



## Taxas negativas sobre saldos de contas de depósitos bancários e comissões

Miguel Pestana de Vasconcelos\*

### 1. Introdução

I. A política monetária do Banco Central Europeu (BCE) para impulsionar a economia, recorrendo a medidas heterodoxas, teve, e tem, um profundo reflexo no comércio bancário. Na verdade, o recurso a taxas negativas levou à necessidade de se reanalisarem quadros tradicionais, e estruturantes, do direito bancário, como o mútuo, o depósitos, os juros e as comissões, a uma outra luz. O que é fundamental do prisma dogmático, tendo importantes reflexos de ordem prática, porque só dessa forma é possível resolver as diferentes questões que nesse contexto têm vindo a ser colocadas<sup>1</sup>.

II. Uma delas, e a primeira a ser discutida (em todos os Estados da zona Euro), diz respeito à aplicação das, assim chamadas, taxas de juro negativas (*negative interest rates*) aos contratos de crédito bancário. Sabe-se qual a razão de ser do problema: as taxas do BCE têm efeitos no mercado monetário interbancário, cuja taxa é o

---

\* Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

<sup>1</sup> Ver quanto a esta, J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Almedina, Coimbra, 1983, p. 365



referencial da Euribor, taxa essa que, por sua vez, constitui o indexante utilizado nos diferentes contratos de crédito, *maxime*, mútuos. Entrando em valores negativos, a sua simples aplicação matemática levaria a que fosse o banco a ter que pagar ao creditado. Analisamos já essa questão específica num texto anterior<sup>2</sup>.

III. O ponto que agora se discute entre nós é o de saber se as ditas taxas negativas podem ser aplicadas aos próprios depósitos, em que o banco deixa de ser o credor e passa a ser o devedor das quantias. O que significaria que os depositantes teriam que pagar ao banco uma quantia determinada em função da aplicação de uma taxa (por sua vez, indiretamente ligada às taxas do BCE) sobre o saldo da conta de depósito. Este fenómeno verifica-se a nível europeu onde os bancos têm estado a transmitir os efeitos negativos das taxas aos

---

<sup>2</sup> M. PESTANA DE VASCONCELOS, *A taxa de juro Euribor negativa e os seus efeitos sobre os contratos de crédito*, Cadernos de Direito Privado, n.º 59, 2017, pp. 14, ss..

Sobre esta matéria, ver ainda, entre nós: LUÍS GRAÇA MOURA, *A taxa Euribor negativa*, in: II congresso de direito bancário (coord. Miguel Pestana de Vasconcelos), Almedina, Coimbra, 2017, pp. 355, ss.; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *O impacto das taxas de juros negativas nos contratos de mútuo bancário: as tentativas de salvaguarda dos bancos e a proteção do consumidor*, in: Direito civil e sistema financeiro, Principia, Cascais, 2017, pp. 157, ss.; CATARINA MONTEIRO PIRES, *Mútuo bancário e Euribor negativa*, Revista de Direito Civil, 2017, p. 87, ss.. Na Alemanha, ver: HANS-MICHAEL KREPOLD, § 78 *Vergütung*, in: *Bankrechts-Handbuch*, de H. SCHIMANSKI/H.-J. BUNTE/H.-J. LWOWSKI, Band II, 5.ª ed., Beck, Munique, 2017, p. 2547; FRANK PETEREK, *Einlagen- und Spargeschäft*, in: *Bank- und Kapitalmarktrecht* de S. KÜMPEL/P. O. MÜLBERT/A. FRÜH/T. SEYFRIED, 5.ª ed., Otto Schmidt, Colónia, 2019, pp. 1347, ss..



depositantes.

Assim, em média, na zona euro são cobradas taxas negativas para 5% dos depósitos em geral e 20% dos depósitos a empresas não financeiras (*non-financial corporations*)<sup>3</sup>. Na Alemanha, os valores são mais elevados, sendo aplicadas taxas negativas a 15% de todos os depósitos e a 50% dos depósitos de empresas não financeiras<sup>4</sup>.

IV. Este artigo visa esclarecer este último ponto. Para o efeito, torna-se necessário fixar com clareza as realidades jurídicas objeto de análise, até porque, como se verá, algumas dúvidas prendem-se justamente como deficiente enquadramento destas questões e da tradução de termos que são simplesmente económicos em conceitos jurídicos que não lhes correspondem.

## 2. A política monetária do BCE

I. No âmbito da sua política monetária, o BCE fixa três taxas de juro. A taxa de facilidade permanente de depósitos (*deposit facility*), pelo qual remunera os depósitos dos bancos *overnight*; a taxa para

---

<sup>3</sup> Cfr. CARLO ALTAVILLA/LORENZO BURLON/MARIASSUNTA GIANETTI/SARAH HOLTON, *Is there a zero lower bound? The effects of negative policy rates on banks and firms*, ECB Working Paper Series No 2289/June 2019, p. 2 (in: [www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecb.wp2289~1a3c04db25.en.pdf](http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecb.wp2289~1a3c04db25.en.pdf), p. 12).

