



Fátima Cristina Fontes da Costa

A Questão da Adjudicação ao Banco Exequente do Imóvel Hipotecado Por Um Valor Inferior ao da Dívida Exequenda Em Virtude do Incumprimento do Contrato de Mútuo Para Aquisição de Habitação – Um Problema a Carecer de Intervenção Legislativa Urgente

Dissertação de Mestrado, na Área de Especialização
em Ciências Jurídico-Civilísticas Apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Menção: Direito Civil

Orientador: Professor Doutor António Pinto Monteiro

Coimbra 2014





• C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Fátima Cristina Fontes da Costa

A Questão da Adjudicação ao Banco Exequente do Imóvel Hipotecado Por
Um Valor Inferior ao da Dívida Exequenda Em Virtude do Incumprimento do
Contrato de Mútuo Para Aquisição de Habitação – Um Problema a Carecer de
Intervenção Legislativa Urgente

Dissertação Apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
no Âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (Conducente ao Grau de
Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção
em Direito Civil

Orientador: Professor Doutor António Pinto Monteiro

Coimbra

2014

Ao meu Pai que partiu [26.03.2013], ao Pedro e ao Tiago,
os três pilares da minha vida.

À minha querida Dra. Paula pela amizade demonstrada e
pelas palavras de aconchego que me transmitiu
nas diversas ocasiões da vida.

Aos meus avós Maria Adília e Arménio pelas
palavras de esperança que me foram transmitindo
ao longo da elaboração da presente dissertação.

Ao Professor Doutor António Pinto Monteiro pela
disponibilidade que sempre demonstrou,
pela simpatia com que acolheu as minhas hesitações
e pelos sábios conselhos. Ficarei para sempre reconhecida.

Lista de Siglas e Abreviaturas

AA	Autores
Al.	Alínea
BdP	Banco de Portugal
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
CC	Código Civil
CIRE	Código de Insolvência e Recuperação das Empresas
CIS	Código de Imposto de Selo
cit.	Citada/o
CN	Código de Notariado
Cód. Com.	Código Comercial
Cód. Reg. Pred.	Código de Registo Predial
CPC	Código de Processo Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa
Ed.	Edição
€	Euros
EUA	Estados Unidos da América
FIIAH	Fundo de Investimento Imobiliário de Arrendamento Habitacional
IC	Instituições de Crédito
n.º	Número
ob.	Obra
PARI	Plano de Acção Para o Risco de Incumprimento
PERSI	Procedimento Extrajudicial de Regularização das Situações de Incumprimento

PPE	Plano Poupança Educação
PPR	Plano Poupança Reforma
pp.	Página/s
RACE	Rede de Apoio ao Consumidor Endividado
RGICSF	Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
RJCS	Regime Jurídico do Contrato de Seguro
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
ss	Seguintes
TAE	Taxa Anual Efectiva
TAN	Taxa de Juro Anual Nominal
UE	União Europeia

*“Somos felizes. Acabámos de pagar a casa em Outubro,
fechámos a marquise, substituímos a alcatifa por tacos,
nenhum de nós foi despedido, as prestações do Opel estão no fim”.*

António Lobo Antunes, A Propósito de Ti, 1.ª Edição, pp. 39-40

Índice

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I: O CRÉDITO À HABITAÇÃO COMO CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO.....	13
1. O Reflexo da Crise Financeira e Económica Mundial em Portugal, em Especial, no Mercado do Crédito à Habitação: do <i>Subprime</i> dos Estados Unidos da América à Falência do Banco <i>Lehman Brothers</i>	13
2. O Contrato de Mútuo	16
2.1. O Mútuo Civil.....	16
2.2. O Mútuo Comercial	22
2.3. O Mútuo Bancário	23
3. O Crédito à Habitação.....	29
3.1. A Regulamentação Legal do Crédito à Habitação em Portugal, em Particular, os Regimes no Crédito à Habitação	29
3.2. As Especificidades do Regime de Crédito à Habitação.....	31
3.2.1. Mútuo a Particulares.....	31
3.2.2. Mútuo Formal.....	32
3.2.3. Mútuo de Escopo.....	32
3.2.4. Mútuo à Longo Prazo	34
3.2.5. Mútuo Oneroso	34
3.2.6. As Modalidades de Reembolso do Capital Mutuado	37
3.2.7. Crédito com Garantia (caucionado).....	39
3.2.8. A Estratégia do <i>Cross-Selling</i>	40

CAPÍTULO II: DO INCUMPRIMENTO NO CRÉDITO À HABITAÇÃO – A TENTATIVA DE RESOLUÇÃO DO PROBLEMA PELA VIA LEGISLATIVA.....	41
1. O Regime Geral do Incumprimento - O Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro	43
2. O Regime Extraordinário de Protecção dos Devedores de Crédito à Habitação em Situação Económica Muito Difícil - A Lei n.º 58/2012, de 9 Novembro	49
2.1. O Âmbito Objectivo	49
2.2. Os Pressupostos	50
2.3. As Medidas de Protecção do Devedor Em Situação Económica Muito Difícil	52
2.4. A Vigência da Lei n.º 58/2012	58
3. O Regime Geral <i>Versus</i> o Regime Extraordinário de Incumprimento	58
4. A Articulação entre o Regime Geral, em Particular o Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento, e o Regime Extraordinário de Protecção de Devedores de Crédito à Habitação em Situação Económica Muito Difícil – A Carta-Circular n.º 93/2012/DSC	59
5. A (In)Aplicação do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro, ao Crédito Multifunções	61
6. A Promulgação de Outros Diplomas Legais.....	62
6.1. A Lei n.º 57/2012, de 9 de Novembro	62
6.2. A Lei n.º 59/2012, de 9 de Novembro	63
6.3. A Lei n.º 60/2012, de 9 de Novembro	63
7. A Directiva 2014/17/UE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 4 de Fevereiro de 2014, Relativa aos Contratos de Crédito aos Consumidores para Imóveis de Habitação	64
8. As Soluções Vigentes nos Outros Ordenamentos Jurídicos Para a Problemática do Incumprimento no Crédito à Habitação: o Caso da Hungria, da Colômbia e da Espanha	67

8.1. O Exemplo a Evitar da Hungria	67
8.2. Outro Exemplo a Evitar: a Colômbia	67
8.3. O Exemplo da Espanha: O Código de Boas Práticas Espanhol	68
9. Apreciação Crítica.....	70
10. A Proposta de Soluções a Adotar Para Resolver o Problema do Incumprimento dos Contratos de Crédito à Habitação: Um Sistema Equilibrado Com Respeito Pelos Princípios Estruturantes	79
CAPÍTULO III: DO INCUMPRIMENTO NO CRÉDITO À HABITAÇÃO - A DECISÃO JUDICIAL DO TRIBUNAL DE PORTALEGRE DE 4 DE JANEIRO DE 2012 E O SEU IMPACTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS	84
1. A Concessão e a Contracção do Empréstimo Responsável, os Riscos da Actividade Bancária e a Necessidade da Prestação de Garantias no Crédito à Habitação.....	84
1.1. A Concessão e a Contracção do Empréstimo Responsável.....	84
1.2. Os Riscos da Actividade Bancária	85
1.3. Os Riscos de Incumprimento das Prestações do Contrato de Crédito à Habitação e a Exigência de Prestação de Garantias	87
1.3.1. A Garantia Geral do Contrato de Crédito à Habitação: o Património do Mutuário	87
1.3.2. As Garantias Especiais do Contrato de Crédito à Habitação	90
1.3.3. As Garantias Substitutivas da Garantia Hipotecária	95
1.3.4. As Garantias Complementares da Garantia Hipotecária.....	97
2. A Acção Executiva	102
2.1. Traços Gerais	102
2.2. A Penhora	104
2.3. A Venda Executiva dos Bens Penhorados, <i>In Casu</i> , a Habitação Própria e Permanente	106

3. A Adjudicação dos Bens Penhorados – Em Caso de Incumprimento do Contrato de Mútuo Para Aquisição de Habitação a Entrega da Casa ao Banco Liquidada a Totalidade da Dívida Exequenda?.....	107
3.1. A Decisão do Tribunal Judicial de Portalegre de 4 de Janeiro de 2012	109
3.2. As Posições a <i>Contrario</i>	112
3.3. O Estado da Problemática nos Outros Ordenamentos Jurídicos	119
3.3.1. Em Espanha - A Decisão da Audiência Provincial de Navarra n.º 111/2010, de 17 de Dezembro	119
3.3.2. Nos Estados Unidos da América (EUA)	120
3.4. A Posição Adoptada: Uma Perspectiva Actual com Ajustamento do Montante a Reembolsar	121
CONCLUSÃO	133
BIBLIOGRAFIA	138

INTRODUÇÃO

A actividade bancária tem sido uma forte impulsionadora da economia nacional e internacional na medida em que contribui para o desenvolvimento de sectores indispensáveis à vida dos vários agentes económicos. Tendo o recurso ao crédito à habitação uma grande importância na nossa sociedade e sendo o contrato de mútuo bancário a forma primária de concessão desse tipo de crédito optámos pelo estudo desta temática.

A actividade bancária é desenvolvida pelas Instituições de Crédito (doravante, IC) que, através da captação de aforro, por um lado, e da concessão de crédito, por outro, dão vida à actividade de intermediação financeira. As actividades levadas a cabo por estas entidades designam-se por operações bancárias que, quanto à sua natureza, são actos comerciais. As operações bancárias concretizam-se através de contratos bancários celebrados entre as Instituições Bancárias e os seus clientes.

Em Portugal, a abertura ao crédito data de meados dos anos 90. A partir deste momento multiplicaram-se as formas de crédito, as Instituições que o concedem, os bens e os serviços que através dele podem ser adquiridos e, inevitavelmente, os riscos de incumprimento. Vivemos numa sociedade de crédito. O crédito é um dos motores do crescimento e do desenvolvimento económico, uma vez que permite a aquisição antecipada de bens e de serviços. Adquire-se, hoje, os bens e serviços com o dinheiro que irá ser ganho amanhã. A maioria dos portugueses considera o crédito uma solução prática para financiar as suas necessidades. O crédito representa para muitos indivíduos a oportunidade de participarem no mercado e de assegurarem o seu lugar dentro de um grupo social com o qual se identificam ou ao qual aspiram pertencer. Neste sentido, o crédito constitui um factor de inclusão social. O crescimento continuado do endividamento das famílias revela que o crédito se expandiu e que deixou de ser um privilégio de certas elites ou um sinal de pobreza para se tornar numa fonte de financiamento das despesas das pessoas dos diversos estratos socioeconómicos. Contudo, o recurso ao crédito significa penhorar parte do rendimento futuro, implicando um sacrifício financeiro dos consumidores por longos períodos de tempo.

A aquisição de bens e serviços através do crédito é o resultado da expansão e da densificação dos hábitos de consumo. O crescimento das despesas relacionadas com o conforto da habitação, a compra de automóveis e de viagens turísticas representam todas elas aquisições frequentemente realizadas a crédito.

O crédito pode ser concedido a empresas ou a particulares. No entanto, verificou-se, nos últimos anos, um redireccionamento do alvo dos Bancos: das empresas para os clientes particulares, ficando esta alteração a dever-se à diminuição das taxas de juros bancárias e ao aumento do incumprimento por parte das empresas, em resultado da recessão económica. Assim, o crescimento do sector bancário ficou a dever-se a um forte impulso no crédito aos particulares. Sendo o crédito concedido a particulares, este crédito pode ser direccionado para o consumo (crédito ao consumo) ou para a compra de habitação própria (crédito à habitação). O crédito ao consumo, isto é, um financiamento que tem como finalidade fazer face a despesas diversas, como a aquisição de bens duradouros, tem associado, em regra, garantias pessoais, pelo que o risco é elevado, sendo a qualidade dos contraentes condição essencial, senão mesmo exclusiva, na decisão de atribuição do crédito. O crédito à habitação, por ter associado, em regra, a hipoteca do imóvel a financiar, apresenta, para a entidade financiadora, um risco atenuado.

A aquisição de habitação própria constitui, para a generalidade das famílias portuguesas, o maior investimento de toda a sua vida. Ser proprietário de uma habitação constitui o anseio da generalidade da população portuguesa. O crédito à habitação permite a satisfação de uma necessidade básica, sobretudo, quando se verifica a existência de um mercado de arrendamento em crise, desde a década de setenta, e de um sector de habitação social quase inexistente.

Nos últimos 10 anos verificou-se, em Portugal, uma expansão do crédito à habitação, ficando este crescimento a dever-se à descida das taxas de juro¹, à existência de regimes de crédito bonificados, ao aumento do rendimento das famílias portuguesas e à quase inexistência de um mercado de arrendamento. Por tudo isto, a concorrência interbancária

¹ A evolução das taxas de juro constitui um dos factores mais importantes na decisão das famílias para investir na habitação. A descida destas determina a redução das prestações mensais e permite o crescimento da capacidade de endividamento e de acesso a um maior volume de fundos para comprar ou mudar de habitação.

tem sido muito forte com cada Instituição Financeira a procurar alargar a sua quota de mercado.

Todavia, mesmo com uma gestão cuidada e um endividamento controlado é possível que as famílias sejam afectadas por um acontecimento imprevisível que as faça perder total ou parcialmente o seu rendimento ou aumentar as suas despesas. Com efeito, poderão entrar em situação de desequilíbrio financeiro e no limite em incumprimento. A ruptura financeira das famílias constitui o lado negativo da democratização do crédito.

O longo prazo na liquidação do crédito à habitação, a subida das taxas de juro, a alteração do rendimento das famílias, o aumento do desemprego e da carga tributária poderão conduzir a situações de incumprimento. A proliferação de casos de famílias incapazes de cumprir com os seus compromissos financeiros traduz-se numa contracção das despesas de consumo. Sendo a casa um bem essencial, as famílias tendem a sacrificar primeiramente os créditos ao consumo, pelo que somente em situações limite surge o incumprimento no crédito à habitação. É de concluir que na origem do incumprimento do crédito ao consumo estão, na grande maioria dos casos, dificuldades na satisfação de compromissos resultantes do peso do crédito à habitação num cenário de multi-endividamento. Em 1990, Portugal tinha uma taxa de endividamento de aproximadamente 18%, sendo que, em 2007, esta taxa subiu para 130%, pelo que é uma das taxas mais elevadas da União Europeia. A consequência do incumprimento no crédito à habitação é a perda da casa em virtude da constituição de hipotecas bancárias.

O nosso trabalho está estruturado em três capítulos. Numa primeira parte iremos enquadrar o contrato de crédito à habitação no âmbito do contrato de mútuo bancário analisando as suas características. Afigura-se-nos ser, assim, necessário, para uma correcta caracterização do mútuo bancário, uma exposição do tratamento dado ao mesmo instituto em sede de direito privado, designadamente, no âmbito do direito civil e do direito comercial.

No segundo capítulo iremos analisar as medidas legislativas implementadas, no nosso ordenamento jurídico, visando atenuar o problema do incumprimento no crédito à habitação, sendo que tais soluções não assumiram só relevância para as famílias portuguesas, mas também assumiram um relevo especial para o sistema financeiro nacional.

No terceiro capítulo propomo-nos a analisar um problema que se nos afigura ter o maior interesse prático que consiste em saber se, no ordenamento jurídico português, a adjudicação à Instituição Bancária exequente da casa hipotecada, no âmbito de um empréstimo à habitação que deixou de ser pago, é suficiente para saldar a respectiva dívida, quando o valor da adjudicação é inferior à quantia exequenda. Recentemente, o Tribunal de Portalegre proferiu, neste âmbito, uma decisão judicial inédita, defendendo que a entrega do imóvel ao Banco não extinguiria a totalidade da dívida exequenda. Do mesmo modo, os *nuestros hermanos* espanhóis tomaram decisões no mesmo sentido que a proferida em Portugal. A título de exemplo apresentamos a Decisão da Audiência Provincial de Navarra de 17 de Dezembro de 2010.

Resta-nos, assim, iniciar o nosso trabalho.

CAPÍTULO I

O CRÉDITO À HABITAÇÃO COMO CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO

1. O Reflexo da Crise Financeira e Económica Mundial em Portugal, em Especial, no Mercado do Crédito à Habitação: do *Subprime* dos Estados Unidos da América à Falência do Banco *Lehman Brothers*

Nos últimos anos, a crise económico-financeira propagou-se um pouco por todo o mundo. A crise mundial, com início em Agosto de 2007, associada ao *crash* imobiliário Norte-Americano, constitui a pior crise desde de 1930². Na origem desta crise mundial está a bolha imobiliária Norte-Americana em que se registou um aumento exponencial do recurso ao crédito³ em resultado da diminuição das taxas de juro⁴. Consequentemente, a procura de casa aumentou, o que veio a originar o incremento das construções e a subida do preço destas. O valor das habitações atingiu montantes nunca antes vistos, excedendo o custo do terreno e da construção⁵.

Inicialmente, só podiam recorrer ao crédito à habitação os agregados familiares cujos rendimentos permitissem pagar o capital e os juros, isto é, as pessoas da classe média-alta Norte-Americana⁶, sendo este crédito garantido por hipoteca. Verifica-se uma situação de *prime*⁷, uma vez que o crédito era concedido a particulares com um nível de vida médio-alto e que dificilmente iriam incumprir as suas obrigações contratuais, pelo que o empréstimo era seguro. Contudo, com o *crash* imobiliário Norte-Americano, as

² A crise dos anos 30 ou, também designada, de Grande Depressão é considerada a pior e a mais longa recessão económica do século XX. Com o fim da Primeira Grande Guerra Mundial, os países europeus tinham uma economia enfraquecida e no sector do consumo verificava-se uma forte retracção. Por sua vez, os Estados Unidos da América (EUA) exportavam produtos e alimentos em massa. Em virtude disto, no período de 1918 a 1928, a produção americana cresceu fortemente. Contudo, quando a economia europeia recuperou passou-se a importar cada vez menos dos EUA, originando um excesso de produção americana. Assim, a oferta era maior que a procura, determinando a subida dos preços, a diminuição da produção, o aumento do desemprego, bem como a quebra abrupta da bolsa de *Wall Street*. A crise de 1930 foi, assim, uma crise de superprodução.

³ O termo crédito teve a sua origem no vocábulo latino *creditum*, proveniente do verbo *credere* que significa acreditar.

⁴ A Reserva Federal Norte-Americana diminuiu as taxas de juro de tal forma que estas chegaram a atingir 1%.

⁵ Vide, neste sentido, **MENEZES CORDEIRO**, António, *A Crise Planetária de 2007/2010 e o Governo das Sociedades*, in Revista de Direito das Sociedades, Ano I, n.º 2, 2009, pp. 268.

⁶ **MARTINS**, Andreia Marques, *Do Crédito à Habitação em Portugal e a Crise Financeira e Económica Mundial. Em Especial: a Prestação de Garantias no Crédito à Habitação*, in Revista de Direito das Sociedades, Ano II, n.º 3-4, Almedina, 2010, pp. 724.

⁷ Também designada de “categoria A”.

Instituições Bancárias baixaram o seu nível de exigência para a concessão do crédito à habitação, permitindo a concessão de empréstimos hipotecários a pessoas com rendimentos mais baixos⁸. Deixamos de estar perante situações de *primes* e passamos a depararmo-nos com situações de *subprimes*⁹. Ao interessado não se exige que consiga reembolsar o capital em dívida mas apenas os juros, pelo que estamos perante créditos com riscos. Com efeito, a qualidade dos empréstimos concedidos foi comprometida¹⁰.

No auge do *crash* imobiliário, o preço das habitações estabilizou e iniciou a sua baixa. A Reserva Federal Norte-Americana subiu de novo as taxas de juros e as famílias viram-se incapazes de saldar as suas dívidas, tendo esta situação originado uma enorme onda de execuções hipotecárias. A oferta de habitações era muito superior à sua procura. A bolha imobiliária Norte-Americana caracterizou-se, numa primeira fase, pela supervalorização e, posteriormente, pela desvalorização dos imóveis.

