto no presente decreto-lei for indexada a um determinado índice de referência, deve a mesma

²² Rui Pinto Duarte, “A alteração unilateral dos contratos de financiamento”, II Congresso de Direito Bancário, coord. Miguel Pestana de Vasconcelos, Almedina, Coimbra, 2017, p. 310.

resultar da média aritmética simples das cotações diárias do mês anterior ao período da contagem de juros”.

O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 171/2007, de 8 de maio, determina o objeto do regime jurídico em causa (que corresponde às regras a que deve obedecer o arredondamento da taxa de juro quando aplicado aos contratos de crédito e de financiamento celebrados por instituições de crédito e sociedades financeiras que não se encontrem abrangidos pelo disposto no Decreto-Lei n.º 240/2006, de 22 de dezembro) e o artigo 3.º deste mesmo diploma dispõe, depois, que: “às instituições de crédito e sociedades financeiras é aplicável, relativamente aos contratos referidos no n.º 1, bem como para efeitos de aplicação e fiscalização do cumprimento do presente decreto-lei, o disposto nos artigos 3.º a 10.º do Decreto-Lei n.º 240/2000, de 22 de dezembro”.

IX. Como já defendemos noutra sede, parece-nos que a Carta-Circular não deverá ser considerada como uma lei interpretativa²³. Nos termos do artigo 17.º, n.º 1, da Lei Orgânica do Banco de Portugal, compete ao Banco de Portugal “exercer a supervisão das instituições de crédito (...) nomeadamente estabelecendo diretivas para a sua atuação”. Tais diretivas devem, porém, subordinar-se à lei, nos termos do princípio da legalidade constitucionalmente acolhido (cf. artigo 266.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa).

Acresce que, de acordo com o disposto no artigo 112.º, n.º 5, da Constituição, uma lei não pode conferir a atos de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos.

No caso da Carta-Circular não estão em causa regras fixadas por aviso, nos termos do artigo 17.º da Lei Orgânica do Banco de Portugal e do artigo 77.º-B, n.º

²³ Catarina Monteiro Pires, *Mútuo bancário*, p. 347 ss.



1, do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras e, mesmo que fosse, esse poder regulamentar não poderia contrariar as leis provenientes dos órgãos de soberania.

X. Se assim é, então, o sentido das normas do Decreto-Lei n.º 240/2006, de 22 de dezembro e do Decreto-Lei n.º 171/2007, de 8 de maio – que são lei em sentido formal e em sentido material – será o que resultar da respetiva interpretação jurídica, pautada pelos cânones previstos no artigo 9.º do CC. Caberá, pois, indagar o sentido da interpretação doutrinal das referidas normas do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 240/2006, de 22 de Dezembro, e dos artigos 1.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 171/2007, de 8 de maio.

XI. Ora, a disposição do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 240/2006, de 22 de Dezembro, dispõe, como vimos, que “quando a taxa de juro aplicada aos contratos de crédito abrangidos pelo disposto no presente decreto-lei for indexada a um determinado índice de referência, deve a mesma resultar da média aritmética simples das cotações diárias do mês anterior ao período de contagem de juros”. Este regime jurídico, datado de 2006, não parece ter sido pensado para regular aspetos relativos a cláusulas de proteção de *spread*, nem a cláusulas de limitação mínima de juro num contexto de indexantes negativos. No preâmbulo do diploma é referido o seguinte: “o arredondamento da taxa de juro é uma prática relativamente recente que se encontra intrinsecamente ligada ao valor do *spread* oferecido pelas instituições de crédito aos seus clientes. Os arredondamentos em alta têm permitido fixar em escalões superiores a taxa anual nominal aplicada aos contratos de crédito à habitação. Com as regras estabelecidas no presente diploma, o arredondamento da taxa de juro é obrigatoriamente feito à milésima, por excesso ou por defeito, quer para os contratos de crédito à habitação que venham a ser celebrados quer para aqueles que se encontram em execução à data da sua entrada em vigor, aplicando-se nestes casos uma refixação do arredondamento da taxa de juro”. No mesmo preâmbulo lê-se que é “criada a

obrigatoriedade de arredondamento da taxa de juro à milésima, é reforçado o direito à informação dos consumidores, devendo estes ser informados, de forma clara e expressa, do arredondamento efectuado, da taxa de juro aplicada e do respectivo indexante, e são estabelecidas regras sobre a publicidade ao crédito à habitação”. A vontade do legislador, expressa no preâmbulo, deve ser tida em conta como elemento da interpretação e, essa vontade, parece-nos que permite arredar a aplicação do regime às cláusulas de limitação da taxa de juro no sentido da sua invalidação. Uma posição análoga foi já sufragada entre nós por Luís Graça Moura, para quem “o Decreto-Lei n.º 240/2006 manifestamente não previu – e, portanto, não pode ter querido regular – o problema da emergência de indexantes negativos”²⁴.