<sup>4</sup> Ver C. ALTAVILLA/L. BURLON/M. GIANETTI/S. HOLTON, *The impact of negative interest rates on banks and firms*, in: [voxeu.org/article/impact-negative-interest-rates-banks-and-firms](http://voxeu.org/article/impact-negative-interest-rates-banks-and-firms).



as operações principais de refinanciamento (*main refinancing operations*), através do qual concede liquidez ao sistema bancário, ou seja, a taxa que os bancos pagam pelos empréstimos que solicitam ao banco central pelo período de uma semana; e a taxa de facilidade permanente de concessão de liquidez *overnight*, que constitui o valor que o banco cobra a cedência de liquidez aos bancos pelo prazo de 1 dia (*marginal lending facility*)<sup>5</sup>.

Estas taxas são instrumentos de manutenção da estabilidade do sistema bancário e também de criação - ou absorção - da liquidez na economia.<sup>6</sup>

II. Tendo como pano de fundo as crises financeiras e orçamentais, o BCE recorreu em 2014 a um conjunto de medidas de política monetária não convencional, onde, para além de um programa de apoio de longo prazo à concessão de crédito à economia (*Targeted Longer Term Refinancing Operations - TLTRO*), e de compra de ativos

---

<sup>5</sup> Para 2018 eram as seguintes as taxas aplicadas pelo BCE: 0% para a taxa de juro aplicável às operações principais de refinanciamento; 0,25% para a taxa de juro da facilidade de cedência de liquidez; -0,40% para a taxa de juro da facilidade de depósito. Cfr. Banco de Portugal, *Relatório da implementação da política monetária de 2018* (in: [www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/ripm\\_2018.pdf](http://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/ripm_2018.pdf)), p. 7.

<sup>6</sup> Como refere o Banco de Portugal (*Relatório da implementação da política monetária de 2018*, cit., p. 10): “Em particular, é através das taxas de juro oficiais do Eurosistema, designadamente as taxas de juro aplicáveis às operações principais de refinanciamento, à facilidade permanente de cedência de liquidez e à facilidade permanente de depósito, que são sinalizadas as orientações de política monetária.”



(*Asset-Backed Securities Purchase Programme - ABSPP*)<sup>7</sup>, monetarizando-os, fixou a primeira das taxas - a taxa de juro de facilidade permanente de depósitos, pelo qual o BCE remunera os depósitos dos bancos *overnight* - em valores negativos<sup>8,9</sup>.

III. O que se pretende desta forma é criar um incentivo negativo ao depósito do excesso da liquidez (o mesmo sucede com as reservas excedentárias detidas pelos bancos junto do banco central, uma vez que se lhes aplica desde 2012 a mesma taxa<sup>10</sup>) junto do banco central. Ela passa a ter um custo. Ou seja: pretende-se que os bancos sejam incentivados a aplicar essas quantias através da concessão de crédito (a consumidores e a empresas), fundos esses necessários

---

<sup>7</sup> A que se seguiu em 2015 a compra de dívida pública através do *Public Sector Purchase Programme*. Cfr. Banco de Portugal, *Relatório da implementação da política monetária de 2018*, cit., p. 15.

<sup>8</sup> Em junho: 0,1%

<sup>9</sup> Sobre esta política e sua avaliação, ver: SELEVA DEMIRALP/JENS EISENSCHMIDT/THOMAS VLASSOPOULOS, *Negative interest rates, excess liquidity and retail deposits: banks' reaction to unconventional monetary policy in the euro area*, European Central Bank, working papers series, May 2019, in [www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecb.wp2283~2ccc074964.en.pdf](http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecb.wp2283~2ccc074964.en.pdf); GUANTI EGGERTSSON/RAGNAR JUELSRUD/ELLA GESTZ, *World Monetary policy with negative nominal interest rates* (31 January 2018) (in: [voxeu.org/article/monetary-policy-negative-nominal-interest-rates](http://voxeu.org/article/monetary-policy-negative-nominal-interest-rates))

<sup>10</sup> Cfr. Banco de Portugal, *Relatório da implementação da política monetária de 2018*, cit., p. 27, p. 37. O excesso de liquidez engloba ambos os elementos, sendo definido como a soma das reservas excedentárias e do recurso à facilidade permanente de depósito líquido do recurso à facilidade permanente de cedência de liquidez. Cfr. Banco de Portugal, *Relatório da implementação da política monetária de 2018*, cit., p. 36.



para o desenvolvimento da atividade económica.

Por isso, estamos perante um pagamento (de um custo) que o BCE impõe aos bancos para receber a sua liquidez. Trata-se de uma medida extrema de utilização da política monetária para incentivar a atividade económica.

Medida essa recentemente, em parte, aliviada, porque o BCE, tendo embora aumentado a taxa negativa para 0,5%, passa a permitir o denominado *tiering*, nos termos do qual as instituições de crédito só veem aplicada a nova taxa negativa às reservas excedentárias nas contas que detêm junto do banco central um acima de um valor definido por um múltiplo das reservas mínimas obrigatórias<sup>11</sup>.