A crise que inicialmente atingiu o sector financeiro, acabou por se expandir a outros sectores como o sector económico, bem como a outros países, tendo assumido uma repercussão mundial.

A 15 de Setembro de 2008 dá-se o colapso do Banco *Lehman Brothers*. Uma das participações mais importantes deste Banco era um lote de 20% que este detinha no *Ospiraie Fund* com uma remuneração anual em torno dos 15%. Com a retirada de fundos, que se verificou no início de Setembro, o *Lehman Brothers* deparou-se com uma acumulação de perdas que obrigou à sua recapitalização para refazer o seu balanço. A falência do *Lehman Brothers* originou, de imediato, dois efeitos: despoletou as cláusulas de

⁸ Vários diplomas legislativos incentivaram a atribuição do crédito a famílias com baixos recursos financeiros. Entre eles destaca-se o *Community Reinvestment Act (CRA)* de 1977 que estabeleceu directivas nesse sentido, nomeadamente, a não discriminação entre os clientes bancários.

⁹ *Subprime* significa abaixo da taxa *prime*, isto é, a taxa de juro que os Bancos cobram aos clientes de risco alto. Trata-se do crédito à habitação destinado ao extracto social com rendimentos mais baixos e numa situação económica mais instável. A única garantia exigida pelas Entidades Bancárias, neste tipo de empréstimos, é o imóvel. O *subprime* surgiu quando a Reserva Federal Norte-Americana baixou as taxas de juro para estimular o mercado imobiliário. Esta descida ficou a dever-se ao elevado número de desempregados e ao diminuto investimento empresarial. Posteriormente, quando a Reserva Federal Norte-Americana começou a subir de novo os juros as famílias viram-se incapazes de saldar as suas dívidas. Nos *subprimes* temos as “categorias AB, B e BB”.

¹⁰ **MENEZES CORDEIRO**, António *A Crise Planetária...*, *ob. cit.*, pp. 266, enumera três tipos de créditos passíveis de serem concedidos, consoante o rendimento auferido pelas famílias. Em primeiro, temos o financiamento fechado, cujo crédito era concedido aos particulares com rendimentos capazes de suportar todas as obrigações contratuais: o capital e os juros. Em segundo, temos o financiamento especulativo, cujo crédito era atribuído aos particulares com rendimentos capazes de pagar os juros, mas não o capital. Por fim, temos o financiamento em pirâmide que é atribuído aos particulares que não têm meios de liquidar nem o capital nem os juros, pelo que vêem-se obrigados a endividar-se continuamente.

incumprimento nos contratos em que era parte e colocou fim aos contratos em que era contraparte. A falência deste Banco foi a *pedra de toque* da crise mundial, a qual despoletou conseqüentemente um clima de desordem nos mercados internacionais. Estava lançada a contaminação à escala mundial.

A crise, inicialmente, Norte-Americana, em virtude da onda de globalização vivida, rapidamente contagiou a Europa. Portugal foi severamente afectado pela crise económico-financeira mundial. Todos nós conhecemos as manifestações da crise, seja nos cortes dos vencimentos, no aumento dos preços dos produtos, na especulação dos mercados bolsistas, na intervenção da TROIKA e do Programa de Assistência Económica e Financeira a Portugal.

No âmbito do crédito à habitação, verifica-se um aumento do incumprimento das famílias portuguesas, o designado crédito malparado. No contexto da actual crise, muitos particulares não conseguem cumprir as suas obrigações contratuais decorrentes da celebração do contrato de crédito à habitação, levando ao aumento do crédito malparado¹¹. O incumprimento neste sector fica a dever-se a diversos factores, entre eles, o aumento da taxa de desemprego em resultado da diminuição do consumo e da produção, levando à perda da capacidade económica e ao aumento das taxas de juros. O não pagamento das prestações do crédito à habitação pode, no limite, levar a execuções hipotecárias e à conseqüente perda de casa por muitas famílias portuguesas. Uma intervenção Governamental tornou-se, então, imperativa.

¹¹ O incumprimento no crédito à habitação apresenta valores mais baixos do que no crédito ao consumo porque as famílias deixam primeiro de cumprir os créditos ao consumo. Quando o incumprimento se verifica no âmbito do crédito à habitação as famílias já se encontram em situação de insolvência grave.

2. O Contrato de Mútuo

O crédito à habitação constitui um contrato de mútuo bancário, o qual consubstancia uma modalidade especial de mútuo que se entronca no mútuo civil e no mútuo comercial¹². Importa, assim, começar por analisar o mútuo civil e o mútuo comercial para depois nos debruçarmos sobre o mútuo bancário.

2.1. O Mútuo Civil

O contrato de mútuo civil, ou também designado de empréstimo de coisas fungíveis, encontra-se regulado nos artigos 1142.º e seguintes do Código Civil. O referido artigo, reproduzindo o artigo 1813 do Código Civil Italiano¹³⁻¹⁴, define o mútuo como o contrato “*pelo qual uma das partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade*”. A partir da noção avançada pelo Código Civil podemos concluir que são três os elementos essenciais deste tipo contratual: a entrega da coisa pelo mutuante ao mutuário (*datio rei*), o objecto mutuado corresponde a dinheiro ou a uma coisa desde que fungível¹⁵, e, por fim, a obrigação de restituir outro tanto do mesmo género e qualidade (*o tantundem eiusdem generis*).

No âmbito civilístico, o contrato de mútuo caracteriza-se por ser um contrato típico e nominado. Designam-se por contratos típicos os que possuem um nome próprio (*nomen iuris*) que os distingue dos demais, ou seja, aqueles que a lei reconhece como categoria jurídica, e por contratos nominados os que constituem objecto de uma regulamentação legal específica (artigo 1142.º e ss)¹⁶.

¹² MARTINS, Andreia Marques, *Do Crédito à Habitação...*, *ob. cit.*, pp. 744.

¹³ O mútuo civil integra a categoria dos contratos de crédito à semelhança da abertura de crédito, do *leasing* e do *factoring*.

¹⁴ O *Codice Civile* define o mútuo como o “*contrato pelo qual uma parte entrega à outra uma determinada quantidade de dinheiro ou de outra coisa fungível, e esta se obriga a restituir outra coisa da mesma espécie e qualidade*”, RENDINHA, João, *Contrato de Mútuo*, in *Direito das Obrigações*, Volume III, Organizado por MENEZES CORDEIRO, 2.ª Edição, Lisboa, AAFDL, 1991, pp. 187.

¹⁵ De acordo com o artigo 207.º CC “*são fungíveis as coisas que se determinam pelo seu género, qualidade e quantidade quando constituam objecto de relações jurídicas*”. Com efeito, a fungibilidade das coisas determina-se pelo facto de estas serem passíveis de substituição por outras coisas do mesmo género, qualidade e quantidade.

¹⁶ MENEZES LEITÃO, Luís, *Direito das Obrigações*, Volume III – Contratos em Especial, 8.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 345-346. Os contratos típicos e nominados correspondem às espécies negociais mais importantes no comércio jurídico. São contratos típicos e nominados a compra e venda, a doação, a sociedade, a locação, o mandato, o depósito, entre outros. Porém, a agitação da vida económica e

O mútuo civil distingue-se, igualmente, pelo seu carácter real *quoad constitutionem*, o qual tem sido objecto de grande divergência doutrinária. A doutrina maioritária entende que o mútuo é um contrato real *quoad constitutionem*, porque se trata de um contrato cuja constituição depende da entrega da coisa objecto do contrato, pelo que sem a *traditio* o mesmo não fica constituído¹⁷. Não basta, assim, o mero encontro de vontades. Contudo, a entrega da coisa não tem de ser material, existindo, igualmente, entrega nas situações em que se disponibiliza juridicamente ao mutuário determinadas quantias. O artigo 1142.º do Código Civil parece afirmar o carácter real *quoad constitutionem* do mútuo, uma vez que coloca a entrega das coisas fora da fase de execução do contrato e a insere na sua fase formativa. Por outro lado, a redacção do referido artigo aproxima-se das formulações dos outros contratos reais *quoad constitutionem* (artigos 1121.º, 1129.º e 1185.º do Código Civil), afastando-se do modelo dos contratos consensuais (artigos 1022.º e 1031.º do mesmo diploma legislativo). Esta é a posição seguida por PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA¹⁸, MENEZES LEITÃO¹⁹, CUNHA GONÇALVES²⁰, JOSÉ MARIA PIRES²¹ e ANDREIA MARQUES MARTINS²². A entrega da coisa é um elemento constitutivo do contrato de mútuo, pelo que sem esta o contrato não será válido e não produzirá efeitos. A *contrario sensu*, JOÃO DE CASTRO MENDES considera que a formação do contrato de

social, criadora de novas necessidades, leva, a todos os instantes, os interessados a procurarem novas soluções contratuais fora dos esquemas formais da lei, surgindo, desta forma, os contratos atípicos e inominados. São aqueles que as partes, ao abrigo do princípio da liberdade contratual, criam fora dos modelos traçados e regulados na lei.

¹⁷ Também no âmbito do Direito Romano, o mútuo era qualificado como um contrato real *quoad constitutionem*.

No Code Civil Francês de 1804, o contrato de mútuo, bem como o contrato de comodato constituíam modalidades do contrato de empréstimo tendo, assim, natureza real *quoad constitutionem*. De igual forma, o artigo 1813 do *Codice Civile* Italiano adoptou a natureza real *quoad constitutionem*. Por ocasião da elaboração do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), a natureza real *quoad constitutionem* do contrato de mútuo foi questionada, tendo o projecto do redactor principal qualificado expressamente o mútuo como um contrato consensual (§605). No entanto, não foi esta a solução consagrada na versão definitiva do BGB, onde foi expressamente estipulada a natureza real *quoad constitutionem* do contrato (§ 607). Em 2001, com a Reforma do Direito das Obrigações Alemão, passou a adoptar-se a tese da consensualidade do mútuo (novo § 488 BGB), MENEZES LEITÃO, Luís, *Direito das Obrigações...*, *ob. cit.*, pp. 347.

¹⁸ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Comentário ao Artigo 1142.º, Volume 2, 4.ª Edição Revista e Actualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pp. 761-762.

¹⁹ MENEZES LEITÃO, Luís, *Direito das Obrigações...*, *ob. cit.*, pp. 349-351.

²⁰ CUNHA GONÇALVES, Luís, *Tratado de Direito Civil*, Volume VIII, Coimbra, Coimbra Editora, 1934, pp. 265.

²¹ JOSÉ MARIA PIRES, *Direito Bancário, As Operações Bancárias*, Volume II, Lisboa, Editora Rei dos Livros, 1995, pp. 201-202.

²² “A entrega da coisa não traduz um mero acto de execução do contrato mas constitui um elemento integrante do mesmo, o que significa que sem a entrega da coisa, o contrato não fica concluído, podendo existir quanto muito, uma promessa de mútuo”, MARTINS, Andreia Marques, *Do Crédito à Habitação...*, *ob. cit.*, pp. 745.

mútuo não está dependente da entrega da coisa, mas tão-só do encontro de vontades das partes contratantes, dado que o contrato de mútuo não é um contrato real, constituindo, ao invés, um contrato consensual (artigo 408.º, n.º 1 do CC)²³. A cessão da coisa mutuada é considerada um acto de execução do próprio contrato de mútuo e não um elemento integrante do negócio. VAZ SERRA afirma ser possível celebrar contratos consensuais de mútuo ao abrigo do princípio da liberdade contratual (artigo 219.º CC), pelo que estes consubstanciam contratos inominados ou atípicos²⁴. Nas palavras deste autor, não existe lei ou princípio de ordem pública que obstem à realização de contratos consensuais de mútuo. Entendemos que o contrato de mútuo, na sua configuração actual, é um contrato real quanto à sua constituição, na medida em que a simples declaração de vontades das partes não basta para que o contrato se forme e para que o mutuário cumpra a sua obrigação. Esta parece ser a posição que está em maior conformidade com a letra da lei, dado que o artigo 1144.º CC estabelece que o mutuário se torna proprietário da coisa mutuada com a entrega pelo mutuante, pelo que tem subjacente a ideia de que por mero acordo das partes não se transmitirá a propriedade da coisa. Não havendo entrega da coisa objecto do contrato este será nulo. Contudo, podemos convertê-lo no intuito de ter um efeito jurídico equivalente, designadamente, através do contrato-promessa de mútuo (*pactum de mutuo dando* ou de *mutuo dando et accipiendo*), sendo este tipo contratual aquele em que os contraentes ou um deles se obrigam a celebrar um contrato de mútuo. Para estarmos perante um contrato de mútuo será necessário que as partes, cumprindo o contrato-promessa, celebrem um novo contrato (o contrato de mútuo prometido)²⁵.

O mútuo é ainda um contrato real *quoad effectum*, uma vez que a celebração do mesmo implica a produção de efeitos reais. Com a celebração do contrato de mútuo a propriedade do dinheiro ou da coisa fungível transfere-se do mutuante para o mutuário (artigo 1144.º

²³ O referido autor entende que a expressão “*empresta*”, constante do artigo 1142.º do CC, deve ser entendida como “*pôr à disposição de, entregando ou permitindo que o mutuário tome, ou vinculando-se a entregar*”, CASTRO MENDES, João, *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume II, Lisboa, AAFDL, 1985, pp. 309-310. O BGB, com a reforma de 2000, passou a considerar o mútuo um contrato consensual. Em sentido diverso, o Código Civil Italiano, Francês e Espanhol.

²⁴ Vide, neste sentido, ADRIANO VAZ SERRA, *Notas Acerca do Contrato de Mútuo*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência* n.º 93, Coimbra, Coimbra Editora, 1960-1961, pp. 99.

²⁵ *Idem*, pp. 66.

CC)²⁶. Com o efeito translativo do mútuo, o mutuante perde o direito real de propriedade (*ius in re*), passando a ser titular de um direito de crédito (de restituição) sobre o mutuário (*ius ad rem*). O mutuante deixa de ter um direito absoluto, tornando-se titular de um direito relativo.

A doutrina predominante entende que o mútuo constitui um contrato unilateral. Diz-se unilateral o contrato que gera obrigações para apenas uma das partes, e bilateral, ou também designado por contrato sinalagmático, o contrato sobre o qual recaem obrigações para ambas as partes, sendo que estas obrigações estão numa relação de correspectividade²⁷. Existe, porém, alguma divergência doutrinária em torno desta questão. PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA²⁸, MENEZES LEITÃO²⁹, JOSÉ MARIA PIRES³⁰ e CUNHA GONÇALVES³¹ entendem que se o mútuo se apresenta como um contrato real *quoad constitutionem* é naturalmente um contrato unilateral, uma vez que a prestação do mutuante não é objecto de uma obrigação, mas antes um pressuposto necessário à constituição do contrato. No entendimento destes AA, o mútuo apenas gera, para o mutuário, a obrigação de restituir o capital ou a coisa fungível, a que acresceria, no mútuo oneroso, a obrigação de pagamento dos juros. O contrato de mútuo somente emana obrigações para o mutuário, não existindo, por isso, uma relação de reciprocidade entre as partes. Posição contrária é defendida por CARRESI³² que se pronuncia no sentido do carácter bilateral do contrato de mútuo, na medida em que, como o qualifica como um contrato consensual, sustenta a existência de uma obrigação do mutuante de proporcionar ao mutuário o gozo das coisas entregues, que surge em correspectividade com a obrigação

²⁶ MENEZES LEITÃO defende que é um caso especial no âmbito dos contratos reais *quoad effectum*, uma vez que nestes se dispensa a entrega da coisa, enquanto no mútuo a entrega é condição da própria existência do contrato, MENEZES LEITÃO, Luís, *Direito das Obrigações...*, *ob. cit.* pp. 394.

²⁷ Alguns AA conduzem os contratos unilaterais aos contratos gratuitos e os contratos bilaterais aos contratos onerosos, afirmando uma coincidência entre estas categorias classificatórias. Todavia, esta coincidência poderá ser afastada, pois tem-se admitindo a existência de contratos unilaterais onerosos (como é o caso do mútuo retribuído) e de contratos bilaterais gratuitos (doação modal).

²⁸ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Comentário ao Artigo 1142.º, *ob. cit.*, pp. 763.

²⁹ MENEZES LEITÃO, Luís, *Direito das Obrigações...*, *ob. cit.*, pp. 354.

³⁰ JOSÉ MARIA PIRES, *Direito Bancário...*, *ob. cit.*, pp. 202.

³¹ CUNHA GONÇALVES, Luís, *Tratado de Direito Civil...*, *ob. cit.*, pp. 265.

³² CARRESI, Franco, *Il Comodato, Il Mutuo*, Torino, Torinese, 1954, pp. 117 e 138 e ss, *apud*, MENEZES LEITÃO, Luís, *Direito das Obrigações...*, *ob. cit.*, pp. 353.

do mutuário pagar os juros³³. Posição particular é defendida por JOÃO RENDINHA³⁴, autor que, embora preconize igualmente o carácter bilateral do contrato de mútuo, considera que o sinalagma se encontra entre o pagamento dos juros pelo mutuário e a renúncia temporária ao aproveitamento do bem mutuado pelo mutuante, constituindo esta última a contraprestação deste.

O mútuo civil pode ainda ser gratuito ou oneroso. É gratuito quando as partes convencionam, expressa ou tacitamente, o não pagamento de juros como retribuição; é oneroso quando implique atribuições patrimoniais para ambas as partes, isto é, a cedência do capital ou da coisa fungível por parte do mutuante e o pagamento de juros por parte do mutuário. O mútuo oneroso é aquele que implica esforços económicos para ambas as partes. Assim sendo, nos termos do artigo 1145.º, n.º 1 do CC³⁵, caso as partes contratuais convencionem o pagamento de juros, como retribuição do mútuo, estaremos perante um contrato oneroso³⁶. Em caso de dúvida sobre a intenção dos contraentes o mútuo presume-se oneroso³⁷⁻³⁸, existindo, desta forma, uma presunção de onerosidade. Esta presunção verifica-se mesmo que o mútuo não verse sobre dinheiro, pelo que, também neste caso, o contrato será oneroso. No mútuo oneroso, para além da obrigação de restituição de coisa fungível ou da quantia emprestada, o mutuário tem a obrigação de pagar juros (artigo 1145.º, n.º 2 CC)³⁹.

³³ No direito alemão, a alteração operada no direito das obrigações determinou a expressa qualificação do contrato de mútuo oneroso como contrato sinalagmático, na medida em que a obrigação do mutuante de colocar à disposição do mutuário uma determinada quantia em dinheiro ou uma coisa fungível surge em correspondência com a obrigação de pagamento de juros (novo § 488 BGB), *Idem*, pp. 393.

³⁴ JOÃO RENDINHA, *Contrato de Mútuo...*, *ob. cit.*, pp. 192-193.

³⁵ O referido artigo teve como fonte o disposto no artigo 1815 do Código Civil Italiano.

³⁶ Solução diversa vigorava no âmbito do Código de Seabra em que o mútuo constituía um contrato essencialmente gratuito (artigos 1523.º e ss do Código Civil de 1867), uma vez que a estipulação de qualquer remuneração o convertia num contrato de usura. O mútuo consistia na cedência a título gratuito de uma coisa para que o mutuário dela se servisse, ficando este obrigado a restituir coisa equivalente.

³⁷ A referida presunção legal pode ser ilidida pelas partes mediante prova em contrário, uma vez que se trata de uma presunção ilidível, nos termos do artigo 350.º, n.º 2 CC. MENEZES CORDEIRO considera que a presunção de onerosidade no âmbito das relações civis não se justifica. Entende o referido autor que “na vida em sociedade, as pessoas, no quadro da família ou entre amigos, emprestam, com frequência, dinheiro entre si, sem intuito lucrativo. Não se entende o porquê da presunção de onerosidade, que contraria o sentir social. O legislador inspirou-se, segundo parece, no artigo 1815.º do Código Italiano: simplesmente, o Código Italiano operou a unificação entre o direito civil e o direito comercial; trata-se duma orientação que não foi seguida, entre nós e que parece, hoje, afastada. A presunção de onerosidade faz sentido nas relações comerciais (...) não nas relações civis”, MENEZES CORDEIRO, António, *Manual de Direito Bancário*, 4.º Edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 625.