XII. A pergunta que fica é a de saber se este regime, apesar de não ter sido pensado para estas matérias, pode aplicar-se às mesmas porque a interpretação do mesmo ainda permite, em termos objetivos, esse resultado (cf. artigo 9.º do Código Civil). A letra da lei, o elemento histórico revelado pelo preâmbulo e a teleologia do diploma (cf. artigo 9.º do Código Civil) parecem constituir, mesmo de um ponto de vista objetivista, argumentos no sentido da sua não aplicação às cláusulas de limitação da taxa de juro, com o propósito de concluir pela invalidade das mesmas. O propósito da lei parece ser o de proteger o cliente bancário num contexto em que arredondamentos em alta permitiam fixar em escalões superiores a taxa anual nominal aplicada aos contratos de crédito à habitação, dispondo regras acerca desses mesmos arredondamentos e da informação a prestar ao cliente bancário. Não vemos, por isso, que intercedam argumentos suficientes no sentido de se considerar que o referido Decreto-Lei n.º 240/2006 tem de ser aplicável a cláusulas de limitação de taxa de juro.

²⁴ Luís Graça Moura, “A taxa euribor negativa”, II Congresso de Direito Bancário, coord. Miguel Pestana de Vasconcelos, Almedina, Coimbra, 2017, p. 368.

XIII. Se dos elementos interpretativos considerados não parecem resultar argumentos no sentido de se concluir que o referido Decreto-Lei n.º 240/2006 regula a matéria das cláusulas limitativas de taxa de juro, pode perguntar-se se o mesmo deve ser analogicamente aplicável a esta matéria quando estejam em causa contratos sujeito àquele regime (artigo 10.º do Código Civil) ²⁵. Na nossa opinião, não parece existir tal analogia entre a matéria dos arredondamentos e a matéria das cláusulas de limitação de juros. Mesmo que se considere existir uma lacuna – o que, a nosso ver, é duvidoso –

não vemos que a ideia de proteção do cliente bancário, inerente ao regime dos arredondamentos, possa ser, sem mais, transposta para o domínio que nos ocupa. De acordo com a fórmula lapidar de Baptista Machado “dois casos dizem-se análogos quanto neles se verifique um conflito de interesses paralelo, isomorfo ou semelhante de modo a que o critério valorativo adoptado pelo legislador para compor esse conflito de interesses num dos casos seja por igual ou maioria de razão aplicável ao outro (cf. o n.º 2 do artigo 10.º)” ²⁶. Ora, recortado o sentido do regime em apreço nos termos acima expostos, não nos parece que haja um conflito de interesses semelhante entre os dois casos, pelo que parece ficar arredada a analogia.

XIV. No regime jurídico em vigor em matéria de crédito à habitação, a lei prevê que “a taxa de juro contratual aplicável será livremente negociada entre as partes” (artigo 7.º, n.º 1, do Regime Jurídico da Concessão de Crédito à Habitação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º Decreto-Lei no 349/98, de 11 de Dezembro, com várias alterações posteriores). Nos termos do artigo 10.º, n.º 1, do Regime das Práticas Comerciais nos Contratos de Crédito à Habitação, aprovado pelo Decreto-Lei no 51/2007, de 7 de Março, com várias alterações posteriores, “ A instituição de crédito informa clara e expressamente os seus clientes sobre: a) O cálculo da TAE com as condições não promocionais, o período de validade das

²⁵ Sobre a questão, com uma posição diferente da que sustentamos no texto, Ana Mafalda Miranda de Barbosa, “Direito Civil e sistema financeiro”, *Principia*, 2016, pp. 174-175.

²⁶ João Baptista Machado, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 202.



condições promocionais e as consequências destas, a longo prazo, no contrato; b) O prazo para a contagem do cálculo de juros; c) O modo e as condições de reembolso antecipado, parcial ou total, do contrato”. A disciplina em vigor do crédito à habitação não proíbe cláusulas de limitação mínima da taxa de juro.