IV. Assim, esta taxa aplicada aos depósitos não visa, como sucede com as taxas dos depósitos de direito civil, ou bancário, compensar os bancos pelo custo que esse serviço tem e a que se adiciona o lucro da sua atividade. Esse aspeto não existe e, por essa razão, estes contratos tem desvios muito importantes relativamente aos contratos de direito privado, de que são bastante diversos: *eles são um instrumento de política monetária*. É um primeiro - e fundamental - aspeto a reter.

---

<sup>11</sup> Estão sujeitos à taxa de 0%. Ao restante valor aplica-se a taxa da facilidade permanente de depósitos. O primeiro multiplicador a ser aplicado foi de 6 (Decisão do Conselho do BCE de 12.09.2019). Cfr. [www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2019/html/ecb.pr190912\\_2~a0b47cd62a.en.html](http://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2019/html/ecb.pr190912_2~a0b47cd62a.en.html).



### 3. O indexante da Euribor

I. A Euribor constitui um instrumento para se calcular uma taxa base que depois é aplicada como indexante a um conjunto de contratos celebrados pelos bancos (e não só) com os seus clientes<sup>12</sup>. Eles podem ser, e são, de crédito (mútuo, locação financeira, cessão financeira, desconto, *swaps*, etc.), mas também depósitos, em que o banco assume a posição de devedor.

Esse cálculo é feito recorrendo a um mecanismo cuja base consiste na taxa de juro que um conjunto de *prime banks* incluídos num painel de bancos de especial solidez e representatividade da zona euro oferecem no mercado interbancário, refletindo o custo do seu financiamento. Não são - necessariamente - transações efetivas, mas simples cálculos de transações que esses bancos fariam. Essa taxa é divulgada diariamente para diferentes prazos.

II. Ela serve como referência dos contratos de crédito, porque se pressupõe que os bancos se conseguem financiar a esse valor no mercado interbancário (o que não é líquido, porque só os bancos de especial solidez terão acesso a uma taxa nesse valor) e, por isso, o seu lucro consistirá na diferença de taxas, ou seja, o *spread*. Ela é aplicada também aos depósitos a prazo, porque, como veremos, eles consistem em verdadeiros mútuos, sendo os fundos emprestados

---

<sup>12</sup> Juntamente com a EONIA (*Euro Overnight Index Average*) consiste, na taxa de referência do Euro. A Euribor está a ser reformada para um modelo híbrido, que tenha igualmente em conta as transações observáveis efetivamente realizadas. Cfr. H.-M. KREPOLD, § 78 *Vergütung*, cit., p. 2519.



pelo cliente ao banco, que por essa disponibilidade (eles irão ser utilizados nas operações ativas - isto é, de concessão de crédito - do banco) paga uma contrapartida: o juro. Veremos esta matéria com mais detalhe um pouco mais à frente.

III. A Euribor é diretamente influenciada pelas taxas de depósito do BCE. A variação da taxa de juro paga pelo BCE influencia de imediato o mercado interbancário, refletindo-se nas taxas de juros que os bancos pagam entre si para se financiarem. Particularmente importantes para este efeito são as taxa de facilidade permanente de depósito e a taxa de refinanciamento, sendo entre elas - no chamado corredor - que as taxas Euribor se inserem.<sup>13</sup> Em 2015 (28.04.2015), pela primeira vez, a Euribor a 3 meses entrou em valores negativos<sup>14</sup>.

Com a política agora seguida pelo BCE, a situação altera-se tanto em termos jurídicos como económicos. A taxa paga pelos bancos deixou de ser uma taxa de financiamento e passou a ser um custo que um banco paga ao outro para aceitar a sua liquidez em excesso.

Daí, como se verá, embora seja calculado como uma taxa de juro - e, por isso, os economistas se referem ela como uma taxa de juro -, configura uma realidade diversa em termos jurídicos. Trata-se - desde já o adiantamos -, do custo pela prestação de um serviço, não a remuneração da disponibilidade de capital. E, nessa medida, não

---

<sup>13</sup> Cfr. L. GRAÇA MOURA, *A taxa Euribor negativa*, cit., p. 361.

<sup>14</sup> Cfr. SCHÜRMAN/LANGNER, § 70 *Einlagengeschäft*, in: *Bankrechts-Handbuch*, de H. SCHIMANSKI/H.-J. BUNTE/H.-J. LWOWSKI, Band II, 5.ª ed., Beck, Munique, 2017, p. 2341.



consiste num juro.

#### **4. Os “juros” negativos (*negative interest rates*)**

I. Juro negativo é uma simples tradução para português de *negative interest rates* e não significa qualquer qualificação jurídica destas obrigações.

O primeiro passo é assim o de caracterizar e depois qualificar a figura.

Estas prestações consistem em quantias pecuniárias calculadas sobre um determinado capital disponibilizado durante um período de tempo por aplicação de uma taxa. A sua forma de cálculo é aparentemente a mesma que a do juro - e, por essa razão, como já referimos, os economistas (e, também na verdade, a generalidade da doutrina jurídica) as denominarem juros -, com uma diferença essencial: a taxa tem um valor negativo e, por isso, inverte-se o sentido das prestações. É o credor do capital sobre a qual ele é calculado que é seu devedor, e não o contrário (que corresponde ao modelo dos juros).