³⁸ Esta é a solução seguida no ordenamento jurídico italiano (artigo 1815/1 do Código Civil Italiano).

³⁹ Os juros, legalmente considerados frutos civis nos termos do artigo 212.º, n.º 2 CC, são considerados “o produto ou rendimento de uma obrigação de capital, vencível pelo simples decurso do tempo, e que varia em

No que concerne aos prazos, impõe-se a distinção entre o mútuo gratuito e o mútuo oneroso. Se estiver em causa um mútuo gratuito, o prazo considera-se estipulado a favor do mutuário (artigo 779.º CC). Estando em causa um mútuo oneroso, o prazo presume-se estipulado a favor de ambas as partes (artigo 1147.º CC). Estas presunções são *iuris tantum*, pelo que podem ser ilididas mediante prova em contrário (artigo 350.º, n.º 2 CC). Enquanto não forem ilididas, nem o mutuante poderá exigir a restituição antecipada, visto que o prazo se presume também estabelecido a favor do mutuário, nem este último poderá antecipar o pagamento, a não ser que satisfaça os juros por inteiro, uma vez que o prazo também se presume fixado a favor do mutuante⁴⁰. Com efeito, o artigo 1147.º CC permite que o mutuário cumpra antecipadamente o contrato de mútuo, desde que reembolse o mutuante dos juros por inteiro⁴¹. Por outro lado, o mutuante poderá exigir o cumprimento antecipado da obrigação do mutuário somente quando este se encontre numa situação de insolvência ou deixe de realizar uma prestação, em caso de fraccionamento da obrigação (artigo 780.º CC).

Relativamente à forma, o contrato de mútuo pode ser consensual ou solene, consoante o seu valor. Rege o artigo 1143.º CC que os contratos superiores a 25.000 € só serão válidos se forem celebrados por escritura pública ou por documento particular autenticado⁴² e os de valor superior a 2.500 €, mas inferior a 25.000 €, se constarem de documento assinado pelo mutuário⁴³⁻⁴⁴. Abaixo de 2.500 € existe liberdade de forma, podendo as partes escolher o modo de celebração do contrato. A partir da redacção do referido artigo

função do valor do capital, da taxa ou cifra de remuneração e do tempo de privação”. Trata-se de uma definição doutrinal, uma vez que nem o Código Civil, nem a legislação avulsa avançam uma definição. Os juros distinguem-se quanto à fonte e quanto à finalidade. Tendo em conta o critério da fonte podemos distinguir os juros convencionados pelas partes (juros convencionados, voluntários ou negociais) e os juros que decorrem de normas legais supletivas (juros legais). Já o critério da finalidade distingue os juros remuneratórios (aqueles que visam remunerar o capital disponibilizado) dos juros moratórios (visam indemnizar os danos causados pelo atraso no cumprimento da obrigação).

⁴⁰ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Comentário ao artigo 1147.º, *ob. cit.*, pp. 772.

⁴¹ *A contrario sensu*, no mútuo bancário o cumprimento antecipado do capital diminui os encargos remuneratórios devidos pelo mutuário.

⁴² A escritura pública é, no entanto, dispensada caso seja adoptado o procedimento especial de transmissão, oneração e registo de imóveis, constante do Decreto-Lei n.º 125/2013, de 30 de Maio.

⁴³ Na vigência do Código de Seabra exigia-se documento assinado pelo mutuário para prova do mútuo de valor superior a quatro mil escudos e escritura pública quando estivesse em causa um mútuo que excedesse os oito mil escudos.

⁴⁴ Os valores referidos no artigo 1143.º CC foram alterados com o Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho. Antes desta alteração os valores eram 20 000 € e 2 000 €.

podemos concluir que o mútuo é um contrato primordialmente não formal (respeitando-se, assim, a regra geral do artigo 219.º CC), dado que só acima de certos valores estará sujeito a forma especial.

Não sendo respeitada a forma do contrato de mútuo, nos casos em que este esteja obrigatoriamente sujeito a forma, a consequência é a nulidade do contrato (artigo 220.º CC). De acordo com o regime geral da nulidade, estipulado no artigo 289.º, n.º 1 do mesmo diploma legislativo, terá de ser restituído tudo o que tenha sido prestado.

2.2. O Mútuo Comercial

Paralelamente ao mútuo civil existem outras modalidades especiais de mútuo de que são exemplos o mútuo mercantil e o mútuo bancário. Será do mútuo mercantil, ou também designado de empréstimo mercantil, que trataremos, de seguida, sucintamente.

De acordo com a teoria do acessório consagrada no artigo 394.º do Código Comercial (doravante, Cód. Com.), o mútuo é comercial quando “*a coisa cedida seja destinada a qualquer acto mercantil*”⁴⁵. A qualificação do mútuo como comercial pode resultar de um elemento objectivo - o destino comercial da coisa cedida – ou de um elemento subjectivo – a qualidade de comerciante de uma das partes. O artigo 394.º do Cód. Com. atenta ao elemento objectivo.

A natureza comercial do mútuo destaca-se, essencialmente, em dois aspectos, pelo que podemos concluir que o empréstimo mercantil tem poucas especificidades em relação ao mútuo civil.

Em primeiro, o contrato é sempre oneroso (artigo 395.º do Cód. Com.), sendo que a retribuição corresponderá, na falta de convenção em contrário, à taxa legal de juro calculada sobre o valor da coisa cedida. Independentemente da expressão de vontade das partes o mútuo comercial é sempre oneroso. Assim, o regime comercial não é diferente do regime consagrado actualmente no artigo 1145.º, n.º 1, *in fine* da Lei Civil, uma vez que o mútuo presume-se oneroso em caso de dúvida. Há, no entanto, uma taxa especial para os juros comerciais que consta do artigo 102.º, § 3 e 4 do Cód. Com.. A referida taxa não

⁴⁵ À primeira vista, estaríamos perante uma prefiguração do mútuo de escopo. Contudo, o referido preceito comercial não exige que as partes estipulem um determinado destino para a coisa mutuada. O destino mercantil será, assim, um mero facto jurídico na disponibilidade do mutuário, **MENEZES CORDEIRO**, António, *Manual de Direito Bancário...*, *ob. cit.*, pp. 627.

pode ser inferior ao valor da taxa de juro aplicada pelo Banco Central Europeu à sua mais recente operação principal de refinanciamento efectuada antes do 1.º dia de Janeiro ou de Julho, consoante se esteja, respectivamente, no 1.º ou no 2.º semestre do ano civil, acrescido de sete pontos percentuais⁴⁶.

Em segundo, quando celebrado entre comerciantes, o mútuo comercial admite, seja qual for o seu valor, todo o género de prova (artigo 396.º Cód. Com.). Esta liberdade de prova deve ser entendida como liberdade de forma, inexistente no mútuo civil de valor igual ou superior a 2.500 €. Esta ligeireza de forma compreende-se atendendo às necessidades da prática comercial.

É de concluir que, em virtude da escassa regulação legal do mútuo comercial, é imprescindível o recurso subsidiário às normas do Código Civil, de acordo com o artigo 3.º do Cód. Com..

2.3. O Mútuo Bancário

2.3.1. Noção

O mútuo bancário é de entre todas as mencionadas modalidades de mútuo aquela que particular importância assume para o tema que nos propomos analisar.

O mútuo bancário - também denominado por *bank loan*, *darlehensvertrag*, *prêt bancaire*, *prestamo bancário* - consiste num contrato mediante o qual uma das partes, um Banco, também designado de mutuante, empresta, por um período de tempo determinado, dinheiro à outra parte, seu cliente, habitualmente designado de mutuário, constituindo-se este último no dever de o restituir⁴⁷. Para além de restituir o dinheiro emprestado, o mutuário incorre, igualmente, no dever de pagar os juros. O mútuo bancário é utilizado pelas Instituições Bancárias para conceder crédito⁴⁸, tendo, assim, uma função económica de satisfação de

⁴⁶ Entendemos que a norma do artigo 395.º deve ser interpretada no sentido de estabelecer uma mera presunção porque, mesmo entre comerciante, as partes podem, ao abrigo do princípio da autonomia privada, decidir celebrar contratos de mútuo gratuitos.

⁴⁷ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Contratos Bancários*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 96, define o mútuo bancário como o “contrato pelo qual o Banco entrega ou se obriga a entregar uma determina quantia em dinheiro ao cliente, ficando este obrigado a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade, acrescido dos respectivos juros”.

⁴⁸ Pelo que o mútuo constitui uma das operações bancárias previstas no artigo 362.º do Cód. Com. que dispõe que “são comerciais todas as operações de Bancos tendentes a realizar lucros sobre numerários, fundos

uma necessidade imediata de capital por partes dos seus clientes. Por conseguinte, o mútuo bancário é um contrato de mútuo à semelhança do mútuo civil e do mútuo comercial.

O mútuo bancário está sujeito a regras específicas constantes do Decreto-Lei n.º 344/78, de 17 de Novembro⁴⁹. Este tipo contratual, ao constar da lista de operações de Banco, referidas no artigo 362.º do Cód. Com., é classificado como um acto de natureza comercial, devendo ser regido pelos artigos 394.º a 396.º do Cód. Com., por força do disposto no artigo 363.º do mesmo diploma. Porém, as disposições comerciais revelam-se insuficientes para a compreensão das principais especificidades desta operação de crédito, daí a necessidade de se recorrer simultaneamente ao Código Civil⁵⁰.

2.3.2. As Particularidades de Regime

O mútuo bancário está sujeito a um regime jurídico próprio. Não obstante estas particularidades de regime, o mútuo bancário tem sempre um cunho civilista. De seguida, passamos a enumerar as especificidades do mútuo bancário.

No que aos sujeitos diz respeito, o mútuo bancário demarca-se do mútuo civil por ter como mutuante uma Instituição de Crédito ou uma Sociedade Financeira⁵¹, dado que está vedado

públicos ou títulos negociáveis, e em especial as de câmbio, os arbitrios, os empréstimos, os descontos, as cobranças, as aberturas de crédito, a emissão e circulação de notas ou os títulos fiduciários pagáveis à vista e ao portador". As operações bancárias estão previstas no Título IX, do Livro II do Cód. Com..

⁴⁹ Alterado pelo Decreto-Lei n.º 83/86, de 6 de Maio, pelo Decreto-Lei n.º 204/87, de 16 de Maio, pelo Decreto-Lei n.º 429/87, de 25 de Outubro e pelo Decreto-Lei n.º 58/2013, de 8 de Maio.

⁵⁰ No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24 de Novembro de 2009, Processo n.º 117/07.0TBSJP-A.P1, Relator: Rodrigues Pires, afirmou-se que "*o mútuo bancário (...) mantém as características do mútuo na sua expressão civilística. (...) Distingue-se de quaisquer outros não apenas por ser celebrado por um banqueiro, como mutuante, agindo no exercício da sua profissão, mas também no que concerne à forma, às taxas de juros e aos prazos*", disponível em www.dgsi.pt.

⁵¹ A supervisão destas entidades está a cargo do Banco de Portugal (BdP) e a sua actividade é regulada pelo Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, com todas as alterações que lhe são atinentes. O Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de Outubro, operou à última alteração ao RGICSF. O Banco de Portugal é definido na CRP, artigo 105.º, como o Banco Central Nacional que colabora na definição e na execução das políticas monetária e financeira e emite moeda nos termos da lei.

O artigo 2.º do RGICSF, alterado pelo Decreto-Lei n.º 63-A/2013, de 10 de Maio, acolheu na íntegra a definição de IC consagrada na Directiva n.º 77/780/CEE, de 12 de Dezembro de 1977, ao consagrar que "*são Instituições de Crédito as empresas cuja actividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis, a fim de os aplicarem por conta própria, mediante a concessão de crédito*". Todavia, o mencionado Decreto-Lei não se limitou a uma definição genérica procedendo, antes, a uma discriminação específica das IC, no seu artigo 3.º. São IC os Bancos, as Caixas Económicas, a Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo e as Caixas de Crédito Agrícola Mútuo (denominado sistema integrado do crédito agrícola mútuo), as Instituições Financeiras de Crédito, as Instituições de Crédito Hipotecário, as Sociedades de

a quaisquer outras empresas ou entidades a celebração de contratos de mútuo bancário. O mútuo bancário distingue-se das outras espécies de mútuo por ser celebrado por uma Instituição Bancária, como mutuante, agindo no exercício da sua profissão. Assim, neste tipo contratual surge necessariamente uma IC ou uma sociedade financeira⁵²⁻⁵³. A contraparte – o mutuário – é designada por cliente. Os clientes podem ser pessoas singulares ou colectivas e, dentro destas últimas, associações, sociedades ou instituições de natureza pública ou privada.

O mútuo bancário tem, naturalmente, por objecto dinheiro. Apesar de os mútuos bancários mais comuns corresponderem àqueles que têm por objecto dinheiro, a verdade é que também esta espécie de mútuo não se reduz a esse objecto, uma vez que pode, igualmente, recair sobre outras coisas, desde que fungíveis. Como *supra* mencionado, nos termos do artigo 207.º CC, são coisas fungíveis aquelas que se determinam pelo seu género, qualidade e quantidade, quando constituam objecto de relações jurídicas. A fungibilidade das coisas determina-se pelo facto de estas serem passíveis de substituição por outras do mesmo género, qualidade e quantidade.

Investimento, as Sociedades de Locação Financeira (*leasing*), as Sociedades de Cessão Financeira (*factoring*), as Sociedades Financeiras para Aquisições a Crédito, as Sociedades de Garantia Mútua e outras empresas que, correspondendo à definição do artigo anterior [leia-se, artigo 2.º], como tal sejam qualificadas pela lei.

As Sociedades Financeiras são, nos termos dos artigos 5.º do RGICSF, empresas que não sendo IC, desenvolvam como actividade principal a emissão e a gestão de meios de pagamento, tais como cheques em suporte de papel, cheques de viagem em suporte de papel e cartas de crédito, a transacção, por conta própria ou da clientela, de instrumentos do mercado monetário e cambial, instrumentos financeiros a prazo e opções e operações sobre divisas, taxas de juro, mercadorias e valores mobiliários; a participação em emissões e colocações de valores mobiliários e a prestação de serviços correlativos; a actuação em mercados interbancários; a consultoria, a guarda, a administração e a gestão de carteiras de valores mobiliários; a gestão e a consultoria em gestão de outros patrimónios. São Sociedades Financeiras as Sociedades Financeiras de Corretagem (*dealers*) e Sociedades Correctoras (*brokers*), as Sociedades Mediadoras dos Mercados Monetários ou de Câmbios, as Sociedades Gestoras de Fundos de Investimento, as Sociedades Gestoras de Patrimónios, as Sociedades de Desenvolvimento Regional, as Agências de Câmbios, as Sociedades Gestoras de Fundos de Titularização de Créditos, outras empresas que sejam como tal qualificadas pela Lei e a FINANGESTE – Empresa Financeira de Gestão e Desenvolvimento, S.A. (artigo 6.º). Podemos, assim, concluir que as Instituições Bancárias, quer na modalidade de IC, quer na modalidade de Sociedades Financeiras estão sujeitas, no que respeita à sua constituição, ao princípio da tipicidade. Neste sentido, *vide*, CALVÃO DA SILVA, João, *Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 179 e ss e SARAIVA MATIAS, Armindo, *Direito Bancário*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 25 e ss.

⁵² Enumeração resultante do Decreto-Lei n.º 252/2003, de 17 de Outubro, que alterou a epígrafe X-A do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF).

⁵³ Neste trabalho utilizaremos o termo “*Banco*” para designar globalmente as IC e as Sociedades Financeiras enquanto entidades legalmente habilitadas a praticar, em termos profissionais, actos bancários.

No que concerne à forma, o mútuo bancário possui uma especificidade em relação ao mútuo civil e ao mútuo comercial. O artigo único do Decreto-Lei n.º 32 765, de 29 de Abril de 1943, impõe que “os contratos de mútuo ou de usura, seja qual for o seu valor, quando feitos por estabelecimentos bancários autorizados, podem provar-se por escrito particular, mesmo que a outra parte não seja comerciante”⁵⁴.

No que concerne aos prazos, o artigo 4.º, n.º 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 58/2013, de 8 de Maio, procede à qualificação das operações de concessão de crédito, por Instituições de Crédito ou parabancárias, em créditos de curto, de médio e de longo prazo, sendo que o vencimento da obrigação do mutuário terá de estar obrigatoriamente determinado (artigo 5.º, n.º 5 do Decreto-Lei n.º 58/2013)⁵⁵⁻⁵⁶. De acordo com o n.º 1 do artigo 5.º, os prazos devem ser contados a partir da data em que os fundos são colocados à disposição do beneficiário e terminam na data da liquidação final e integral da operação. Deste modo, a obrigação assumida pelo mutuário constitui sempre uma obrigação a termo ou a prazo, na medida em que as partes estabelecem um limite, que, uma vez ultrapassado, opera ao vencimento imediato da obrigação. Nos termos do artigo 4.º, n.º 2 do referido Decreto-Lei, os créditos são considerados de curto prazo quando o prazo de vencimento não exceder um ano, de médio prazo quando o prazo for superior a um ano mas inferior a cinco anos, e de longo prazo quando o prazo de vencimento exceder os cinco anos⁵⁷.

Para além da obrigação de restituição de outro tanto do mesmo género do que foi recebido (*restituição do tantundem eiusdem generis*), o mutuário incorre ainda na obrigação de pagar os juros, obrigação esta que está no cerne da figura do mútuo bancário⁵⁸, sendo esta

⁵⁴ Vide, no mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Outubro de 1979, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 113, Coimbra, Coimbra Editora, 1980, pp. 122.

⁵⁵ SIMÕES PATRÍCIO, José, *Direito do Crédito: Introdução*, Lex – Edições Jurídicas, Lisboa, 1994, pp. 64, com as alterações decorrentes da aprovação do Decreto-Lei n.º 58/2013, de 8 de Maio.

⁵⁶ O artigo 5.º, n.º 5 tem carácter imperativo e pretende dar segurança não só ao mutuário, pois este sabe de antemão o termo da sua prestação, mas também ao mutuante que fica a saber que, em caso de incumprimento da obrigação, esta vence-se automaticamente no termo do prazo estipulado pelas partes. Esta obrigatoriedade de estabelecimento do vencimento da obrigação do mutuário permite-nos, mais uma vez, distinguir o mútuo civil do mútuo bancário, pois o Código Civil, no artigo 1148.º, prevê a possibilidade de não se fixar um prazo quer no mútuo gratuito, quer no mútuo oneroso.

⁵⁷ Antes das alterações operadas pelo Decreto-Lei n.º 429/79, de 25 de Outubro, o crédito a médio prazo não podia ter um prazo de vencimento superior a sete anos e o crédito a longo prazo tinha um prazo de vencimento superior a sete anos.

⁵⁸ O Código Civil consagrou o pagamento de juros como uma espécie de obrigação nos artigos 559.º a 561.º, uma vez que os juros não têm apenas a ver com o mútuo oneroso, antes se ligando a numerosas outras situações.

matéria a que nos permite distinguir, *in concreto*, o mútuo civil do mútuo bancário. O juro é a remuneração que deve ser paga, pelo beneficiário do crédito, ao credor pelo serviço que este lhe presta, quando lhe permite o uso de uma soma de dinheiro durante determinado período de tempo⁵⁹.

A obrigação de pagar juros tem carácter acessório da obrigação principal de restituição do capital. A prestação de juros não tem de ser necessariamente pecuniária mas, em regra, assume esta forma. Os juros são susceptíveis de diversas classificações como vimos *supra*. Assim, temos os juros voluntários e os juros legais, consoante resultem da vontade das partes ou da lei; os juros remuneratórios e os juros moratórios, conforme visem a retribuição do capital mutuado ou o ressarcimento dos danos causados pela mora na restituição⁶⁰ e, por fim, os juros compensatórios e os juros compulsórios, quando pretendam, respectivamente, repor a degradação do capital devido ou incitar o devedor ao pagamento⁶¹.