XV. A disciplina que entrará brevemente em vigor, em matéria de crédito hipotecário, constante do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de junho de 2017, favorece a validade das ditas cláusulas. Naturalmente que, neste último plano, sobressaem deveres reforçados de informação. Em primeiro lugar, deve salientar-se que esta disciplina consagra um conjunto de deveres de informação contratual e pré-contratual, evidenciando que o relevo de um modelo de informação enquanto forma de tutela do cliente bancário. Este desiderato é revelado, desde logo, pelo artigo 8.º que, sob epígrafe dever de informação, estabelece que “a informação a prestar pelos mutuantes (...) no âmbito da negociação, celebração e vigência dos contratos de crédito regulados no âmbito do presente decreto-lei deve ser completa, verdadeira, atualizada, clara, objetiva e adequada aos conhecimentos do consumidor individualmente considerado, estando os mesmos obrigados a disponibilizá-la aos consumidores de forma legível”. Depois, além de específicos deveres de informação pré-contratual, geral e personalizada, incluindo a entrega de ficha de informação normalizada com as condições do crédito e a minuta do contrato de crédito (cf. artigos 12.º e 13.º), estabelece o artigo 14.º um dever de assistência ao consumidor que é, na verdade, um dever de esclarecimento, nos termos do qual o mutuante esclarece de modo adequado o consumidor, “devendo colocá-lo em posição que lhe permita avaliar se o contrato de crédito proposto e os eventuais serviços acessórios se adaptam às suas necessidades e à sua situação financeira...”. No âmbito de tal esclarecimento, cabe ao mutuante “explicitar as características essenciais dos contratos de crédito propostos” e “descrever os seus efeitos específicos para o consumidor”.

XVI. O mesmo sucede no âmbito especial do crédito ao consumo. Também neste domínio, não havendo razões que predestinem as cláusulas de limitação mínima da taxa de juro a um juízo de nulidade, haverá, contudo, de respeitar deveres de informação reforçados (e formalidades) previstos na lei, de carácter pré-contratual e contratual, nomeadamente nos artigos 7.º e ss e 12.º e ss do Decreto-Lei nº 133/2009, de 2 de junho. Entre esses elementos, com relevância para o caso em apreço, destacam-se a informação sobre “a taxa nominal, as condições aplicáveis a esta taxa e, quando disponíveis, quaisquer índices ou taxas de juro de referência relativos à taxa nominal inicial, bem como os períodos, as condições e os procedimentos de alteração da taxa de juro; em caso de aplicação de diferentes taxas nominais, em função das circunstâncias, as informações antes referidas sobre todas as taxas aplicáveis”, bem como a informação sobre “a TAEG e o montante total imputado ao consumidor, ilustrada através de exemplo representativo que indique todos os elementos utilizados no cálculo desta taxa; se o consumidor tiver comunicado ao credor um ou mais componentes do seu crédito preferido, tais como a duração do contrato de crédito e o montante total do crédito, o credor deve ter em conta esses componentes; se o contrato de crédito estipular diferentes formas de utilização com diferentes encargos ou taxas nominais, e o credor fizer uso dos pressupostos enunciados na alínea *b*) da parte II do anexo I ao presente decreto-lei, que dele faz parte integrante, deve indicar que o recurso a outros mecanismos de utilização para este tipo de acordo de crédito pode resultar numa TAEG mais elevada”.

XVII. O problema será pois, primariamente, de informação. Aliás, na relação bancária, enquanto relação obrigacional particularmente complexa, assiste-se a um reforço dos deveres acessórios de boa-fé, nomeadamente deveres de informação (cf. também artigo 77.º, n.º 1 do RGICSF). Cumpridos os deveres de informação e de esclarecimento exigíveis, perante uma cláusula clara e objetiva de limitação da taxa, parece-nos que a cláusula de limitação mínima da taxa de juro não deverá representar, por si só, um risco de uma frustração das



expectativas do aderente que predisponha a um sentido invalidante das mesmas. Um entendimento diverso, que favoreça uma invalidação *a priori* das cláusulas em apreço contenderá com o princípio da autonomia privada, retirando às partes a liberdade de, no âmbito de determinado contrato de crédito, acordarem uma taxa de juro variável e, simultaneamente e no mesmo contrato, acordarem um *floor* ou um *cap*.

XVIII. O problema da validade das cláusulas de limitação da taxa tem, quanto a nós, de colocar-se como um problema de controlo de transparência, no momento do esclarecimento e da liberdade de contratação. O mutuário, devidamente informado, deve poder compreender o alcance da cláusula no custo real e global do crédito que contrata. Entre um modelo de correção e um modelo de informação cremos que, nesta sede, o sentido da lei portuguesa implica uma escolha por este último²⁷.

²⁷ Sobre estas expressões e este dilema, embora num contexto diverso, vide o nosso estudo *Entre um modelo corretivo e um modelo informacional no direito bancário e financeiro*, CDP, 2013, p. 6 ss.