II. Pese embora a designação, não se trata de juros em sentido jurídico. Com efeito, estes constituem a contrapartida da disponibilização de um capital durante um determinado período de tempo. São seus elementos constitutivos: uma obrigação de (restituição) do capital da qual depende ao nível do nascimento, o decurso do tempo e uma taxa (na delimitação que o Código Civil faz



de juros e que se retira do art. 559.º-A). Neste caso, não há qualquer remuneração do capital, mas, ao inverso - caso sejam admitidos -, uma redução do seu montante.

Veja-se que as diferentes regras que a lei prevê para os juros, como aquelas relativas aos juros usurários e à capitalização, não se podem aplicar nesse caso.

III. Cremos que este ponto é claro. Diga-se só, a título de complemento, que esta figura, sendo diversa dos juros e uma consequência indireta de atos de política monetária, não se pode aplicar aos mútuos. Porque implicariam uma redução do capital, o que não é admissível.

A não ser que a lei o imponha (como sucede, embora em termos bem delimitados - objetivos e subjetivos -, no âmbito regime dos contratos de crédito relativos a imóveis celebrados com consumidores - art. 21.º-A do Dec.-Lei n.º 74-A/2017, de 23/6).

E, mesmo nesse caso, haverá que avaliar da constitucionalidade de uma norma nesses termos, porque ele atinge o património dos bancos, cujo elemento central são os créditos decorrentes dos diversos contratos de concessão de crédito que celebra.<sup>15</sup>. Aliás, os bancos não poderiam celebrar um contrato que conduzisse a esse resultado.

---

<sup>15</sup> Ver, sobre esta matéria, M. PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito bancário*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 371, ss..



## 5. Os depósitos bancários

I. O depósito bancário implica a colocação de fundos, sejam moeda legal sejam moeda escritural, numa conta aberta junto de um banco. O cliente poderá depois mobilizar o saldo decorrente desses depósitos, ou seja, em termos genéricos, transferências de fundos para a conta, de diversas formas, recorrendo, p. ex., a transferências bancárias, débitos diretos, cartão de débito, cheques, etc. Esses termos são definidos no contrato de abertura de conta, ou então, de acordo com a sua natureza, para cada contrato de depósito. É o que sucede nos denominados depósitos a prazo.

II. O depósito bancário não é uma figura unitária<sup>16</sup>. Na verdade, não deve falar-se em depósito bancário, mas em depósitos bancários, que correspondem a contratos diversos com finalidades também distintas.

Vejamos brevemente, como agora se impõe. A primeira modalidade relaciona-se com a conta de pagamento (também designada na doutrina por conta de giro)<sup>17</sup> e consiste no instrumento necessário para se participar no tráfego bancário, recorrendo a

---

<sup>16</sup> Ver, desenvolvidamente, M. PESTANA DE VASCONCELOS, *Dos contratos de depósito bancário*, in: Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2009, pp. 141, ss..

<sup>17</sup> Ver sobre esta matéria, desenvolvidamente, FRANCISCO MENDES CORREIA, *Moeda bancária e cumprimento*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 648, ss..



moeda escritural.

Os depósitos a prazo são uma forma de colocação do capital pelos clientes junto do banco para o rentabilizarem (é um investimento de muito baixo risco), sob forma de juros e consistem para o banco na forma de se financiarem. Estes recolhem as poupanças e depois concedem crédito (em rigor, criam moeda). Trata-se do cerne da sua função de intermediação financeira. São assim contratos de crédito celebrados entre o cliente na qualidade de creditante e o banco na posição de creditado. Em rigor, em termos técnicos, são mútuos.

Os depósitos bancários não se esgotam nessas modalidades. Há importante figuras para a prática negocial que assume a forma de depósitos, como depósitos para a administração de fundos, depósitos em garantia, depósitos para cumprimento de obrigações, sendo muitas destas figuras são integradas no depósito *in escrow*.<sup>18</sup>

III. A lei bancária tem um conjunto de regras que fixam o núcleo da disciplina dos depósitos. Nos termos do Dec.-Lei n.º 430/91, de 2/11<sup>19</sup>, temos: os depósitos à ordem (art. 1.º n.º 2 do Dec.-Lei n.º 430/91, de 2/11), os depósitos com pré-aviso, depósitos a prazo, depósitos a prazo não mobilizáveis antecipadamente e depósitos

---

<sup>18</sup> Sobre eles, desenvolvidamente, ver M. PESTANA DE VASCONCELOS, O depósito com finalidade de cumprimento, o depósito para administração, o depósito em garantia e os seus regimes insolvenciais.”, in: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Heinrich Ewald Hörster, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 725, ss.

<sup>19</sup> Quanto ao restante regime dos depósitos bancários, em grande parte decorrente de Avisos do Banco de Portugal, ver M. PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito bancário*, cit., pp. 132, ss..



constituídos em regime especial<sup>20</sup> (art. 1.º, n.º 1 do Dec.-Lei n.º 430/91, de 2/11). Só estes, ou uma combinação deles, podem ser denominados depósitos [art. 2.º, al. a) do Aviso do Banco de Portugal n.º 6/2009].