Actualmente, as taxas de juros cobradas pelos Bancos estão praticamente liberalizadas nos termos do n.º 2 do Aviso n.º 3/93, de 20 de Maio, do Banco de Portugal⁶²⁻⁶³. A taxa de juro livremente negociada entre a IC e o cliente é uma das componentes do preço a pagar pela obtenção do empréstimo. É o cliente que tem de suportar os encargos e as despesas decorrentes do mútuo e, como tal, deve ser ele a comparar as várias propostas com base na Taxa Anual Efectiva (TAE) em que se traduz o custo do crédito. A TAE reflecte, numa base anual, todos os custos associados ao empréstimo. Esta taxa engloba, para além dos juros remuneratórios, os encargos obrigatórios, designadamente as comissões de empréstimo, o seguro de vida e o seguro multirriscos. Todavia, os impostos, bem como os emolumentos notariais e registais não estão incluídos na TAE.

⁵⁹ Definição avançada por **JOSÉ MARIA PIRES**, *Direito Bancário...*, *ob. cit.*, pp. 191.

⁶⁰ Relativamente às consequências da mora do devedor, o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 344/78 estabelecia que as IC e Instituições Parabancárias poderão cobrar, nessa hipótese, uma sobretaxa de 2%, a acrescer, em alternativa, à taxa de juro que seria aplicada à operação de crédito, se esta tivesse sido renovada, ou à taxa de juro máxima permitida para as operações de crédito activas de prazo igual àquele por que durar a mora (n.º 1). Como após a liberalização das taxas de juro, a taxa de referência passou a ser a taxa básica, a alínea b) deixou de ter aplicação, pelo que a sobretaxa de 2%, em caso de mora, passou a acrescer à mencionada taxa básica. As partes podiam ainda estipular uma cláusula penal moratória, mas esta não podia exceder o correspondente a quatro pontos percentuais acima das taxas de juros compensatórios referidas no n.º 1 (taxa básica), considerando-se reduzida a esse limite máximo sempre que o excedesse, sem prejuízo da responsabilidade criminal respectiva (n.º 2).

⁶¹ Classificação adoptada por **MENEZES CORDEIRO**, António, *Manual de Direito Bancário...*, *ob. cit.*, pp. 633.

⁶² Publicado no Diário da República, II Série, n.º 117, de 20 de Maio de 1993.

⁶³ O referido Aviso estabelece que “são livremente estabelecidas pelas IC e Sociedades Financeiras, as taxas de juro das suas operações, salvo nos casos em que sejam fixadas por diploma legal”.

Ainda no tocante aos juros, o artigo 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 58/2013 prevê que as IC podem cobrar uma sobretaxa de 3% a acrescer aos juros remuneratórios a título de juros moratórios, em consequência da mora do devedor no cumprimento das prestações⁶⁴.

Outra especificidade do mútuo bancário é o anatocismo. O anatocismo é a prática que consiste em fazer vencer juros sobre juros⁶⁵. Trata-se de uma forma de multiplicar a taxa efectiva de certa operação. O artigo 560.º, n.º 1 CC⁶⁶ só permite o anatocismo por uma de duas vias: ou por convenção entre as partes posterior ao vencimento, ou mediante notificação judicial feita ao devedor para capitalizar os juros vencidos ou proceder ao pagamento, sob pena de capitalização. No n.º 2 do referido preceito, a capitalização de juros é admitida pelo período mínimo de um ano. O n.º 3 considera inaplicáveis as restrições dos números anteriores se forem contrárias às regras ou aos usos particulares do comércio. Ao abrigo deste número 3, o anatocismo tende a ser admitido em função dos usos bancários, desde que alegados e provados em concreto, ou seja, é necessário provar que vigoram, no comércio bancário, regras ou usos particulares contrários às restrições do Código Civil⁶⁷. O artigo 7.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 58/2013, de 8 de Maio, dispõe que “*nos contratos em que tenha sido estipulada carência de pagamento de juros, não pode haver capitalização de juros remuneratórios correspondentes a um período inferior a três meses*”, o que *a contrario sensu* quer dizer que a capitalização é possível a partir de um período igual ou superior a três meses. Conjugando o artigo 7.º, n.º 4 com o artigo 560.º, n.º 3 CC, os juros bancários vencidos das operações activas correspondentes a um período mínimo de três meses podem ser capitalizados mediante acordo com o cliente posterior ao vencimento ou a partir da notificação judicial feita ao mesmo cliente para capitalizar esses juros ou proceder ao seu pagamento, sob pena de capitalização.

⁶⁴ Como referimos *supra*, durante a vigência do Decreto-Lei n.º 344/78, de 17 de Novembro, a sobretaxa a aplicar em caso de mora não podia exceder os 2%.

⁶⁵ Vide LEITE DE CAMPOS para quem o anatocismo consiste na capitalização dos juros de um capital, já vencidos e não entregues, com o fim de os fazer produzir novos juros, **LEITE DE CAMPOS**, Diogo, *Anatocismo – Regras e Usos Particulares do Comércio*, in ROA, Ano 48, 1988, pp. 38.

⁶⁶ O Código Civil Português seguiu, nesta matéria, o artigo 1283 do Código Italiano de 1942.

⁶⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 9 de Julho de 1996, in Colectânea de Jurisprudência XXI, Tomo 4, 1996, pp. 278-280, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 31 de Outubro de 1996, in Colectânea de Jurisprudência XXI, Tomo 4, 1996, pp. 147-149, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de Julho de 1993, in Colectânea de Jurisprudência XVIII, Tomo 3, 1993, pp. 151-152 e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16 de Março de 1998, in Colectânea de Jurisprudência, XXIII, Tomo 2, 1998, pp. 206. No sector cooperativo, em virtude dos seus fins não lucrativos, o anatocismo é vedado pela jurisprudência.

3. O Crédito à Habitação

O crédito à habitação constitui o contrato de crédito para a aquisição, a construção e a realização de obras em habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, bem como para aquisição de terrenos destinada à construção de habitação própria.

3.1. A Regulamentação Legal do Crédito à Habitação em Portugal, em Particular, os Regimes no Crédito à Habitação

O direito à habitação assume no nosso ordenamento jurídico uma relevância fulcral em virtude da Declaração Universal dos Direitos do Homem⁶⁸, que contempla o direito à habitação no âmbito do direito a um nível de vida suficiente (artigo 25.º, n.º 1), e do Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais⁶⁹ (artigo 11.º, n.º 1).

Contudo, a Constituição da República Portuguesa⁷⁰ é o diploma legislativo que maior relevância confere à habitação ao consagrá-la como um direito fundamental no seu artigo 65.º. Este artigo está inserido no título dos direitos económicos, sociais e culturais correspondendo a um direito social. Sendo o direito à habitação um direito fundamental dos cidadãos implica para a sua efectivação incumbências específicas do Estado. O direito à habitação própria tem implícita a obrigação de o legislador adoptar regimes que facilitem o acesso à aquisição de habitação própria por parte dos cidadãos. Os sucessivos governos portugueses foram, na vigência dos seus mandatos, desenvolvendo uma política habitacional direccionada ao apoio à aquisição, à construção e à realização de habitação própria. Foi no âmbito desta política habitacional que se promoveram os regimes de crédito à habitação. O acesso à habitação própria desde sempre constituiu um investimento muito elevado. Tendo consciência deste entrave, os nossos dirigentes políticos criaram linhas de crédito específicas no crédito à habitação. O Decreto-Lei n.º 328-B/86, de 30 de Setembro, com todas as alterações que lhe são atinentes, instituiu os regimes de crédito.

⁶⁸ A Declaração Universal dos Direitos do Homem faz parte da Constituição formal portuguesa (artigo 16.º, n.º 2 CRP).

⁶⁹ O mencionado Pacto é vinculativo para Portugal desde 1978.

⁷⁰ Outros ordenamentos jurídicos conferem, à semelhança da Constituição da República Portuguesa, especial atenção à habitação. *In concreto*, a Constituição Suíça (artigo 34.º), a Constituição Espanhola (artigo 47.º), a Constituição Santomense (artigo 48.º), a Constituição Colombiana (artigo 51.º), a Constituição Cabo-Verdiana (artigo 69.º) e a Constituição Russa (artigo 40.º).

Paralelamente ao regime geral foram criados regimes especiais que incluíam o regime poupança-emigrante, o regime de crédito para deficientes e o regime das contas poupança-habitação. O sistema geral assentava em três sub-regimes diferenciados: o regime geral do crédito (artigo 5.º da Lei n.º 59/2012), o regime do crédito bonificado (artigo 8.º da Lei n.º 59/2012) e o regime do crédito jovem bonificado (artigo 14.º da Lei n.º 59/2012). O regime geral do crédito abrangia a concessão de crédito destinada à aquisição, à construção ou à realização de obras de conservação ordinária, extraordinária ou de beneficiação de habitação própria permanente⁷¹, secundária ou para arrendamento. Só recorriam a este crédito os agregados familiares que não cumprissem os requisitos de acesso aos regimes bonificados, pelo que podemos concluir que o recurso ao regime geral era residual.

No que concerne aos regimes bonificados saliente-se a diferença entre o regime bonificado (artigos 8.º a 13.º da Lei n.º 59/2012) e o regime jovem bonificado (artigo 14.º a 17.º do mesmo diploma). O regime bonificado era um regime participado pelo Estado, tendo como condição de acesso o nível de rendimentos anuais, no qual os mutuários beneficiavam de uma taxa mais reduzida. Já o regime jovem bonificado era dirigido a jovens com idades até aos trinta anos ou a casais em que a soma das idades era inferior ou igual a sessenta anos. Nestes regimes, o Estado suportava a diferença entre a taxa praticada pelo Banco e a taxa suportada pelo devedor.

Os regimes de crédito bonificado tinham um âmbito mais restrito, visto que se limitavam a apoiar a aquisição, a construção ou a realização de obras de conservação ordinária, extraordinária ou de beneficiação de habitação própria permanente, ficando excluído o financiamento para aquisição, construção ou realização de obras em habitação secundária ou para arrendamento. O Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de Novembro, introduziu a possibilidade de recurso ao crédito bonificado para a realização de obras nas partes comuns dos edifícios em propriedade horizontal, por parte dos proprietários de fracções autónomas utilizadas como sua habitação própria permanente (artigo 9.º). Esta possibilidade ainda hoje se mantém à luz da Lei n.º 59/2012.

A aprovação do mencionado Decreto-Lei constituiu um marco na política habitacional. Inicialmente, apenas estavam autorizadas a conceder crédito bonificado à habitação a

⁷¹ O artigo 4.º, al. e) da Lei n.º 59/2012, de 9 de Novembro, define habitação própria permanente como aquela onde o mutuário ou este e o seu agregado familiar mantêm, estabilizado, o seu centro de vida familiar.

Caixa Geral de Depósitos, o Montepio Geral e o Crédito Predial Português⁷². Só no final da década de 80 e inícios dos anos 90 é que se deu a liberalização do crédito à habitação. Em 1986, o sector foi aberto à banca comercial, dado que passou a poder conceder-se empréstimos no âmbito do regime geral do crédito⁷³, mas a concessão de crédito bonificado manteve-se como prerrogativa privada daquelas três Instituições. A partir de 1991 todos os Bancos foram autorizados a actuar nos vários regimes de crédito⁷⁴.

As restrições ao Orçamento de Estado levaram o Governo, a 30 de Setembro de 2002, a acabar com os regimes bonificados. O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 305/2003, de 9 de Dezembro, revogou os regimes de crédito bonificado e do crédito jovem bonificado relativamente à contratação de novas operações de crédito, destinadas a aquisição, a construção e a realização de obras de conservação ordinária, extraordinária e de beneficiação de habitação própria permanente, contudo, manteve em vigor todas as operações de crédito contratadas antes da revogação do respectivo regime.

3.2. As Especificidades do Regime de Crédito à Habitação

O contrato de crédito à habitação, enquanto contrato de mútuo bancário, perfilha do mesmo regime. Contudo, apresenta várias particularidades.

3.2.1. Mútuo a Particulares

No que concerne à qualidade das partes contratuais, o contrato de crédito à habitação opõe as IC, enquanto entidades credoras (mutuantes), aos particulares, enquanto devedores (mutuários). O crédito aos particulares destina-se a satisfazer necessidades da vida privada, *in casu*, a compra de habitação própria.

De acordo com o artigo 2.º, n.º 1 RGICSF designam-se como IC *“as empresas cuja actividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis, a fim*

⁷² Estas Instituições eram designadas por Instituições especiais de crédito. As restantes Instituições Bancárias apenas podiam conceder crédito à habitação no âmbito do regime especial de crédito a emigrantes.

⁷³ Apenas podia conceder empréstimos no âmbito do regime do crédito bonificado e no regime do crédito jovem bonificado mediante autorização prévia do Ministério das Finanças.

⁷⁴ Despacho n.º 214/92, de 20 de Abril.

de os aplicarem por conta própria mediante a concessão do crédito”. No artigo 3.º do RGICSF encontram-se enumeradas todas as IC.

3.2.2. Mútuo Formal

Neste ponto, salienta-se a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 255/93, de 15 de Julho. No que concerne ao âmbito objectivo deste diploma legislativo, este aplica-se ao contrato de compra e venda de imóvel destinada à habitação, com mútuo, independentemente da constituição de hipoteca, sempre que o mutuante seja uma IC autorizada a conceder crédito à habitação (artigo 1.º). Tais contratos podem ser celebrados por documento particular com reconhecimento das assinaturas (artigo 2.º, n.º 1), ficando, contudo, sujeitos a registo (artigo 3.º). Assim, é exigida forma escrita para os contratos de mútuo, independentemente do seu valor, quando celebrados por estabelecimentos bancários autorizados. O contrato de mútuo bancário pode ser titulado por simples escrito particular independentemente do seu valor. No entanto, certas modalidades de mútuo bancário impõem a celebração de escritura pública ou documento particular autenticado⁷⁵ quando sejam garantidos por consignação de rendimentos ou hipoteca imobiliária voluntária. É o caso da compra e venda com mútuo referente a prédio urbano ou fracção autónoma destinado à habitação (crédito à habitação). De igual forma, no crédito ao consumo o contrato tem de ser reduzido a escrito e assinado pelos contraentes.

O Decreto-Lei n.º 225/93 afasta o artigo 1144.º CC relativo à forma do mútuo civil e o artigo 396.º do Cód. Com. relativo à forma do mútuo comercial. Contudo, a inobservância da forma do mútuo bancário origina a nulidade do contrato, aplicando-se o regime geral do Código Civil quanto a esta matéria (artigo 220.º do CC). A nulidade pode ser invocada a todo o tempo e por qualquer interessado (artigo 286.º CC).

3.2.3. Mútuo de Escopo

Normalmente, o crédito à habitação assume a forma de mútuo de escopo, dado que os empréstimos bancários são normalmente realizados para um fim específico: a aquisição, a construção ou a realização de obras de conservação de habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento ou compra de terreno para o mesmo fim. No mútuo de

⁷⁵ Trata-se de documentos particulares assinados pelas partes perante o notário nos termos prescritos nas leis notariais (artigo 363.º, n.º 3 CC).

escopo (também designado por mútuo de destinação, finalizado ou afectado), o mutuário fica adstrito a dar um determinado destino à importância recebida, anteriormente acordado com o mutuante. Os clientes, ao recorrerem ao crédito, têm de apresentar um escopo admissível e o dinheiro tem de ser efectivamente empregue no escopo apresentado. Trata-se de uma modalidade atípica do mútuo, uma vez que, na sua configuração típica, o mutuante ficaria apenas com o direito à restituição do capital e dos juros, e o mutuário poderia usufruir de total liberdade para dispor do dinheiro.

A doutrina distingue três tipos de mútuo de escopo, consoante o empréstimo tome em consideração interesses públicos ou interesses privados⁷⁶: o mútuo de escopo legal, o mútuo de escopo legal facilitado e o mútuo de escopo voluntário.

O mútuo de escopo legal corresponde a financiamentos legalmente estabelecidos para fins específicos, em que o mutuante é a Instituição Financeira e o mutuário uma entidade que preenche os requisitos legalmente estabelecidos, ficando este último adstrito a utilizar os financiamentos para os fins legalmente previstos, através de uma cláusula de destinação⁷⁷.

O mútuo de escopo legal facilitado corresponde aos casos em que há a concessão de empréstimos em virtude da intervenção do Estado ou de outra entidade pública, atribuindo certas subvenções para facilitar a concessão de crédito, ou concedendo ele mesmo, directamente, o referido crédito, a taxas de juro mais baixas do que as de mercado. Em contrapartida, o particular fica obrigado a aplicar esse financiamento a um fim determinado, tornando-se esse fim objecto de incentivo público⁷⁸.

No mútuo de escopo voluntário não há imposição legal de aplicação das quantias mutuadas a um fim convencionado, mas limites específicos à utilização dos financiamentos, resultantes da estipulação das partes.

Em caso de incumprimento do escopo estipulado a IC poderá resolver o contrato (artigo 432.º e ss CC), originando o vencimento imediato da obrigação de restituição⁷⁹.

O mútuo de escopo contrapõe-se ao mútuo livre (ou também designado por não finalizado ou não afectado) em que o mutuante não impõe ao mutuário uma finalidade a dar ao capital

⁷⁶ MENEZES LEITÃO, Luís, *Direito das Obrigações...*, *ob. cit.*, pp. 424.

⁷⁷ Exemplos do mútuo de escopo legal são os empréstimos bancários que normalmente só são concedidos perante uma finalidade específica comunicada aos Bancos.

⁷⁸ É o caso dos empréstimos à aquisição de habitação que, até ao Decreto-Lei n.º 305/2003, de 9 de Dezembro, eram objecto de bonificação de juros, sendo actualmente objecto de subvenção pelo Estado através da possibilidade de dedução à colecta em sede de Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Singulares de parte do capital amortizado (artigo 85.º, n.º 1, al. a) do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares).

⁷⁹ Contudo, a faculdade de resolução por desrespeito do escopo deve estar contratualmente consignada.

mutuado, estando esta somente dependente da discricionariedade do mutuário. São exemplos de mútuos livres o crédito pessoal e o crédito à tesouraria. Já o mútuo para aquisição de um imóvel para habitação (crédito à habitação), regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de Novembro⁸⁰, o crédito ao consumo⁸¹, o crédito ao sector das pescas⁸², bem como o crédito automóvel constituem exemplos de mútuos de escopo.

3.2.4. Mútuo a Longo Prazo

O financiamento bancário à habitação insere-se na concessão de crédito a longo prazo, de acordo com o preceituado no artigo 4.º, n.º 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 58/2013, de 8 de Maio, na medida em que, em regra, o seu prazo de vencimento é superior a cinco anos. Para efeito da classificação das operações de crédito, o prazo deve contar-se a partir da data em que os fundos são colocados à disposição do respectivo beneficiário (artigo 5.º, n.º 1) e termina na data da liquidação final e integral das operações em causa. Prevê-se, actualmente, que o prazo de vencimento do crédito à habitação seja livremente fixado pelas partes e alterado ao longo da vigência do contrato.

3.2.5. Mútuo Oneroso

O crédito à habitação é um contrato de mútuo bancário oneroso porquanto implicar o pagamento de juros pelo mutuário devedor, sendo que estes podem assumir a forma de juros remuneratórios ou de juros moratórios.

⁸⁰ O referido Decreto-Lei foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 137-B/99, de 22 de Abril, pelo Decreto-Lei n.º 1-A/2000, de 22 de Janeiro, pelo Decreto-Lei n.º 320/2000, de 15 de Dezembro (que procede à sua republicação), pelo Decreto-Lei n.º 231/2002, de 2 de Novembro, pelo Decreto-Lei n.º 305/2003, de 9 de Dezembro, pela Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 107/2007, de 10 de Abril, pelo Decreto-Lei n.º 222/2009, de 11 de Setembro, e pela Lei n.º 59/2012, de 9 de Novembro.