Todavia, para o que agora diretamente nos interessa, basta a distinção entre os depósitos à ordem e os depósitos a prazo, que são, na verdade, os seus modelos básicos. Em qualquer dos casos, eles podem ser remunerados, uma vez que corporizam (embora de forma extremamente limitada no primeiro caso) uma disponibilização de capital ao banco que ele poderá depois utilizar nas suas operações ativas.

### **5.1. As regras de remuneração dos depósitos bancários (Aviso do Banco de Portugal n.º 6/2009)**

I. A disciplina da remuneração dos depósitos está prevista no Aviso do Banco de Portugal n.º 6/2009, podendo esta ser fixa, com recurso a uma taxa de juro pré-determinada aquando da celebração do contrato, ou variável. Neste última hipótese, pode combinar-se uma taxa fixa com um indexante - *maxime*, a Euribor -, ou fazer a remuneração depender integralmente de evolução de outros instrumentos ou variáveis económicas ou financeiras relevantes, mas cuja fonte seja independente da instituição depositária (art. 3.º, n.º

---

<sup>20</sup> Interessam-nos agora as quatro primeiras modalidades e não estes últimos.



1 do Aviso do Banco de Portugal n.º 6/2009)<sup>21</sup>.

II. Em qualquer caso, há dois limites que têm que ser respeitados: o capital não pode ser atingido (art. 4.º do Aviso do Banco de Portugal n.º 6/2009) e a taxa da remuneração nunca pode ser negativa (art. 3.º, n.º 4 do Aviso do Banco de Portugal n.º 6/2009). Verifica-se uma relevante área de sobreposição entre ambos, porque que uma “taxa de remuneração” negativa atinge o capital (aliás, uma remuneração negativa é uma contradição nos termos).

Consequentemente, se a taxa de remuneração do depósito for composta por uma parte fixa e outra indexada à Euribor, entrando o indexante em valores negativos, a taxa pode descer até zero, mas não a partir daí. Nunca há diminuição do capital.

III. A solução é consequente com a que sustentámos para o caso inverso em que o banco assume a posição de credor como mutuante: sendo o juro a contrapartida da disponibilização de capital, ele não pode ser negativo.

O que significa que a posição do Banco de Portugal vertida no Aviso foi a correta e inteiramente congruente com a natureza dos

---

<sup>21</sup> Essa relação tem, nos termos do art. 3.º, n.º 3 do Aviso do Banco de Portugal n.º 6/2009, de estar definida previamente à celebração do contrato “e deve referir-se sempre aos mesmos instrumentos ou variáveis durante todo o período do depósito, não podendo existir, nos respetivos contratos, cláusulas que anulem por qualquer forma essa ligação, sem prejuízo da faculdade de serem estabelecidos limites máximos e mínimos à taxa em causa.”



contratos, das atribuições patrimoniais (disponibilização do capital/retribuição) que no seu seio operam, bem como as finalidades visadas.

Dir-se-á que a solução é diversa do caso dos depósitos junto do banco central. Contudo, como começámos por sublinhar, esses depósitos são instrumentos de execução de política monetária do BCE e, por isso, diversos dos contratos de direito civil e comercial.

## 6. As comissões bancárias

I. São duas as fontes de proveitos bancários: os juros e as comissões<sup>22</sup>. Estas correspondem à contrapartida por um conjunto muito diverso de serviços prestados pelos bancos (aspeto potenciado pelo modelo da banca universal consagrado entre nós), onde se incluem, de entre outras, as comissões pela prestação de garantias, montagem de operações, consultadoria, e, principalmente, aquelas relacionadas com os serviços de pagamento. Com a descida das taxas de juro e a redução dos *spreads*, o peso das comissões nos resultados bancários tem vindo constantemente a aumentar.

II. A lei define-as como sendo “as prestações pecuniárias exigidas

---

<sup>22</sup> Sobre elas, desenvolvidamente, ver M. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Sobre comissões bancárias. "Les Unes et les Autres"*, in: III congresso de direito bancário (coord. Miguel Pestana de Vasconcelos), Almedina, Coimbra, 2018, pp. 209, ss.; M. PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito bancário*, cit., pp. 403, ss..



aos clientes pelas instituições como retribuição por serviços por elas prestados, ou subcontratados a terceiros, no âmbito da sua atividade” [art. 3.º, al. f) do Dec.-Lei n.º 58/2013 de 8/5], podendo ter como fonte tanto o contrato bancário inicial, como os diversos contratos de crédito, de garantia, de pagamento, de prestação de outros serviços, etc.

Distinguem-se das despesas que consistem nos “encargos suportados pelas instituições perante terceiros, por conta dos seus clientes, nomeadamente os pagamentos a conservatórias, cartórios notariais ou que tenham natureza fiscal.” [art. 3.º, al. g) do Dec.-Lei n.º 58/2013 de 8/5].

Distinguem-se, também, dos juros porque este são, como se tem vindo a sublinhar, a contrapartida da disponibilização do capital por um determinado período de tempo.

III. As comissões podem ser iniciais e dizer respeito a uma atividade permanente do banco, como a comissão de gestão de conta, a comissão relativa ao uso do cartão de débito, ao cartão de crédito, ou a atos específicos, como a comissão de cada transferência, ou relativa à preparação do contrato de crédito.

Elas são enformadas pelos princípios<sup>23</sup> da efetividade e da

---

<sup>23</sup> Sobre eles, ver J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e teoria geral*, 11.ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 406, ss



razoabilidade<sup>24,25</sup>.

Nos termos do primeiro, as comissões só são devidas se disserem respeito a serviços efetivamente prestados (art. 7.º da Lei n.º 66/2015, de 6/7). Estão assim excluídos os serviços ficcionados, ou aqueles que, referindo-se embora a serviços previstos, não vieram a ser realizados.

Para além disso, devem ser razoáveis, ou seja, haver um equilíbrio em termos económicos entre o serviço prestado e o valor da comissão, o que implica partir sempre do custo efetivo do serviço<sup>26</sup>. Não para, como é óbvio, limitar a esse valor o montante da comissão, mas para se fazer o juízo da desproporção irrazoável entre ele e o montante desta.

Na verdade, mesmo que a comissão corresponda a um serviço que foi prestado, se ela for excessiva - o que implica uma desproporção manifesta -, acabaria por frustrar a intenção da lei.

IV. As diversas quantias cobradas pelo banco a esse título têm pois que passar por estes dois crivos: dizer respeito a um serviço que foi

---

<sup>24</sup> Sobre ele, ver J. BAPTISTA MACHADO, *Do princípio da liberdade contratual*, in: João Baptista Machado, *Obra dispersa*, vol. I, Scientia Iuridica, Braga, 1991, pp. 643-644.

<sup>25</sup> Ver sobre os princípios estruturantes das comissões bancárias, M. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Sobre comissões bancárias. "Les Unes et les Autres"*, cit., pp. 216, ss., pp. 255, ss..

<sup>26</sup> Esta ideia pode ainda ser explicada pelo princípio da equivalência formulado por P. PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil*, 8.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, pp. 23, ss..



prestado e não haver uma desproporção manifesta de valores entre prestação do banco e contraprestação pecuniária por parte do cliente.

Caso assim não seja, tal não significa que as quantias não sejam devidas. Simplesmente, haverá que determinar a sua causa, procedendo-se à requalificação a essa luz (eventualmente como juros “ocultos”).

VI. De todo o modo - e este ponto importa destacar -, como decorre do anteriormente exposto, a proibição de fixação de uma remuneração negativa no depósito nada tem a ver com a comissão pela conta. São realidades jurídicas diferentes: uma coisa é a *retribuição* do capital, o juro, não podendo este ser atingido; outra, é o *custo* que a conta em si com aquele saldo tem para o banco. O que está em jogo aqui é, tão só, esta última vertente.

### **6.1. A comissão de manutenção da conta bancária em geral**

I. Consumidores, empresas, outros entes necessitam de ter uma ou mais contas bancárias. Por diversas ordens de razões, das quais destacamos duas.

Desde logo, a moeda é essencialmente escritural. A moeda legal, notas e moedas, tem um relevo cada vez mais diminuto, sendo utilizada só para pequenos pagamentos. Sendo a moeda escritural, ela depende da abertura de uma conta (a moeda escritural traduz-se num crédito, com características específicas, face ao banco, sendo o



seu objeto o saldo da conta). Por isso, a primeira função da conta é a guarda da moeda.

O segundo aspeto está relacionado com a movimentação da própria moeda - escritural - que se faz conta a conta, por via dos serviços de pagamento [denominando-se conta de pagamento - art. 2.º, al. g) RSP<sup>27</sup>]. Trata-se de serviços diversos que o banco presta, e a cada um deles está ligada uma comissão.

II. Vamos centrar-nos na comissão de manutenção de conta, que pode ter uma outra designação, mas que consiste na contrapartida que o cliente paga ao banco para ter aí conta, o que vale dizer para ter o seu dinheiro junto desse banco, uma vez que ele se traduz no crédito ao saldo.

Para avaliarmos da sua licitude temos que verificar o seu caráter efetivo, e a sua proporcionalidade. Quanto a este ponto, temos sempre que partir de uma estimativa dos custos que essa conta - ou melhor o saldo dessa conta - tem para o banco. Ora, se o depósito de fundos junto do banco central passa a ter um custo para o banco, é natural que eles o possam repercutir pelo menos em parte nos depósitos dos seus clientes. Consiste numa comissão que espelha a nível da relação banco-cliente o custo que tem para os bancos os depósitos, quer junto do banco central, que mesmo no mercado interbancário.

Por conseguinte, são, em princípio, e em termos gerais,

---

<sup>27</sup> “uma conta detida em nome de um ou mais utilizadores de serviços de pagamento, que seja utilizada para a execução de operações de pagamento”.



legítimas<sup>28</sup>.

III. Questão é saber se as comissões calculadas dessa forma seriam lícitas nos contratos com consumidores. Não seriam. O direito bancário é composto por uma rede normativa muito densa e apertada de tutela do consumidor<sup>29</sup>. Em termos tais que, como defendemos, a tutela do consumidor bancário é um dos princípios estruturantes deste ramo do direito. Mais: a tutela dos interesses económicos do consumidor tem mesmo sede constitucional (art. 60.º, n.º 1 da Constituição)<sup>30</sup>.