⁸¹ O crédito ao consumo é regulado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho, que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2008/48/CE, de 23 de Abril, relativa a contratos de crédito aos consumidores, revogando o Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro, que, no entanto, se mantém em vigor para os contratos celebrados antes de 1 de Julho de 2009. O seu âmbito de aplicação é bastante vasto incluindo o crédito de montantes compreendidos entre 200 e 75 000 €, concedido a pessoas singulares, que actuem fora do âmbito da sua actividade comercial ou profissional. Exclui-se do seu âmbito de aplicação os contratos de crédito de montantes inferiores a €200 e superiores a €75 000; os créditos garantidos por hipoteca ou exclusivamente por penhor; os créditos de locação que não prevejam o direito ou a obrigação de compra do bem locado; os créditos concedidos sem juros e outros encargos; os créditos concedidos pelo empregador aos seus empregados e os créditos sob a forma de descoberto, reembolsáveis no prazo de um mês.

⁸² É regulado pelo Decreto-Lei n.º 117/2000, de 4 de Julho, e pelo Decreto-Lei n.º 179/2006, de 5 de Setembro.

Os juros remuneratórios visam remunerar o capital e não compensar a privação dele (artigos 6.º e 7.º do Decreto-lei n.º 58/2013, de 8 de Maio⁸³). A taxa de juros remuneratórios corresponde à taxa de juro anual nominal (TAN) do empréstimo. Tratando-se de empréstimos, o artigo 6.º, n.º 2 do Decreto-Lei *supra* mencionado estabelece que os juros devem ser calculados em função dos períodos e dos montantes da utilização efectiva dos fundos pelo beneficiário. A regra geral da cobrança dos juros é a do pagamento dos mesmos ser efectuado no termo do respectivo prazo. Contudo, nas operações a médio ou a longo prazos, o pagamento pode ocorrer no termo de cada período anual ou outro acordado pelas partes.

Há lugar à cobrança de juros moratórios, nos termos do artigo 8.º do diploma legal enunciado, quando o cliente não paga a prestação do empréstimo, na totalidade ou parcialmente, na data estabelecida no contrato ou acordada com a IC. Neste caso, a Instituição Bancária pode exigir ao cliente bancário o pagamento de juros moratórios e de outros encargos⁸⁴. A cobrança de juros de mora por parte das IC está limitada à aplicação de uma sobretaxa anual máxima de 3% que acresce à taxa de juros remuneratórios aplicável ao contrato. Os juros moratórios são calculados diariamente sobre o valor da prestação em dívida pelo tempo que durar o atraso do cliente bancário⁸⁵. Além dos encargos moratórios, as IC podem exigir o pagamento de uma comissão única respeitante à recuperação dos valores em dívida. Esta comissão somente poderá ser cobrada uma vez por cada prestação vencida e não paga, não podendo exceder 4% do valor dessa prestação (artigo 9.º, n.º 1) com um valor mínimo de 12 € e um valor máximo de 150 € (artigo 9.º, n.º 3 e 4). Se a prestação vencida e não paga for superior a 50.000 €, a comissão a cobrar não

⁸³ Revoga o Decreto-Lei n.º 344/78, de 17 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 429/79, de 25 de Outubro, pelo Decreto-Lei n.º 83/86, de 6 de Maio, e pelo Decreto-Lei n.º 204/87, de 16 de Maio. O novo Regime aplica-se a todas as operações de crédito, incluindo a locação financeira, realizadas por IC, Sociedades Financeiras e outras entidades legalmente habilitadas a conceder crédito e que estejam sujeitas à supervisão do Banco de Portugal. A sua aplicação no tempo abrange quer os contratos celebrados na sua vigência, quer as situações de mora dos contratos em curso que se verifiquem após a respectiva entrada em vigor.

A principal alteração estabelecida no *supra* mencionado diploma consiste em as IC deixarem de poder fixar ou aplicar cláusulas penais em virtude da mora do cliente bancário.

⁸⁴ Os encargos estão actualmente limitados a uma comissão única pela recuperação dos valores em dívida e a despesas posteriores à entrada em incumprimento, desde que devidamente documentadas.

⁸⁵ Normalmente, no cálculo dos juros moratórios é usada a seguinte fórmula: prestação em atraso x (taxa de juros moratórios /360) x número de dias em mora. Apesar de normalmente os juros moratórios incidirem somente sobre o capital em dívida pelo cliente bancário também podem incidir sobre os juros remuneratórios que integram a prestação vencida e não paga. Nesta última situação há lugar à capitalização de juros, sendo transformados em capital os juros remuneratórios que integrem a prestação, aplicando-se sobre este valor novos juros.

pode exceder 0,5% do valor dessa prestação (artigo 9.º, n.º 5). As IC podem, ainda, exigir ao cliente bancário o pagamento das despesas que tenham suportado perante terceiros, por conta do cliente, depois da entrada em incumprimento, mediante a apresentação da respectiva prova documental (artigo 9.º, n.º 8)⁸⁶.

3.2.5.1. As Taxas de Juro: a Lisbor e a Euribor

Para além de beneficiar de taxas de juro liberalizadas, o mutuário pode ainda optar por uma taxa de juro variável ou uma taxa de juro fixa.

A taxa de juro variável ou também designada de taxa de juro ajustável resulta da soma do indexante que corresponde à taxa de juro de referência e do *spread*. Em Portugal, o indexante mais utilizado pelas Instituições Bancárias é o Euribor, sendo que os mais usuais são a 3, a 6 e a 12 meses⁸⁷⁻⁸⁸. O *spread* resulta do risco associado a cada contrato de crédito à habitação e da *ratio* entre o valor do empréstimo e o valor do imóvel⁸⁹. Um empréstimo a taxa variável permite beneficiar de uma eventual descida das taxas Euribor com a correspondente redução da prestação mensal. Contudo, se as taxas subirem o valor da prestação mensal também aumentará.

⁸⁶ Se por exemplo, um cliente bancário não pagar na data prevista a prestação mensal no valor de €350 entrando em mora, para além do valor da prestação em atraso, a IC pode exigir juros moratórios à taxa anual nominal do empréstimo de 4% acrescida da sobretaxa de 3%. Se o cliente regularizar a situação ao fim de, por exemplo, 20 dias deverá pagar o valor da prestação mensal em dívida acrescido de juros moratórios correspondentes a esse período de tempo. Adicionalmente, a IC pode cobrar uma comissão correspondente a 4% do valor da prestação. Assim, o total a pagar será constituído pela prestação mensal acrescida dos juros moratórios de 20 dias e da comissão = €350 + (€350 x 0,07 / 360x20) + (€350 x 0,04), o que perfaz um total de €365,36.

⁸⁷ As IC não podem proceder à revisão do valor do indexante com uma periodicidade diferente do prazo desse indexante, conforme o disposto na Carta Circular n.º 1/2008/DBS, de 9 de Janeiro.

⁸⁸ Antes da aprovação da Portaria n.º 359/2002, de 5 de Abril para além da Euribor existia outro indexante: a Lisbor. A Lisbor era uma taxa interbancária que representava a taxa de juro praticada pelos Bancos nos empréstimos entre si, sendo calculada diariamente para diversos prazos e funcionando como uma média das taxas de oferta de fundos fixadas por um conjunto de oito Bancos que operavam no mercado nacional. A Euribor [*Euro Interbank Offered Rate*] é também uma taxa interbancária, calculada de modo idêntico à Lisbor, mas com base num painel que representa cerca de sessenta e quatro IC dos países da União Europeia e de países terceiros, escolhidas por serem particularmente participativas no mercado do Euro, **RUI MASCARENHAS ATAÍDE**, *Crédito à Habitação*, in Luís Menezes Leitão, Estudos do Instituto de Direito do Consumo, Volume I, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 153-164 e **MARIA MARQUES, VÍTOR NEVES, CATARINA FRADE, FLORA LOBO, PAULA PINTO e CRISTINA CRUZ**, *O Endividamento dos Consumidores*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 84-85.

⁸⁹ O *spread* é uma componente da taxa de juro anual nominal (TAN) do empréstimo. O *spread* é a margem que acresce ao valor do indexante escolhido. É a Instituição Bancária que fixa este valor, contrato a contrato, em função dos seus próprios custos de financiamento no mercado interbancário, do risco de crédito do cliente e da relação entre o montante do empréstimo e o valor do imóvel (*loan-to-Value*) que o cliente pretende comprar e das garantias a prestar.

Por sua vez, na taxa de juro fixa a prestação mantém-se constante durante todo o prazo estipulado, sendo que este prazo não tem necessariamente de coincidir com o vencimento do prazo do crédito. Em regra, este tipo de taxa tem como referência as *swap*⁹⁰, adicionando-se a estas o *spread*. Num empréstimo a taxa fixa, o valor da prestação não se altera, mas a taxa de juro é, em princípio, mais elevada porque corresponde a prazos superiores a doze meses. Em condições normais de mercado quanto mais longo for o prazo a que se aplica a taxa de juro fixa do empréstimo, maior será o valor da prestação mensal⁹¹.

3.2.6. As Modalidades de Reembolso do Capital Mutuado

No momento da contracção do crédito à habitação, as partes acordam a forma de reembolso à Instituição Bancária do dinheiro mutuado. A modalidade padrão consiste em o reembolso do empréstimo ser feito em prestações mensais constantes, reembolsando-se o capital e os juros todos os meses, desde a primeira prestação⁹². As prestações são constantes, contudo, a componente de juros a pagar e de capital a reembolsar não são necessariamente iguais. Assim, nas prestações constantes, a componente da amortização do capital é crescente e a dos juros é decrescente porque o juro é calculado sobre o capital em dívida, que se vai reduzindo ao longo da vida do empréstimo.

Para além desta modalidade, os mutuários podem ainda optar por outra modalidade de reembolso: com um período inicial de carência de capital durante o qual o cliente bancário paga somente os juros com deferimento do pagamento do capital. A carência de capital consiste no período durante o qual as prestações apenas são compostas por juros, mantendo-se o capital em dívida inalterado. Após o período de carência, as prestações passam a ser de capital e de juros, sendo, por isso, mais elevadas do que no período de carência e igualmente superiores às que teria de pagar se tivesse optado, desde o início, pela modalidade de reembolso padrão, uma vez que o montante do empréstimo terá de ser pago num período de tempo mais curto. Esta modalidade de reembolso do capital emprestado implica reembolsar parte significativa do capital no final do prazo do

⁹⁰ A *swap* consiste na troca de uma taxa de juro variável por uma taxa de juro fixa.

⁹¹ Se o mutuário optar por uma taxa de juro fixa a cinco anos a prestação será mais elevada. A vantagem, nesta última hipótese, é que o mutuário sabe, *ab initio*, quanto irá pagar ao Banco todos os meses durante os cinco anos.

⁹² Contudo, se o empréstimo for a taxa variável essas prestações só são constantes durante o prazo a que se refere o indexante.

empréstimo. Quanto mais longo for o período de carência, maior será o agravamento da prestação a pagar logo que este termine.

Existe também a modalidade de carência de capital e de juros em que o mutuário não paga nem o capital nem os juros, assumindo a prestação, por isso, o valor zero durante o período acordado pelo mutuante e pelo mutuário. Durante o período de tempo acordado não haverá lugar ao pagamento de qualquer prestação, sendo o valor dos juros somado ao capital em dívida. No final do período de carência de capital e de juros, o montante a liquidar corresponderá ao valor em dívida no início do período de carência, acrescido dos juros não pagos durante esse período, pelo que, conseqüentemente, o mutuário terá de pagar um montante total de juros mais elevado. Nesta modalidade, o mutuante adia o reembolso de parte do capital para o final do prazo do empréstimo, pelo que terá de pagar o capital diferido de uma só vez, juntamente com a última prestação. Em termos genéricos, o montante total dos juros a pagar será maior quando comparado com a modalidade de reembolso padrão⁹³.

O mutuário tem ainda a possibilidade de reembolsar uma parte do capital em dívida fazendo uma amortização parcial do empréstimo. Caso opte por esta possibilidade, a sua prestação mensal passa a ser mais baixa e no final do empréstimo terá pago, na totalidade, menos juros. As Instituições Bancárias, neste caso, estão obrigadas a aceitar o reembolso, apenas podendo impor que este se faça na data do pagamento da prestação mensal e que sejam avisadas com uma antecedência de, pelo menos, sete dias úteis. No entanto, o reembolso antecipado parcial tem um custo para o mutuário, dado que os Bancos poderão cobrar uma comissão que, nos contratos com taxa de juro variável, não poderá ser superior a 0,5% do capital que se pretende reembolsar e, nos contratos com taxa de juro fixa, não poderá ultrapassar o montante equivalente a 2% do capital que será reembolsado⁹⁴.

Hipótese remota é a de reembolso antecipado total. O mutuário poderá reembolsar a totalidade do empréstimo antes do prazo previsto por ter capacidade financeira para o fazer

⁹³ Para um empréstimo de €150.000,00 com uma taxa de juro de 3% e um prazo de pagamento de 30 anos, contratar com um período de carência de capital de doze meses implica pagar mais €1603,88 de juros. O deferimento de 30% do capital (€45.000,00) para o final do prazo, neste exemplo, envolve o pagamento de mais de €17.200,14 de juros relativamente à modalidade de reembolso padrão, informação disponível em *Cadernos do Banco de Portugal, Crédito à Habitação, Contratar, Reembolsar e Renegociar o Seu Empréstimo*, in <http://www.habinet.com/Uploads/docs/caderno-credito-habitacao-Banco-portugal.pdf>, pp. 17, consulta realizada a 31 de Julho de 2014.

⁹⁴ Ainda na óptica do exemplo anterior, uma amortização de €5.000 decorridos 5 anos em que no prazo de 30 anos o mutuário teria pago de juros €77.666,18, o reembolso antecipado parcial de €5.000 permitirá uma poupança de €2.113,17 em juros (77.666,18 – 75.553,01); se amortizar €10.000 a poupança duplicará, ascendendo a €4.226,34 (77.666,18 – 73.439,84), *Idem*, pp. 18.

ou por querer transferir o empréstimo para outro Banco. As Instituições Bancárias, também nesta situação, não têm qualquer tipo de discricionariedade, visto que estão obrigadas a aceitar o reembolso total do empréstimo em qualquer altura, desde que avisadas com, pelo menos, dez dias úteis de antecedência. Igualmente nesta possibilidade de reembolso, os Bancos poderão cobrar uma comissão igual à cobrada em caso de reembolso antecipado parcial.

Aquando do reembolso antecipado, as Instituições Bancárias não têm discricionariedade para cobrar outros encargos, designadamente, despesas de deslocação ou quaisquer comissões pela emissão de distrate para o cancelamento da hipoteca⁹⁵. Somente podem exigir ao cliente o pagamento de despesas que tenham suportado em nome deste, em Conservatórias e em Cartórios Notariais ou que tenham natureza fiscal, desde que apresentem os documentos comprovativos⁹⁶.

3.2.7. Crédito com Garantia (caucionado)

O contrato de crédito à habitação é um contrato sob garantia, o que significa que a Instituição Bancária, para além da garantia geral do património do devedor, exige a prestação de diversas garantias especiais. O crédito à habitação é, assim, um contrato de crédito caucionado ou garantido porque é reforçado por garantias especiais prestadas pelo próprio devedor ou por terceiro. Se a garantia oferecida for pessoal (por exemplo, a fiança) o crédito é constituído com uma garantia pessoal; se o crédito for caucionado com uma garantia real (por exemplo, a hipoteca) trata-se de um crédito com uma garantia real. Por conseguinte, o crédito à habitação opõe-se aos denominados créditos em branco ou créditos a descoberto, cujo cumprimento é assegurado unicamente pelo património do devedor, como garantia geral das obrigações⁹⁷.

⁹⁵ Após a liquidação do crédito o Banco tem de emitir um documento onde renúncia à hipoteca constituída em seu favor e declara saldada a dívida deixando de exercer direitos sobre o imóvel (distrate da hipoteca). Este documento deve ser entregue pelo proprietário no registo do imóvel para efeitos de cancelamento do registo hipotecário.

⁹⁶ Tendo ainda por referência o exemplo anterior, para um empréstimo de €150.000,00 com taxa de juro de 3% e um prazo de 30 anos, se decorridos os primeiros 5 anos o mutuário decidir reembolsar o capital mutuado na totalidade, paga uma comissão de €666,80 se o empréstimo for a taxa variável, e de €2.667,19 se for a taxa fixa. Se proceder ao reembolso total 20 anos depois, paga uma comissão de €327,47 se o empréstimo for a taxa variável, e de €1.309,86 se for a taxa fixa.

⁹⁷ Este ponto será analisado em pormenor no terceiro capítulo da presente dissertação.

3.2.8. A Estratégia do *Cross-Selling*

O crédito à habitação permite o desenvolvimento da estratégia do *cross-selling*, isto é, a fidelização dos clientes, pelo que serve de âncora do cliente ao Banco por um longo período de tempo. Este tipo de crédito permite uma relação duradoura com o Banco, colocando à disposição do cliente uma série de produtos relacionados com o referido crédito: a conta poupança-ordenado, os seguros de vida/multirriscos e os cartões de débito e de crédito. Por outro lado, a fidelização do cliente ao Banco permite mais facilmente, no futuro, conceder outro tipo de créditos (o crédito automóvel e o crédito à habitação para eventuais filhos, por exemplo).

Uma eventual mudança de Instituição Bancária acarreta enormes custos que terão de ser suportados pelo cliente, constituindo, desde logo, um obstáculo à transferência.

O crédito à habitação é, em suma, uma forma bastante atractiva de as IC captarem o maior número de clientes possível e de os manter de forma duradoura.

CAPÍTULO II

DO INCUMPRIMENTO NO CRÉDITO À HABITAÇÃO – A TENTATIVA DE RESOLUÇÃO DO PROBLEMA PELA VIA LEGISLATIVA

“Hoje temos, manifestamente, um expesso endividamento em Portugal, quer em número de pessoas que recorrem ao crédito à habitação porque não têm alternativa, quer em termos de orçamentos familiares. A situação que nós vivemos é perfeitamente anormal e daqui a dois ou três anos, quando olharmos para trás, certamente, vamos considerar que os Bancos foram loucos”.

In Guia de Poupança, Expresso, 1 de Abril de 1995

O crédito transformou-se numa componente normal do orçamento familiar, possibilitando antecipar uma percentagem dos rendimentos futuros. Contudo, a expansão do *open credit society* originou graves problemas como o sobreendividamento, o qual representa a outra face da democratização do crédito. Este problema coloca, hodiernamente, enormes desafios de regulação aos nossos dirigentes políticos.

A taxa de endividamento é a *ratio* entre o montante do crédito em dívida por parte do cliente bancário e o rendimento disponível num único ano.

O sobreendividamento ou insolvência dos mutuários de crédito à habitação é um problema emergente nas sociedades de consumo, decorrente da impossibilidade duradoura ou estrutural das pessoas fazerem face às obrigações financeiras por si assumidas. O sobreendividamento pode ficar a dever-se a alterações na vida das pessoas, resultantes da ocorrência de um acidente de vida (como por exemplo, o desemprego, o divórcio ou uma doença) que conduz a uma diminuição dos rendimentos - o designado sobreendividamento passivo - ou à existência de uma má gestão do orçamento familiar, a qual gera um consumo desenfreado, ultrapassando os rendimentos existentes - o denominado sobreendividamento activo⁹⁸.

Perante a subida das taxas de juro, o encargo financeiro resultante do pagamento mensal da prestação torna-se mais pesado, gerando uma quebra de liquidez das famílias e

⁹⁸ Os clientes bancários recorrem, por vezes, ao crédito *revolving* (designadamente, através da utilização de cartões de crédito) com o intuito de assegurar o cumprimento das suas obrigações ao abrigo de contratos de crédito à habitação, ficando vinculados ao pagamento de taxas de juro mais elevadas e agravando, por essa via, o seu nível de endividamento.

consequentemente dificultando o cumprimento das suas prestações, culminando na insolvência financeira.