A conta bancária é um bem essencial, o que decorre com clareza dos serviços bancários mínimos. Neste quadro, não vemos como poderia ser admissível uma cláusula contratual que fizesse depender a comissão da manutenção de conta da variação da taxa da Euribor (ou outra ligada, direta ou indiretamente, às taxas fixadas pelo BCE). O que significaria, como vimos, fazer repercutir sobre estes clientes os custos da política monetária do BCE.

---

<sup>28</sup> Ver neste sentido, para o direito alemão: SCHÜRMAN/LANGNER, § 70 *Einlagengeschäft*, cit., p. 2547; F. PETEREK, *Einlagen- und Spargeschäft*, cit., p. 1350.

<sup>29</sup> Ver, sobre ponto, M. PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito bancário*, cit., pp. 51, ss (para o quadro normativo de tutela), p. 62 (para o princípio).

<sup>30</sup> Ver, sobre este ponto, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, in: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2002, p. 56.



## 6.2. A Carta Circular n.º 24/2014/DSC, 2014/03/10

I. No âmbito das “Boas práticas a observar pelas instituições de crédito para a simplificação e padronização do comissionamento de contas de depósito à ordem”, o Banco de Portugal emitiu a carta circular n.º 24/2014/DSC, (2014/03/10). Nela se admite a cobrança de comissão pela manutenção da conta em si, tanto no âmbito de uma conta base (que inclui ainda outros serviços relativos à sua mobilização<sup>31</sup>), como em contas específicas.

A comissão pode ser fixada livremente pelas instituições de crédito (que podem dela, evidentemente, isentar os clientes<sup>32</sup>), devendo respeitar os princípios de razoabilidade e proporcionalidade [3 (b)]. Porém, entende o Banco de Portugal que os bancos não devem fazer o montante da comissão variar em função de saldos médios em conta [3 (c)].

II. A questão que inicialmente colocámos, pese embora todas as outras considerações que acabámos fazer, estaria - *aparentemente* - decidida: respeitando embora as comissões as regras e princípios

---

<sup>31</sup> Ela deve compreender os seguintes serviços: i) Serviços relativos à constituição, manutenção, gestão e titularidade de conta de depósito à ordem (i); titularidade de um cartão de débito por cada titular da conta (ii); Acesso à movimentação da conta através de caixas automáticas, serviço de *homebanking* e balcões da instituição de crédito (iii). No âmbito das operações incluídas integram-se depósitos, levantamentos, pagamentos de bens e serviços, débitos diretos e transferências intrabancárias nacionais (iv) [3, (a) da Carta Circular n.º 24/2014/DSC, 2014/03/10].

<sup>32</sup> Ponto 3 (c) da carta circular n.º 24/2014/DSC.



definidos no Dec.-Lei n.º 58/2013 de 8/5, e não se aplicando, como vimos, o Aviso do Banco de Portugal n.º 6/2009, esta forma de fixação da comissão de manutenção da conta não seria admitida, uma vez que, calculando-se através da aplicação de uma taxa, faz o seu valor variar em função do saldo.

Contudo, este resultado interpretativo não é *hoje* o correto, nem cremos que seja, (reforçamos: *hoje*) minimamente sustentável, pelas razões que passamos a referir.

III. A Carta circular é de 2014/03/10, antes, pois, do início da fixação de taxas negativas pelo BCE (junho de 2014). Essa realidade não foi, nem podia ter sido, equacionada pelo Banco de Portugal aquando da emissão da carta circular, porque se tratava, como tem sido sublinhado, de uma medida sem precedentes por parte do banco central.

Não era, pois, a fixação das comissões por via destas taxas e por força desta realidade que o Banco de Portugal teve presente, ou visou evitar, com a publicação da carta circular. A situação, pura e simplesmente, não foi prevista. E a que se pretendia regular era outra.

De facto, a realidade económica de que o Banco de Portugal partiu era diversa. O único custo para o banco da conta decorria somente da estrutura - material, informática, humana - necessária para o efeito. O saldo da conta era irrelevante a esse nível, não determinando um custo adicional.

Logo, a variação da comissão em função do saldo desrespeitava claramente os limites da proporcionalidade e da razoabilidade, que



vigoram em termos gerais nesta matéria, e que o Banco de Portugal vinha de enunciar na alínea anterior. Esta proibição consistia numa concretização desses princípios.

Na verdade, o que aqui se visa é, de forma direta, sem deixar quaisquer margens para dúvidas, *impedir uma cláusula contratual abusiva por parte dos bancos*. A comissão de manutenção da conta poderia subir muito acentuadamente sem que a esse valor correspondesse a qualquer outro serviço adicional ou refletisse um custo que o banco, por essa razão, viesse a incorrer. Dito de outra forma: quando não haja motivo para essa variação.

Agora, quando, como hoje sucede, o montante da comissão dependa do valor do saldo, porque esse facto constitui um custo efetivo para o banco, são os próprios princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que conduzem a uma solução diferente.