A crise económica e financeira, aliada ao crescente número de incumprimentos no crédito à habitação⁹⁹ a que se tem assistido nos últimos anos¹⁰⁰, reforçaram a necessidade de criar soluções para o sobreendividamento das famílias no que respeita a esta espécie de crédito. Face ao incumprimento verificado neste âmbito e sendo a habitação um direito fundamental ligado à dignidade da pessoa humana, o Estado teve de intervir nesta matéria, quer no sentido de proteger as famílias contraentes, quer no intuito de manter a estabilidade do sistema financeiro nacional. Neste contexto foram publicadas, no Diário da República, as Leis n.º 57/2012, 58/2012, 59/2012 e 60/2012, as quais criaram medidas de protecção dos mutuários de crédito à habitação que se encontram em situação económica difícil. Estas Leis juntamente com o Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro, constituem o pacote legislativo que visa combater as situações de sobreendividamento e travar o aumento dos casos de incumprimento dos mutuários de crédito à habitação que se tem vindo a registar, dada a actual conjuntura socioeconómica do nosso país. Estes diplomas visam proteger os contraentes mais desfavorecidos, reforçar os princípios de cooperação entre as partes do negócio jurídico e assegurar a prestação de informações da IC ao mutuário de forma mais clara e transparente.

⁹⁹ Chegado a este capítulo do presente trabalho e dado que o mesmo incide sobre o incumprimento importa esclarecer quando é que o mesmo se verifica. O não cumprimento, em sentido naturalístico, verifica-se quando não há lugar a uma prestação devida ou a sua realização ocorre em termos que não correspondem à adequada satisfação do interesse do credor. **MENEZES LEITÃO**, *Direito das Obrigações, Volume II – Transmissão e Extinção das Obrigações, Não Cumprimento e Garantias do Crédito*, 6.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 232, define o não cumprimento como a não realização da prestação devida por causa imputável ao devedor, sem que se verifique qualquer causa de extinção da obrigação.

O não cumprimento pode ocorrer em termos definitivos ou temporários. O incumprimento definitivo verifica-se quando o devedor não realiza no tempo devido por facto que lhe é imputável a prestação, não sendo permitida a sua realização posterior em virtude de o credor ter perdido o interesse na prestação ou ter fixado, após a mora, um prazo suplementar de cumprimento que o devedor não respeitou (artigo 808.º). Existe incumprimento temporário ou mora no cumprimento da prestação quando a mesma não foi realizada no momento devido, mas ainda é possível a sua realização através de cumprimento retardado (artigo 804.º CC). Para mais desenvolvimentos sobre o cumprimento e o incumprimento *vide* **JOSÉ BRANDÃO PROENÇA**, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 1.ª Ed., Coimbra Editora, 2011.

¹⁰⁰ De acordo com os dados do Banco de Portugal, em Dezembro de 2011, o montante de crédito em incumprimento nos empréstimos para compra de casa correspondia a 2,1% do total do crédito concedido pelos Bancos. Um ano antes (2010), essa percentagem era de 1,9 e dois anos antes (2009) era de 1,7, o que traduz um agravamento progressivo das condições de reembolso dos créditos à habitação por parte dos portugueses.

1. O Regime Geral do Incumprimento - O Decreto- Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro

Para prevenir e regular o incumprimento que se registava em Portugal até ao ano de 2012, o legislador português promulgou o Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro¹⁰¹, que estabelece as regras e os princípios que as IC devem observar na prevenção e na regularização do incumprimento de contratos de crédito celebrados com clientes bancários particulares.

O Decreto-Lei n.º 227/2012 (doravante, Regime Geral) prevê que as IC criem um Plano de Acção para o Risco de Incumprimento (PARI), fixando os procedimentos e as medidas de prevenção do incumprimento de contratos de crédito, e estabelece um Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI), que visa promover a negociação, entre a Instituição Bancária e o cliente bancário, de soluções extrajudiciais para as situações de incumprimento¹⁰². As razões que justificaram a criação destas medidas constam do preâmbulo do Decreto-Lei, sendo de destacar a concessão responsável de crédito e a prevenção do incumprimento e, bem assim, a regularização das situações de incumprimento de contratos celebrados com consumidores que se revelem

¹⁰¹ Entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2013. O Aviso do Banco de Portugal n.º 17/2012, de 17 de Dezembro, regulamenta o Regime Geral. O referido Aviso concretiza os deveres que as IC estão obrigadas a observar no âmbito da prevenção e da regularização extrajudicial de situações de incumprimento de contratos de crédito, designadamente no que respeita à divulgação ao público de informações relativas ao incumprimento de contratos de crédito e à Rede Extrajudicial de Apoio aos clientes bancários; os procedimentos a implementar pelas IC no âmbito da elaboração e aplicação do PARI e da aplicação do PERSI; a prestação de informações aos clientes bancários no decurso do PERSI e o reporte ao Banco de Portugal do PARI e do documento interno que descreve os procedimentos adoptados no âmbito da implementação do PERSI (artigo 1.º).

¹⁰² De acordo com o preceituado no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro, o PARI e o PERSI aplicam-se aos contratos de crédito para à aquisição, construção e realização de obras em habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, bem como para a aquisição de terrenos para construção de habitação própria; aos contratos garantidos por hipoteca sobre bem imóvel; aos contratos de crédito a consumidores abrangidos pelo disposto no Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de Junho, com excepção dos contratos de locação de bens móveis de consumo duradouro que prevejam o direito ou a obrigação de compra da coisa locada, seja no próprio contrato, seja em documento autónomo; aos contratos de crédito ao consumo celebrados ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro, alterado pelos Decretos-Lei n.º 101/2000, de 2 de Junho, e 82/2006, de 3 de Maio, com excepção dos contratos em que uma das partes se obriga, contra retribuição, a conceder à outra o gozo temporário de uma coisa móvel de consumo duradouro e em que se preveja o direito do locatário a adquirir a coisa locada, num prazo convencionado, eventualmente mediante o pagamento de um preço determinado ou determinável nos termos do próprio contratos e, por fim, aos contratos de crédito sob a forma de facilidades de descoberto que estabeleçam a obrigação de reembolso do crédito no prazo de um mês. Devido à abrangência do seu âmbito de aplicação, o Regime Geral centra-se, sobretudo, nos procedimentos a adoptar pelas IC na gestão de situações de risco de incumprimento e de mora e na prestação de informações aos clientes bancários, sendo pouco intrusivo quanto às soluções que, nesse contexto, podem ser acordadas entre as Instituições Creditícias e os clientes bancários.

incapazes de cumprir os compromissos financeiros assumidos perante as IC por factos de natureza diversa, em especial o desemprego e a quebra anómala dos rendimentos auferidos em conexão com as actuais dificuldades económicas.

As Instituições Creditícias devem acompanhar de forma permanente e sistemática a execução dos contratos de crédito dos seus clientes, de forma a detectar indícios de risco de incumprimento. Devem igualmente ter estruturas de apoio aos clientes bancários, para que, em caso de risco de incumprimento, estes lhes comuniquem atempadamente a existência de dificuldades no pagamento dos créditos, de modo a que estas se possam acautelar na promoção de medidas extrajudiciais que visem prevenir o incumprimento.

O PARI visa detectar precocemente os indícios de incumprimento, acompanhar os clientes que comuniquem dificuldades no cumprimento das obrigações decorrentes de contratos de crédito e adoptar medidas susceptíveis de prevenir o incumprimento¹⁰³.

A Instituição Bancária, sempre que detecte indícios de risco de incumprimento ou quando o cliente lhe comunique a existência deste, deve proceder à avaliação da capacidade financeira¹⁰⁴ do cliente no intuito de confirmar esse risco¹⁰⁵ (artigo 10.º, n.º 1).

¹⁰³ Nos termos do artigo 11.º, n.º 2, o PARI deve especificar: i) os procedimentos adoptados para o acompanhamento permanente e sistemático da execução dos contratos de crédito; ii) os factos que, no âmbito dos procedimentos aludidos na alínea anterior, são considerados como indícios da degradação da capacidade financeira do cliente bancário para cumprir as obrigações decorrentes do contrato de crédito; iii) os procedimentos desenvolvidos para a recolha, tratamento e análise da informação referente a clientes bancários que estejam em risco efectivo de incumprimento; iv) os procedimentos implementados para o contacto com os clientes bancários em risco efectivo de incumprimento, incluindo, designadamente o prazo para a realização do primeiro contacto após a verificação de um dos factos a que se alude na alínea b), o qual não pode exceder os 10 dias; v) as soluções susceptíveis de serem propostas aos clientes bancários em risco efectivo de incumprimento; vi) as estruturas responsáveis pelo desenvolvimento dos procedimentos e acções previstas no PARI, indicando, com detalhe, as respectivas competências e descrevendo os mecanismos previstos para a sua articulação com outras estruturas ou entidades potencialmente envolvidas nesses procedimentos e acções; vii) os planos de formação dos trabalhadores a quem sejam atribuídas tarefas no âmbito do PARI e viii) os prestadores de serviços de gestão do incumprimento responsáveis pelo desenvolvimento de procedimentos e acções previstas no PARI, caso existam, detalhando os serviços contratados e os mecanismos previstos para a sua articulação com as estruturas ou com outras entidades potencialmente envolvidas nesses procedimentos e acções.

¹⁰⁴ São indícios de degradação da capacidade financeira dos clientes bancários a existência de incumprimentos registados na Central de Responsabilidades de Crédito do Banco de Portugal; a devolução e a inibição do uso de cheques e correspondente inserção na lista de utilizadores de cheque que oferecem risco; a existência de dívidas fiscais e de dívidas à Segurança Social; a declaração de insolvência; a existência de processos judiciais e de situações litigiosas; a penhora de contas bancárias e a verificação de incumprimentos noutros contratos celebrados com a IC (artigo 9.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 227/2012).

¹⁰⁵ O entendimento do BdP tem sido o seguinte: *“sempre que detecte indícios de degradação da capacidade financeira do cliente bancário para cumprir o contrato de crédito ou que cliente bancário lhe transmita factos que indiciem o risco de incumprimento, a IC desenvolve as diligências necessárias para avaliar esses indícios, tendo em vista aferir da existência de risco efectivo de incumprimento e da respectiva conexão”*
em

Confirmando-se que o cliente bancário dispõe de capacidade financeira para cumprir as obrigações decorrentes do contrato de crédito à habitação, a IC deve apresentar uma proposta de renegociação das condições do contrato ou propor a consolidação com outros contratos de crédito (artigo 10.º, n.º 4). Os credores [leia-se, as IC] têm liberdade para definir as soluções a propor aos clientes bancários. Todavia, as soluções devem ser adequadas à situação financeira, às necessidades e aos objectivos do cliente.

O PARI visa assegurar o acompanhamento permanente e sistemático da execução dos contratos de crédito, bem como uma actuação pró-activa em face da detecção de indícios de degradação da capacidade financeira dos mutuários, tendo em vista prevenir a mora no cumprimento dos contratos de crédito. O PARI deve regular os procedimentos a adoptar pelos funcionários da Instituição Bancária quando tomem conhecimento de indícios de risco de incumprimento, especificar as estruturas envolvidas na execução do PARI e prever as soluções a propor aos clientes bancários com o propósito de precaver a entrada dos contratos de crédito em mora.

A resolução das situações de incumprimento deve realizar-se preferencialmente, fora do contexto judicial, através da negociação entre a IC e o cliente bancário. Neste contexto surgiu o PERSI tendo em vista a definição de um quadro harmonizado para a negociação, entre as Instituições Creditícias e os seus clientes¹⁰⁶, de soluções para a recuperação de créditos em incumprimento (artigo 12.º). As IC irão avaliar a capacidade financeira do cliente bancário e apresentarão propostas adequadas à sua situação económica, características pessoais, objectivos e necessidades.

<http://cliente bancario.bportugal.pt/SiteCollectionDocuments/BancoPortugalEntendimentosRegimeIncumprimento.pdf>, consulta realizada a 5 de Agosto de 2014. O entendimento do BdP parece ir no sentido de que as IC adoptem um conjunto de diligências destinadas a confirmar a efectiva existência desse risco, diligências essas que poderão não passar pelo imediato contacto com o cliente bancário.

¹⁰⁶ Embora o PERSI se destine, em primeira linha, aos mutuários, é igualmente possível os fiadores de contratos de crédito integrarem este procedimento. Os fiadores podem solicitar a sua integração no PERSI nos dez dias subsequentes à interpelação para cumprimento das obrigações decorrentes do contrato (artigo 21.º, n.º 2). A IC deve informar o fiador do direito de integração em PERSI aquando da respectiva interpelação para cumprimento (n.º 3). O PERSI dos fiadores é autónomo do procedimento relativo aos mutuários. Todavia, com as devidas adaptações, são aplicáveis as mesmas regras que regulam o PERSI dos mutuários (n.º 4), **BANCO DE PORTUGAL**, *Relatório de Supervisão Comportamental*, 2012, pp. 75.

No âmbito deste procedimento, os clientes bancários em situação de incumprimento podem beneficiar de um conjunto de direitos e de garantias que visam promover a negociação de soluções extrajudiciais para a regularização de situações de incumprimento¹⁰⁷.

O PERSI aplica-se à generalidade dos contratos de crédito celebrados com clientes bancários particulares à exceção dos contratos de locação financeira¹⁰⁸. O acesso a este procedimento não depende de quaisquer condições, nem do pedido formulado pelo cliente bancário, embora este o possa fazer.

A IC está obrigada a integrar o cliente bancário em incumprimento no PERSI imediatamente após a solicitação deste nesse sentido (artigo 14.º, n.º 2, al. a)), entre o 31.º e o 60.º dia subsequentes à data de vencimento das obrigações em mora (artigo 14.º, n.º 1), ou logo que o cliente bancário, que tenha alertado previamente para o risco de incumprimento, se atrase no pagamento das prestações (artigo 14.º, n.º 2, al. b))¹⁰⁹. O cliente é informado pela IC da sua integração no modelo de negociação previsto no PERSI no prazo máximo de 5 dias após esta ter ocorrido (artigo 14.º, n.º 4).

Após a integração do cliente em incumprimento neste procedimento, a IC avalia a situação de incumprimento e a capacidade financeira do cliente. Para este efeito, o cliente deve prestar, no prazo máximo de 10 dias, toda a informação e entregar os documentos que lhe sejam solicitados (artigo 15.º, n.º 3). A IC, nos 30 dias posteriores ao início do PERSI, deve apresentar ao cliente em incumprimento uma ou mais propostas para regularização da situação (artigo 15.º, n.º 4, al. b)). No prazo de 15 dias após a receção da proposta da IC, o cliente pode igualmente propor soluções que considere mais apropriadas, tendo a IC a liberdade de aceitar ou de recusar tais propostas¹¹⁰.

¹⁰⁷ O mesmo cliente bancário pode simultaneamente estar sujeito aos procedimentos previstos no PARI e no PERSI em operações bancárias distintas. Se o cliente bancário for mutuário de vários contratos de crédito junto da mesma IC e estiver a incumprir um ou mais desses contratos, a Instituição Bancária deve considerar os restantes contratos de crédito em risco de incumprimento, aplicando-lhes os procedimentos previstos no PARI.

¹⁰⁸ *A contrario sensu*, o Regime Extraordinário apenas se aplica às situações de incumprimento verificadas no âmbito do contrato de crédito à habitação.

¹⁰⁹ De acordo com os dados divulgados pelo Banco de Portugal, no 1.º e no 2.º Semestre de 2013 iniciaram-se 181 655 processos de PERSI relativos a crédito hipotecário, e 657 948, relativos a crédito aos consumidores, **BANCO DE PORTUGAL, Relatório de Supervisão Comportamental**, 2013, pp. 51-52.

¹¹⁰ Na sequência de todo o procedimento descrito, PINTO MONTEIRO segue no seu artigo a estrutura consagrada no diploma legal. Considera este autor que “*o PERSI compreende três fases: a fase inicial, correspondente ao desencadeamento do procedimento, que, em algumas hipóteses, é obrigatório para o Banco (artigo 14.º); a fase de avaliação e proposta (artigo 15.º), em que o Banco, uma vez analisada a situação financeira do cliente, deve apresentar-lhe uma ou mais propostas de regularização; e uma fase eventual de negociação (artigo 16.º), que se abre quando o cliente recuse as propostas do Banco*”, PINTO

No entanto, a Instituição Bancária pode por sua iniciativa, a qualquer momento, extinguir o PERSI, designadamente, nas seguintes situações: em caso de penhora ou caso seja decretado o arresto dos bens do devedor a favor de terceiro (artigo 17.º, n.º 2, al. a)); caso seja proferido despacho de nomeação de administrador judicial provisório no âmbito do processo de insolvência (al. b)); quando o mutuário não disponha de capacidade financeira para regularizar a situação de incumprimento (al. c))¹¹¹; sempre que este não colabore na procura de soluções para a regularização da situação de incumprimento, nomeadamente na disponibilização de informações ou de documentos solicitados (al. d)); quando pratique actos susceptíveis de colocar em causa os direitos ou as garantias da IC como, por exemplo, a danificação do imóvel que garante o crédito (al. e)); ou recuse as propostas apresentadas pela IC ou, ainda, quando esta recuse as propostas apresentadas pelo cliente bancário (al. f)).

O PERSI extingue-se automaticamente com o pagamento integral dos montantes em dívida (artigo 17.º, n.º 1, al. a))¹¹², com a obtenção de um acordo entre as partes tendo em vista a regularização da situação de incumprimento (al. b))¹¹³, no 91.º dia após a integração do cliente bancário no PERSI, excepto se as partes acordarem na prorrogação deste prazo, ou com a declaração de insolvência do cliente bancário (al. c)).

A IC deve informar o cliente bancário da extinção do PERSI, apresentando sempre o seu fundamento. A extinção do PERSI só ocorre com a referida comunicação, excepto quando é obtido um acordo de regularização entre as partes.

No período compreendido entre a data de integração do cliente no PERSI e a extinção deste procedimento, as IC estão impedidas de resolver o contrato de crédito com fundamento em incumprimento (artigo 18.º, n.º 1, al. a)), de intentar acções judiciais contra o cliente bancário, tendo em vista a satisfação dos respectivos créditos (al. b)), de ceder a terceiros uma parte ou a totalidade do crédito em causa (al. c)), ou de transmitir a terceiro a sua posição contratual (al. d)). Contudo, as Instituições Creditícias podem fazer uso de

MONTEIRO, António, *A Resposta do Ordenamento Jurídico Português à Contratação Bancária Pelo Consumidor*, in Revista de Legislação e Jurisprudência n.º 3987, Ano 143, Julho-Agosto, 2014, pp. 388.

¹¹¹ Designadamente pela existência de acções executivas ou processos de execução fiscal instaurados contra o cliente que afectem, comprovada e significativamente, a respectiva capacidade financeira e tornem inexigível a manutenção do PERSI.

¹¹² No 1.º e 2.º Semestre de 2013, a extinção do PERSI por pagamento dos montantes em mora, no crédito hipotecário, representava 35,2%, **BANCO DE PORTUGAL**, *Relatório de Supervisão Comportamental*, 2013, pp. 58

¹¹³ A celebração de um acordo entre as partes, no 1.º e 2.º Semestre de 2013, representava 6,8% dos motivos de extinção do PERSI, no que concerne ao crédito hipotecário, *Idem*, pp. 58.

procedimentos cautelares adequados a assegurar a efectividade do seu direito de crédito (artigo 18.º, n.º 2, al. a)), ceder os créditos em causa para efeitos de titularização (al. b)), e ceder os seus créditos ou transmitir a sua posição contratual a outra IC (al. c)).

A Entidade Bancária não pode, em momento algum, cobrar comissões pela renegociação das condições do contrato de crédito no âmbito do PERSI, nomeadamente no que concerne à análise e à formalização dessa operação (artigo 8.º, n.º 1). No entanto, pode cobrar ao cliente bancário os encargos suportados perante terceiros, tais como o pagamento às Conservatórias, aos Cartórios Notariais ou os encargos de natureza fiscal, mediante a apresentação do respectivo comprovativo (artigo 8.º, n.º 2).

Caso o incumprimento se mantenha por mais de um mês, o cliente é automaticamente integrado no PERSI. Depois de avaliar a capacidade financeira do cliente para pagar o montante em atraso e ainda o remanescente da dívida, a IC é obrigada a apresentar uma ou mais propostas, designadamente, uma renegociação das condições do contrato ou uma consolidação com outros contratos de crédito. O cliente pode aceitar, recusar ou propor alterações; do mesmo modo, o Banco pode recusar as alterações ou fazer uma nova proposta.

Atendendo às assimetrias de informação existentes entre os devedores e as Instituições Bancárias, e para que se verifique uma eficaz implementação das medidas aprovadas, o Decreto-Lei n.º 227/2012, no seu artigo 23.º e seguintes, determinou a criação de uma Rede Extrajudicial de Apoio a Clientes Bancários. Esta Rede, comumente designada Rede de Apoio ao Consumidor Endividado (RACE)¹¹⁴, surgiu no âmbito da prevenção e da regularização das situações de incumprimento de contratos de crédito, e destina-se a informar, a aconselhar e a acompanhar as pessoas que se encontrem em risco de incumprimento das suas obrigações decorrentes de contratos de crédito celebrados com IC ou que se encontrem em mora relativamente ao cumprimento dessas obrigações. Trata-se de uma rede de entidades habilitadas a prestar, a título gratuito, informações, aconselhamento e acompanhamento aos clientes bancários que enfrentem dificuldades no cumprimento dos seus compromissos financeiros (artigo 27.º, n.º 1).

¹¹⁴ A Portaria n.º 2/2013, de 2 de Janeiro, estabelece, em cumprimento do disposto no artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 227/2012, o regime e o procedimento aplicáveis ao reconhecimento das entidades que integram a RACE (artigo 1.º).

A intervenção das entidades que integram a RACE cessa no momento em que tenham conhecimento de que foi intentada acção judicial relacionada com o contrato de crédito a que se refere o apoio prestado (artigo 27.º, n.º 5).

2. O Regime Extraordinário de Protecção dos Devedores de Crédito à Habitação em Situação Económica Muito Difícil - A Lei n.º 58/2012, de 9 Novembro

2.1. O Âmbito Objectivo

A Lei n.º 58/2012, de 9 de Novembro¹¹⁵, implementou um Regime Extraordinário de Protecção dos Devedores de Crédito à Habitação em Situação Económica Muito Difícil (artigo 1.º). Esta Lei tem um âmbito de aplicação restrito, uma vez que se aplica às situações de incumprimento de contratos de mútuo celebrados no âmbito da concessão de crédito à habitação destinado à aquisição, à construção ou à realização de obras de conservação e de beneficiação de habitação própria permanente¹¹⁶, cujo mutuário¹¹⁷ se encontre em situação económica muito difícil e apenas quando o imóvel em causa seja a única habitação do agregado familiar e tenha sido objecto de contrato de mútuo com hipoteca (artigo 2.º, n.º 1)¹¹⁸. Com as alterações implementadas com a aprovação da Lei n.º 58/2014, de 25 de Agosto, as medidas de protecção previstas no capítulo II da referida Lei passaram a ser aplicadas igualmente aos fiadores, chamados a assumir as obrigações dos mutuários originários que se encontrem nas condições previstas no artigo 5.º, considerando o cumprimento do crédito garantido e eventuais encargos associados a créditos titulados pelo fiador. Do exposto decorre que o Regime Extraordinário é aplicável às situações não abrangidas pelo Regime Geral.

¹¹⁵ A Lei n.º 58/2014, de 25 de Agosto, procedeu à primeira alteração da Lei n.º 58/2012, de 9 de Novembro.

¹¹⁶ Entende-se por habitação própria e permanente aquela onde o mutuário ou este e o seu agregado familiar mantêm, estabilizado, o seu centro de vida familiar (artigo 3.º, al. i)).

¹¹⁷ Como veremos *infra*, a situação económica muito difícil não diz somente respeito ao mutuário, mas a qualquer elemento do agregado familiar.

¹¹⁸ O regime é aplicável a todos os contratos celebrados anteriormente à sua publicação que ainda se encontrem em vigor e a todos os contratos celebrados anteriormente à sua publicação em que, tendo sido resolvidos pela IC com fundamento em incumprimento, ainda não tenha decorrido o prazo para a oposição à execução relativa a créditos à habitação e a créditos conexos garantidos por hipoteca, ou até à venda executiva do imóvel sobre o qual incide a hipoteca do crédito à habitação, caso não tenha havido lugar a reclamações de créditos por outros credores (artigo 40.º, n.º 1, al. a) e b)).

2.2. Os Pressupostos

O regime estabelecido na referida Lei apenas é aplicável às situações de incumprimento de contratos de mútuo celebrados no âmbito do sistema de créditos à habitação em que, cumulativamente, se verifiquem os seguintes requisitos: i) o crédito à habitação tem de estar garantido por hipoteca, a qual tem de incidir sobre o imóvel que seja habitação própria permanente e a única habitação do agregado familiar¹¹⁹; ii) pelo menos um dos membros do agregado familiar tem de se encontrar em situação económica muito difícil¹²⁰,

¹¹⁹ Entende-se por agregado familiar o conjunto de pessoas constituído pelos cônjuges ou por duas pessoas que vivam em condições análogas às dos cônjuges, nos termos do artigo 2020.º CC, os seus ascendentes e descendentes em 1.º grau ou afins, desde que com eles vivam em regime de comunhão de mesa e de habitação no mesmo domicílio fiscal (artigo 3.º, al. a) n.º i)) e o conjunto constituído por pessoa solteira, viúva, divorciada ou separada judicialmente de pessoas e bens, seus ascendentes e descendentes em 1.º grau ou afins, desde que com ela vivam em comunhão de mesa e de habitação no mesmo domicílio fiscal (artigo 3.º, al. a), n.º ii).

¹²⁰ A situação económica muito difícil a que a Lei se refere no artigo 4.º, é definida através de um conjunto de requisitos cumulativos, constantes do artigo 5.º, designadamente:

(1) A existência de uma situação de desemprego de um dos mutuários, cônjuge ou pessoa que com ele viva em condições análogas há mais de três meses ou a redução do rendimento anual bruto do agregado familiar igual ou superior a 35%, desde que essa redução tenha ocorrido nos 12 meses anteriores ao início do incumprimento. Por exemplo, um casal com um filho com rendimento anual bruto de €18.000, em 2011, e que, em 2012, apresenta um rendimento anual bruto de €11.700 teve uma quebra de 35% no seu rendimento;

(2) A verificação de uma taxa de esforço do agregado familiar com o crédito à habitação superior a 45% (em agregados familiares que integrem dependentes), a 50% (em agregados familiares que não integrem dependentes) ou a 40% para agregados familiares considerados famílias numerosas, sendo que o artigo 3.º, al. n) na redacção dada pela Lei n.º 58/2014, de 25 de Agosto, estabelece que são consideradas famílias numerosas os agregados familiares constituídos por cinco ou mais pessoas. A taxa de esforço do agregado familiar do mutuário é calculada tendo em conta os encargos decorrentes de todos os contratos de crédito garantidos por hipoteca sobre a habitação própria e permanente do mutuário, independente da sua finalidade (artigo 5.º, n.º 4 da Lei n.º 58/2014, de 25 de Agosto). Por exemplo, em 2011, num agregado familiar com um rendimento anual bruto de €18.000 e uma prestação mensal do crédito à habitação de €632,41, a taxa de esforço era de 42%. Com a redução do rendimento anual bruto para €11.700 a taxa de esforço sobe para 65%;

(3) A existência de património financeiro do agregado familiar inferior à metade do rendimento anual bruto, sendo que o património financeiro engloba o valor dos depósitos bancários ou outros produtos financeiros de poupança e os valores mobiliários (por exemplo, acções e obrigações) (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 40/2014, de 18 de Março, que aprova o Código dos Valores Mobiliários);

(4) O património imobiliário do agregado familiar apenas pode ser constituído pelo imóvel sobre o qual recai a hipoteca do crédito à habitação e, eventualmente, por garagens e imóveis não edificáveis até ao valor de 20 mil €;

(5) O rendimento anual bruto do agregado familiar (nos termos do artigo 3.º, al. l) consiste no rendimento total auferido durante um ano pelo agregado familiar, incluindo o proveniente de prestações sociais, sem dedução de qualquer encargo) não pode exceder 14 vezes o valor máximo calculado em função da composição do agregado familiar que corresponde à soma das seguintes parcelas: 100% do salário mínimo nacional pelo mutuário (titular do crédito à habitação) ou 120% no caso de o agregado familiar ser composto unicamente pelo mutuário, 70% do salário mínimo nacional por cada membro do agregado familiar (não titular do crédito à habitação) e 50% do salário mínimo nacional por cada membro do agregado que seja menor de idade. Por exemplo, para um agregado familiar constituído por um casal com um filho menor em que apenas um dos membros do casal é titular do crédito à habitação, o rendimento anual bruto não pode exceder os €15.554, resultando este valor da seguinte soma: $14 \times (1.00 \times € 505 + 0.7 \times € 505 + 0.5 \times € 505)$,

nos termos do artigo 5.º; e iii) o valor patrimonial do imóvel não pode exceder €100.000 nos casos em que o imóvel hipotecado tenha coeficiente de localização até 1,4, €115.000 nos casos em que o imóvel hipotecado tenha coeficiente de localização entre 1,5 e 2,4, ou €130.000, nos casos em que o imóvel hipotecado tenha coeficiente de localização entre 2,5 e 3,5¹²¹⁻¹²². Todos estes requisitos constam do artigo 4.º da referida Lei. O Regime estabelecido é imperativo para as IC mutuantes, nos casos em que se encontrem cumulativamente preenchidos os requisitos referidos (artigo 2.º, n.º 3 na redacção dada pela Lei n.º 58/2014)¹²³, prevendo-se inclusivamente sanções contra-ordenacionais quando os mutuantes se recusem a aplicar este Regime aos casos em que estejam preenchidas todas as condições para a respectiva aplicação¹²⁴. O Regime estabelecido não é imperativo para as IC mutuantes, nos casos em que não estejam reunidas as condições acima referidas (artigo 2.º, n.º 4 na redacção dada Lei n.º 58/2014). Para além do preenchimento dos requisitos *supra* mencionados, o acesso ao Regime Extraordinário depende da apresentação de requerimento pelo cliente bancário. O requerimento pode ser apresentado até ao final do prazo para oposição à execução judicial da dívida do contrato de crédito em causa ou de créditos conexos garantidos pela mesma hipoteca ou, caso não tenha havido lugar a reclamações de créditos, até à venda executiva do imóvel que garante o crédito. A IC dispõe de 15 dias após a apresentação do requerimento para comunicar ao cliente bancário o deferimento ou indeferimento do acesso ao Regime Extraordinário, consoante o cliente preencha ou não as condições. É de salientar que com a apresentação do requerimento, a Instituição Bancária fica impedida de promover a execução judicial do seu

sendo €505 o valor do salário mínimo nacional desde 1 de Outubro de 2014, em virtude da aprovação do Decreto-Lei n.º 144/2014, de 30 de Setembro, que revogou o Decreto-Lei n.º 143/2010, de 31 de Dezembro.

¹²¹ Esta redacção foi dada pela Lei n.º 58/2014, de 25 de Agosto. Para mais desenvolvimentos sobre o coeficiente de localização das habitações *vide* o artigo 42.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro, que aprova o Código do Imposto Municipal sobre Imóveis.

¹²² A Lei n.º 58/2012, de 9 de Novembro, consagrava ainda um outro requisito na alínea d) do artigo 4.º. Este quarto requisito consistia em o crédito à habitação não poder estar garantido por outras garantias reais ou pessoais, salvo se, neste último caso, os garantes se encontrarem também em situação económica muito difícil. Com a aprovação da Lei n.º 58/2014, de 25 de Agosto, este requisito foi revogado.

¹²³ No mesmo sentido *vide* o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20 de Março de 2014, Processo n.º 1903/11.2TBMTJ-B.L1-2, Relatora: Ondina Carmo Alves, que estabelece que “o regime extraordinário de protecção de devedores de crédito à habitação em situação económica muito difícil, previsto na Lei n.º 58/2012, de 9 de Novembro é imperativo para as instituições de crédito, nos casos em que se encontrem cumulativamente preenchidos os requisitos previstos nos artigos 4.º e 5.º da Lei n.º 58/2012”, disponível em www.dgsi.pt.

¹²⁴ De acordo com o preceituado no artigo 36.º, n.º 1, al. a) da Lei n.º 58/2012 “constitui contra-ordenação, punível nos termos do artigo 210.º do RGICSF a recusa de acesso dos mutuários que o requeiram, e que reúnam todas as condições previstas nos artigos 4.º e 5.º, a qualquer uma das modalidades de medidas do regime estabelecido na presente lei”. O exercício de poderes sancionatórios relativamente ao incumprimento do regime estabelecido na Lei n.º 58/2012 é da competência do Banco de Portugal (n.º 3 do artigo 36.º).

crédito até à comunicação de deferimento ou indeferimento de acesso. Quando já esteja em curso uma acção executiva, a apresentação do requerimento não tem como efeito imediato a suspensão do respectivo processo. A suspensão apenas ocorre com o deferimento do requerimento de acesso, devendo a IC informar o Tribunal sobre esse facto¹²⁵.

2.3. As Medidas de Protecção do Devedor Em Situação Económica Muito Dificil

Encontrando-se os referidos requisitos preenchidos os mutuários beneficiam, de acordo com o preceituado no artigo 7.º, n.º 1, de uma de três medidas de protecção em caso de eventual execução da hipoteca sobre o imóvel, nomeadamente, o plano de reestruturação das dívidas emergentes do crédito à habitação (artigo 10.º), as medidas complementares ao plano de reestruturação (artigo 19.º) e as medidas substitutivas de execução hipotecária (artigo 20.º), sendo que as medidas substitutivas são de aplicação subsidiária em relação ao plano de reestruturação e as medidas complementares são de aplicação voluntária (artigo 7.º, n.º 2).

a) O Plano de Reestruturação das Dívidas Emergentes do Crédito à Habitação

Às famílias que acederem a este regime de protecção, os Bancos terão de apresentar uma proposta de plano de reestruturação da dívida no prazo máximo de 25 dias após a comunicação ao cliente de que este preenche as condições de acesso ao Regime Extraordinário.

A proposta deve incluir modalidades de pagamento dos montantes em dívida que sejam adequadas à situação financeira do agregado familiar do cliente bancário. O plano de reestruturação não pode apresentar uma prestação que implique uma taxa de esforço superior a 45% se houver dependentes do mutuário, ou de 50% se não houver dependentes, ou, ainda, de 40% para agregados familiares considerados famílias numerosas.

¹²⁵ Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 20 de Fevereiro de 2013, Processo n.º 8163/12.6TBBRG-A.G1, Relatora: Isabel Rocha, que refere que “a suspensão automática do processo de execução hipotecário relativo às dívidas decorrentes do crédito à habitação, no âmbito do regime extraordinário de protecção de devedores de crédito à habitação em situação económica muito difícil, (Lei 58/2012) só pode ocorrer quando a Instituição Bancária mutuante deferir o requerimento do mutuário no sentido de ser abrangido por aquele Regime”, disponível em www.dgsi.pt.

Esse plano poderá passar pela aplicação de uma (ou de várias) das seguintes medidas: 1) a concessão de um período de carência de capital ou de capital e juros com uma duração que pode ir dos 12 até aos 48 meses¹²⁶ (artigo 11.º); 2) a definição de um valor residual do plano de amortização até 30% do capital em dívida; 3) a prorrogação do prazo de amortização do empréstimo, até ao limite de 50 anos relativamente ao momento de contratação do mesmo (artigo 12.º, n.º 1)¹²⁷; 4) a redução do *spread* aplicável durante o período de carência ou, no caso de ter sido estabelecido um valor residual, durante um período de 48 meses, não podendo o *spread* ser inferior a 0,25% (artigo 13.º, n.º 1); e, por último, 5) a concessão de um empréstimo adicional autónomo¹²⁸ destinado a suportar temporariamente o pagamento das prestações do crédito à habitação (artigo 14.º).

Após a apresentação do plano de reestruturação, a IC e o cliente bancário dispõem de 30 dias para negociar os termos da proposta (artigo 16.º, n.º 1). Caso o cliente bancário recuse o plano de reestruturação da dívida proposto pela IC, não formalize ou não se pronuncie no prazo de 30 dias sobre uma proposta de plano de reestruturação apresentada pela IC, e cujo cumprimento se presume viável nos termos do n.º 2 do artigo 15.º, perde o direito à aplicação de medidas substitutivas, excepto se a IC mantiver a intenção de as aplicar (n.º 2 do artigo 16.º na redacção dada pela Lei n.º 58/2014, de 25 de Agosto).

Se qualquer das referidas medidas de reestruturação for inviável, por ser ultrapassada a taxa de esforço, a Instituição Bancária não está obrigada a propor um plano de reestruturação, podendo optar pela aplicação de medidas complementares ou de medidas substitutivas de execução hipotecária.

b) As Medidas Complementares ao Plano de Reestruturação

Nos casos em que o estabelecimento do plano de reestruturação se mostre impraticável por implicar uma taxa de esforço do agregado familiar inviável, nos termos do artigo 15.º, n.º 2, ou caso o mutuário entre em incumprimento de três prestações seguidas durante o plano

¹²⁶ A primeira modalidade de carência trata-se da carência parcial em que existe o deferimento, pelo prazo acordado, do montante correspondente à amortização do capital, tal como está definido no contrato de crédito à habitação (artigo 3.º, al. b)). A segunda modalidade de carência trata-se da carência total em que há lugar ao deferimento, pelo prazo acordado, das prestações correspondentes ao capital e aos juros, tal como está definido no contrato de crédito à habitação (artigo 3.º, al. c)).

¹²⁷ Contudo, terá sempre de se encontrar liquidado antes dos 75 anos de idade do mutuário ou de todos os mutuários caso seja mais do que um (artigo 12.º, n.º 2).

¹²⁸ A Instrução n.º 44/2012, no ponto 2, alínea i) define empréstimo adicional como o contrato de crédito destinado a suportar o pagamento das prestações ou de outros encargos de outro(s) contrato(s) de crédito.

de reestruturação, o Banco pode colocar em prática medidas complementares para ajudar as famílias (artigo 19.º, n.º 1, al. a) e b)).

As medidas complementares podem abranger as medidas que constam do plano de reestruturação desde que ainda não tenham sido aplicadas, ou o estabelecimento de um período de carência total até 12 meses, durante o qual o consumidor não paga sequer os juros relativos ao empréstimo, ou a redução parcial do capital a amortizar (artigo 19.º, n.º 2).

A implementação destas medidas complementares é facultativa para os Bancos mesmo que solicitadas pelo cliente (n.º 4 do mesmo artigo).

Igualmente com a aplicação das medidas complementares, a IC não pode agravar as restantes condições financeiras do contrato de crédito, designadamente o *spread*, nem pode cobrar comissões¹²⁹ pela renegociação do contrato.

c) As Medidas Substitutivas de Execução Hipotecária

Nos casos em que a Instituição Creditícia opte por não apresentar uma proposta de plano de reestruturação, ou o mutuário recuse a proposta apresentada pela Entidade Bancária ou não formalize uma proposta ao plano de reestruturação apresentado pelo Banco, ou, ainda quando não exista acordo entre as IC e os mutuários quanto à adopção de medidas complementares, o Banco pode aplicar medidas substitutivas (artigo 20.º).

O imóvel, à data da concretização da medida substitutiva, deve encontrar-se livre de ónus ou de encargos, de pessoas e de bens, estar titulado por uma licença de utilização válida, encontrar-se em condições aptas ao fim a que se destina e em bom estado de conservação (artigo 20.º, n.º 3).