IV. Como sempre, é imprescindível na interpretação de qualquer regra verificar as consequências da decisão<sup>33</sup>. Uma interpretação teleológica, atenta à materialidade, não dispensa este elemento. Ora, se se impedissem os bancos nacionais de acordar comissões variáveis em função dos saldos com os seus clientes empresariais (ou o Estado), financeiros, ou não financeiros, estar-se-ia a colocá-los numa posição de desvantagem face aos seus concorrentes europeus. O que conduziria a um desvirtuar das regras da concorrência

---

<sup>33</sup> Por todos, sobre esta coordenada metodológica essencial, ver ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito civil português, I, Parte geral, tomo I*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2005, p. 157.



bancária.

Por outro lado, o comportamento racional dos agentes económicos com liquidez levá-los-á a dirigirem os seus recursos para onde forem menos penalizados. Ou seja, a banca nacional. O que, a manter-se esta posição, afetará a sua capacidade competitiva, e os seus resultados.

Por fim, cremos que seria também agora de um outro prisma, uma forma de desvirtuar as regras da concorrência, a favor das empresas que estivessem protegidos da aplicação destas taxas, enquanto outros noutros Estados não o estariam: criar-se-ia a seu favor uma vantagem competitiva.

Nenhum destes resultados foi seguramente querido (alguns deles nem sequer o poderiam ter sido), bem pelo contrário, pelo Banco de Portugal quando publicou a carta circular.

V. Face aos argumentos que apresentámos - e que cremos serem no seu conjunto decisivos -, poderia contrapor-se um derradeiro argumento, vindo agora não do direito privado, mas do direito económico-financeiro. Seria o seguinte: ao permitir-se a repercussão das taxas negativas titulares das contas empresariais, estar-se-ia a frustrar a política seguida pelo BCE que recorre a este instrumento para incentivar o crédito e com isso a atividade económica.

A verdade, contudo, é que tal não sucede.

Como decorre de um detalhado e amplíssimo estudo empírico realizado por parte de um conjunto de autores, alguns deles do BCE, a repercussão destas taxas sobre os clientes empresariais, que detém



depósitos elevados, leva-os a investir essas quantias, para não serem penalizados (retirar o dinheiro de uma conta bancária não é alternativa...), enquanto os bancos mantêm os seus níveis de crédito<sup>34</sup>.

Por isso, concluem que essa repercussão não só não prejudica o mecanismo de transmissão, mas, ao invés, amplia-o. Na realidade, recorrendo agora às suas palavras: “Not only do sound banks pass the negative rates on the corporate depositors, but the mechanism is enhanced by the fact that firms whose deposits are more exposed to negative rates decrease their liquid asset holdings and start investing more in fixed assets (both tangible and intangible). Thus, in contrast to the conventional wisdom, we find that, when banks are sound, *the NIRP can effectively stimulate the real economic activity by influencing the behaviour of both banks and firms*”<sup>35</sup>. (itálico nosso).

VI. Referimo-nos sempre, como decorre da exposição, às grandes empresas financeiras e não financeiras. A situação é diversa, em termos jurídicos e económicos, se estivermos face a consumidores (recorde-se o princípio da tutela do consumidor financeiro que traveja o direito bancário). O quadro legal, integrado por normas e

---

<sup>34</sup> Ver C. ALTAVILLA/L. BURLON/M. GIANETTI/S. HOLTON, *The impact of negative interest rates on banks and firms*, in: [voxeu.org/article/impact-negative-interest-rates-banks-and-firms](http://voxeu.org/article/impact-negative-interest-rates-banks-and-firms), cit.

<sup>35</sup> C. ALTAVILLA/L. BURLON/M. GIANETTI/S. HOLTON, *Is there a zero lower bound? The effects of negative policy rates on banks and firms*, ECB Working Paper Series No 2289/June 2019, p. 2 (in: [www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecb.wp2289~1a3c04db25.en.pdf](http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecb.wp2289~1a3c04db25.en.pdf)).



princípios, é diferente. Mantém-se aqui tudo o que apontámos a este propósito no número anterior.

Raciocínio próximo se pode fazer acerca das pequenas e médias empresas, uma vez que a sua tutela tem diversas manifestações no nosso ordenamento jurídico, enquadradas, justificadas e mesmo impostas pelo art. 86.º, n.º 1 da CRP.<sup>36</sup>

VII. Pois bem, analisados e ponderados todos os argumentos, o elemento histórico e o elemento racional conduzem-nos, de forma decisiva, a uma interpretação atualista desta disposição dentro do novo quadro normativo formatado pela adoção de taxas negativas pelo BCE, afastando do seu seio os casos em que o banco assumia um custo com o valor do saldo, sempre o cliente seja um ente empresarial financeiro ou não financeiro (afastadas as PME's).

Terminávamos com uma conhecida frase de Keynes, que nos parece especialmente pertinente - também - a este propósito: "When facts change, I change my mind".

Miguel Pestana de Vasconcelos

---

<sup>36</sup> E, por isso, em regra na zona euro, com algumas exceções na Alemanha, só os clientes empresariais (financeiros e não financeiros) pagam comissões calculadas sobre os saldos.