O cliente deve apresentar um requerimento à Instituição Bancária, no prazo máximo de 30 dias após a verificação das situações que levaram à aplicação da medida substitutiva, solicitando a aplicação dessa medida e declarando que preenche as condições de acesso às medidas substitutivas (artigo 22.º, n.º 1). No prazo de 30 dias após a recepção do requerimento, a Instituição Bancária deve apresentar uma proposta de medida substitutiva (n.º 2). Contudo, a IC não está obrigada a fazê-lo quando a hipoteca que garante o crédito à

¹²⁹ Nos termos do artigo 3.º, al. e) da Lei n.º 58/2012 entende-se por comissões as prestações pecuniárias exigíveis pelas IC aos clientes como retribuição pelos serviços prestados, directamente ou através de terceiros, no âmbito da sua actividade.

habitação não for de 1.º grau, salvo quando essa hipoteca tenha sido constituída a favor da mesma IC ou o imóvel em causa tenha outra hipoteca constituída para garantir créditos do cliente junto de outra Instituição Bancária (artigo 20.º, n.º 2). Não se verificando nenhuma destas hipóteses, a IC deve apresentar uma das medidas substitutivas previstas no artigo 21.º:

A. Dação em cumprimento do imóvel hipotecado: se nada resultar em contrário, uma das possibilidades passa pela entrega da casa ao Banco para liquidação da dívida (artigo 24.º). Todavia, só é possível recorrer à dação em cumprimento quando se verifiquem, cumulativamente, as seguintes condições: a) o imóvel tem de ser a habitação própria permanente e a única habitação do agregado familiar; b) o valor patrimonial tributário do imóvel não pode exceder os €250.000; c) a soma do valor de avaliação do imóvel, no momento do incumprimento do contrato e das quantias entregues a título de reembolso de capital, tem de ser igual ou superior ao valor do capital inicialmente mutuado¹³⁰.

Mas isto não significa que o mutuário veja a sua dívida totalmente saldada. Isso só acontece quando a soma do valor da avaliação actual do imóvel, efectuada para efeitos de dação, e das quantias já entregues a título de reembolso de capital for, pelo menos, igual ao valor do capital inicialmente mutuado ou então, quando o valor da avaliação do imóvel, efectuada para efeitos de dação, for igual ou superior ao capital que se encontre em dívida (artigo 23.º, n.º 1, al. a)). Nos casos em que a dação em cumprimento não extingue a totalidade da dívida, o cliente mantém-se obrigado ao pagamento do montante equivalente à diferença entre o capital em dívida e o valor de avaliação do imóvel (artigo 23.º, n.º 2).

Após ter sido acordada com a IC a dação em cumprimento, o cliente bancário tem direito a permanecer no imóvel no prazo de seis meses, período durante o qual beneficia de carência de capital, apenas pagando os juros (artigo 25.º, n.º 1). Mas, para usufruir deste benefício, o cliente tem de celebrar com a IC um contrato-promessa de dação e, caso a IC o solicite, outorgar a favor desta procuração irrevogável para

¹³⁰ No 1.º e 2.º Semestre de 2013, houve lugar à aplicação do regime da dação em cumprimento do imóvel hipotecado em 14 processos. Contudo, somente em cinco desses processos a dação teve como efeito a extinção integral da dívida, **BANCO DE PORTUGAL**, *Relatório de Supervisão Comportamental*, 2013, pp. 69.

celebração do contrato de dação (artigo 25.º, n.º 2). Caso recuse a proposta de dação em cumprimento, o cliente bancário perde o direito à aplicação de outras medidas substitutivas.

- B. Alienação do imóvel a um Fundo de Investimento Imobiliário de Arrendamento Habitacional (FIIAH), com ou sem arrendamento e opção de compra a favor do mutuário, nos termos do artigo 26.º. Esta alienação consiste na venda do imóvel ao FIIAH, sendo que, neste caso, o mutuário pode permanecer no imóvel, mas na qualidade de arrendatário. O mutuário transfere a propriedade do imóvel para um FIIAH e este paga o preço à IC (artigo 26.º, n.º 1, al. b)).

A venda do imóvel a um FIIAH só extingue a totalidade da dívida quando a soma do montante pago pelo FIIAH para a aquisição do imóvel e das quantias entregues pelo cliente bancário a título de reembolso do capital for, pelo menos, igual ao montante do empréstimo, ou o montante pago pelo FIIAH para a aquisição do imóvel for igual ou superior ao capital que se encontre em dívida (artigo 23.º, n.º 1, al. b)). Nos casos em que a alienação do imóvel ao FIIAH não extingue a totalidade da dívida, o cliente mantém-se obrigado ao pagamento do montante equivalente à diferença entre o capital em dívida e o valor da venda do imóvel (artigo 23.º, n.º 2).

O mutuário pode recusar-se a permanecer como arrendatário do FIIAH, no entanto não pode rejeitar a alienação do imóvel ao FIIAH, sob pena de perder o direito à aplicação de outra medida substitutiva (n.º 2 do artigo 26.º).

- C. Permuta do bem imóvel por um de valor inferior que pertença à IC ou a terceiro interessado na transacção (artigo 27.º, n.º 1). A permuta de habitações será acompanhada de um acordo de substituição do contrato de crédito à habitação ou de uma revisão das condições do contrato existente, de modo a que seja mais viável o cumprimento pelo mutuário das suas obrigações. Neste caso é feita a revisão do contrato e o capital em dívida reduz-se ao montante da diferença de valores entre as duas habitações (artigo 27.º, n.º 3). O mutuário pode, sem perder o direito à aplicação de outra medida substitutiva recusar a permuta de habitações (n.º 4 do artigo 27.º). Em caso de recusa pelo mutuário deve a IC propor-lhe uma das restantes medidas substitutivas (n.º 5 do mesmo artigo).

A aplicação de uma medida substitutiva implica a extinção dos processos judiciais em curso com vista à execução da dívida do crédito à habitação.

Cabe à IC promover a avaliação da habitação para efeitos de aplicação das medidas substitutivas de execução hipotecária. O custo da avaliação é suportado pelo cliente bancário.

O acesso ao Regime Extraordinário de Protecção dos Mutuários de Crédito à Habitação faz-se por meio de um requerimento, apresentado pelos mutuários à IC com quem tenham celebrado o contrato de mútuo, no âmbito do sistema de concessão de crédito à habitação (artigo 8.º, n.º 1). O requerimento deve ser apresentado até ao final do prazo para a oposição à execução ou até à venda executiva do imóvel sobre o qual incide a hipoteca do crédito à habitação, caso não tenha havido lugar a reclamações de créditos por outros credores (artigo 8.º, n.º 2). O requerimento deve ser acompanhado por documentação que comprove essa mesma situação¹³¹.

No prazo de 15 dias após a recepção do requerimento ou após a entrega dos documentos que comprovem a situação económica muito difícil, quando a IC não dispense a entrega destes, esta deve comunicar ao mutuário, por escrito e de forma fundamentada, o resultado do pedido de acesso ao regime estabelecido na Lei n.º 58/2012, ou seja, o seu deferimento ou o indeferimento (artigo 8.º, n.º 3).

Assim, o deferimento do requerimento produz os seguintes efeitos: i) a obrigação de apresentar ao mutuário uma proposta de reestruturação da dívida no prazo de 25 dias após a comunicação de deferimento de acesso ao regime; ii) a suspensão automática do processo

¹³¹ O cliente bancário tem de entregar a última certidão de liquidação de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares (IRS) relativa ao agregado familiar; os últimos três recibos de vencimento; a certidão do registo civil demonstrativa da situação e ligação dos membros do agregado familiar; o documento comprovativo do domicílio fiscal dos membros do agregado familiar; a certidão de titularidade emitida pela Conservatória do Registo Predial e Comercial relativas a cada um dos membros do agregado familiar; a caderneta predial dos imóveis que são propriedade dos membros do agregado familiar; a declaração escrita do cliente bancário garantindo o cumprimento de todos os requisitos exigidos para aplicação desse regime e a declaração emitida pelo Instituto de Emprego e Formação Profissional em caso de desemprego (artigo 6.º, n.º 1). As novidades introduzidas pela Lei n.º 58/2014, de 25 de Agosto, consistem em a IC poder dispensar, no todo ou em parte, a entrega dos documentos anteriormente referidos (n.º 2) e a emissão de certidões estar isenta de taxas de emolumentos (n.º 3).

O mutuário deve prestar a informação e disponibilizar os documentos solicitados pela IC para os efeitos previstos no prazo máximo de 20 dias após a entrega do requerimento ou da solicitação da IC (artigo 8.º, n.º 4 na redacção dada pela Lei n.º 58/2014, de 25 de Agosto). Na redacção da Lei n.º 58/2012, de 9 de Novembro, o mutuário tinha, no máximo, 10 dias após a entrega do requerimento ou da solicitação da IC para prestar as informações e disponibilizar os documentos solicitados. O legislador, com a revisão legislativa de 2014, acabou por conceder um prazo mais alargado ao mutuário atendendo, e bem, a demora em conseguir tais documentos nos casos em que a Instituição Bancária não dispense a sua entrega.

de execução hipotecária relativo às dívidas decorrentes do crédito à habitação; e iii) a obrigação de a IC comunicar esse deferimento ao Tribunal em que corre o processo de execução (artigo 9.º, n.º 2).

Na vigência deste plano, a IC está impedida de resolver o contrato de crédito à habitação e de intentar acções judiciais, declarativas ou executivas, com vista à satisfação do seu crédito (artigo 17.º). A Entidade Bancária apenas pode proceder à resolução do contrato ou a qualquer outra forma de cessação do mesmo na sequência da verificação de pelo menos três prestações vencidas e ainda não pagas.

2.4. A Vigência da Lei n.º 58/2012

O presente Regime estabelece medidas específicas e transitórias, uma vez que irá vigorar até 31 de Dezembro de 2015, existindo a possibilidade de vir a ser prorrogado, dependendo esta possibilidade da avaliação do impacto global dos seus resultados, a efectuar por uma comissão constituída por representantes do Ministério das Finanças, do Ministério da Economia, do Banco de Portugal, da Comissão de Mercado de Valores Mobiliários, da Associação Portuguesa de Bancos e por um representante dos consumidores a indicar pela Direcção Geral do Consumidor (artigos 38.º, n.º 2 e 39.º, n.º 2).

3. O Regime Geral *Versus* o Regime Extraordinário de Incumprimento

O Regime Geral e o Regime Extraordinário criaram dois mecanismos distintos para a regularização extrajudicial do incumprimento de contratos de crédito por clientes particulares. Podemos destacar três diferenças essenciais entre os referidos regimes.

O PERSI, criado pelo Regime Geral, é aplicável à generalidade dos contratos de crédito celebrados com clientes bancários particulares que não tenham ainda sido resolvidos pelas IC. Ao invés, o Regime Extraordinário restringe a sua aplicação aos contratos de crédito destinados à aquisição, à construção ou à realização de obras em habitação própria permanente, podendo ter lugar já após a resolução dos referidos contratos.

Uma outra grande diferença entre os dois Regimes reside nas regras de acesso. Enquanto o desencadear do PERSI não depende da iniciativa do cliente bancário, nem do preenchimento das condições de acesso, estando as IC obrigadas a integrar neste

procedimento todos os clientes bancários em mora entre o 31.º e o 60.º dia subsequentes ao início do incumprimento, o Regime Extraordinário condiciona o acesso à apresentação de um requerimento pelos mutuários junto da IC e à demonstração do preenchimento dos requisitos de aplicabilidade previstos na Lei.

Por último, ao contrário do que sucede no PERSI, em que é conferida liberdade às IC na definição das soluções a propor ao mutuário em incumprimento, o Regime Extraordinário elenca, ainda que a título exemplificativo, as medidas que podem ser aplicadas aos clientes abrangidos. Embora o Regime Geral não prescreva as soluções a apresentar pelas IC aos clientes bancários para regularizar a situação de incumprimento, estabelece a adequabilidade das propostas à situação financeira, às necessidades e aos objetivos dos clientes bancários. O princípio da adequação deve orientar as Instituições Bancárias na definição das soluções a propor aos clientes bancários no âmbito do PARI e do PERSI, devendo estas inibirem-se de apresentar propostas desajustadas à situação em causa ou desproporcionadamente onerosas para os clientes bancários.

4. A Articulação entre o Regime Geral, em Particular o Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento, e o Regime Extraordinário de Protecção de Devedores de Crédito à Habitação em Situação Económica Muito Difícil – A Carta-Circular n.º 93/2012/DSC

Considerando que, em certas circunstâncias, um contrato de crédito à habitação pode, simultaneamente, estar sujeito ao Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento [PERSI], criado pelo Regime Geral, e ao Regime Extraordinário de Protecção de Devedores de Crédito à Habitação em Situação Económica Muito Difícil, o Banco de Portugal definiu, através da Carta-Circular n.º 93/2012/DSC, boas práticas na articulação entre o PERSI e o Regime Extraordinário. Como foi *supra* referido, o Regime Geral, *in concreto*, o PERSI aplica-se à generalidade dos contratos de crédito celebrados com clientes bancários particulares. Ao invés, o Regime Extraordinário é aplicável apenas aos contratos de crédito destinados à aquisição, à construção ou à realização de obras de conservação ordinária, extraordinária ou beneficiação de habitação própria permanente, nos casos em que os clientes bancários solicitem o acesso ao referido Regime e demonstrem o preenchimento das respectivas condições de aplicabilidade.

Em determinadas circunstâncias, um contrato de crédito à habitação pode estar simultaneamente sujeito ao PERSI e ao Regime Extraordinário. A sobreposição dos dois Regimes pode ocorrer quando o cliente bancário apresenta o requerimento de acesso ao Regime Extraordinário antes da integração do contrato de crédito à habitação em PERSI ou já no decurso deste procedimento. Em virtude desta possibilidade de sobreposição de Regimes, o Banco de Portugal, através de Carta Circular n.º 93/2012/DSC, de 28 de Dezembro, definiu algumas práticas a respeitar.

Nos casos em que o cliente bancário apresente o requerimento de acesso ao Regime Extraordinário antes da integração do contrato de crédito à habitação em PERSI, a Instituição Bancária deve abster-se de praticar os actos previstos nos artigos 14.º e seguintes do Regime Geral relativamente àquele contrato de crédito até à data da comunicação ao cliente bancário da decisão sobre o requerimento de acesso ao Regime Extraordinário. Se o requerimento de acesso ao Regime Extraordinário for deferido, a IC e o cliente bancário devem negociar soluções de regularização da situação de incumprimento de acordo com o Regime Extraordinário. *A contrario sensu*, se o requerimento de acesso ao Regime Extraordinário for indeferido e já tiver ocorrido uma das situações que determinam a aplicação do PERSI, a IC está obrigada, na mesma data em que comunica a recusa de acesso ao Regime Extraordinário, a integrar o contrato de crédito no PERSI e a comunicar ao cliente bancário essa integração. No entanto, se o requerimento de acesso ao Regime Extraordinário for indeferido e nessa data não tiver ocorrido uma das situações que determinam a integração do contrato de crédito à habitação em PERSI, nos termos previstos no artigo 14.º, n.º 1 e 2 do Regime Geral, a IC apenas está obrigada a proceder à referida integração e a informar o cliente bancário desse facto, nos termos definidos no Regime Geral, depois de se verificar a ocorrência de uma dessas situações.

Nos casos em que o cliente bancário apresente o requerimento de acesso ao Regime Extraordinário, após a integração do contrato de crédito à habitação em PERSI, a IC deve abster-se de praticar os actos previstos nos artigos 14.º e seguintes do Regime Geral relativamente àquele contrato de crédito até à data da comunicação ao cliente bancário da decisão sobre o requerimento de acesso ao Regime Extraordinário. Sempre que o requerimento de acesso ao Regime Extraordinário for deferido, a IC deve analisar e negociar soluções de regularização do incumprimento do contrato de crédito à habitação nos termos previstos no Regime Extraordinário. *A contrario sensu*, se o requerimento de

acesso ao Regime Extraordinário for indeferido e ainda não tiver decorrido os 30 dias previstos no artigo 15.º, n.º 4 do Regime Geral para a avaliação e apresentação de propostas no âmbito do PERSI, a IC, para além de informar o cliente bancário do indeferimento, está obrigada, até ao termo do mencionado prazo, a comunicar-lhe o resultado da avaliação da sua capacidade financeira e, sendo o caso, a apresentar-lhe propostas de regularização adequadas. Quando o requerimento de acesso ao Regime Extraordinário for indeferido e já tiver decorrido o prazo de 30 dias, a IC está obrigada a informar o cliente bancário, na mesma data, da recusa de acesso ao Regime Extraordinário e do resultado da avaliação da sua capacidade financeira, apresentando-lhe, se for o caso, propostas de regularização adequadas.

Podemos, assim, concluir que o disposto no Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro, não prejudica o Regime Extraordinário previsto na Lei n.º 58/2012, de 9 de Novembro.

5. A (In)Aplicação do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro, ao Crédito Multifunções

Aquando da contratação de crédito à habitação é frequente a contratação de um crédito conexo, o designado crédito multiusos, multiopções, multifunções ou paralelo.

Os créditos multiusos são, muitas vezes, contratados em simultâneo ao crédito à habitação, com as mesmas condições, pelos mesmos prazos e tendo como garantia o mesmo imóvel, destinando-se a fazer face a despesas complementares à aquisição de habitação, como a compra de mobiliário e o pagamento de impostos¹³². Esta associação decorrente da complementariedade natural entre os produtos e os serviços pode ter como objectivo obter um maior grau de fidelização ou destinar-se a ir ao encontro das preferências dos clientes. Com a contratação deste tipo de crédito, o mutuário tem em vista fazer face a outras despesas conexas com a habitação.

A questão que se coloca é saber se o Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro, é somente aplicável ao crédito à habitação ou, se é, também, extensível ao crédito

¹³² Por exemplo, um cliente bancário quer comprar uma habitação no valor de €120.000,00, mas quer pedir mais €5.000,00 ao Banco para a mobilar. Não pode simplesmente chegar ao Banco e pedir um Crédito à Habitação de €125.000,00. Tal acto corresponderia a uma sobreavaliação do imóvel. Contudo, o cliente bancário tem uma alternativa. Para fazer face a essas despesas complementares, os Bancos concedem os designados créditos à habitação multifunções, multiusos, multiopções ou paralelos. Assim sendo, o cliente bancário podia pedir um crédito à habitação no valor de €120.000,00 e um crédito multifunções de €5.000,00.

multifunções. Na prática, são dois empréstimos distintos. Todavia, na sequência da alteração legislativa datada de 2009, e operada pelo Decreto-Lei n.º 192/2009, de 17 de Agosto, o crédito multiopções é, presentemente, orientado pelas mesmas regras que regulam o crédito à habitação. A equiparação surgiu no sentido de garantir um adequado nível de protecção do consumidor, por entender o Governo que não se justifica aplicar regimes diversos para créditos similares e, muitas vezes, complementares. Sinteticamente podemos concluir que as normas que regulam o crédito à habitação estendem-se aos demais contratos de crédito hipotecário, designadamente, aos contratos de crédito conexo.

6. A Promulgação de Outros Diplomas Legais

6.1. A Lei n.º 57/2012, de 9 de Novembro

A Lei n.º 57/2012, de 9 de Novembro, procedendo à segunda alteração do Decreto-Lei n.º 158/2002, de 2 de Julho¹³³, veio permitir o reembolso dos montantes de Planos de Poupança-Reforma (PPR's) e dos Planos de Poupança-Educação (PPE's) para o pagamento de prestações referentes aos contratos de crédito para aquisição de habitação própria e permanente (artigo 4.º, n.º 1, al. g))¹³⁴. O titular de PPR's sabe, *ab initio*, que só poderá mobilizar o seu dinheiro, sem sofrer penalizações, quando atingir a idade da reforma ou tiver mais de 60 anos, em caso de desemprego de longa duração, de doença grave ou de incapacidade permanente da pessoa segura ou de qualquer dos elementos do seu agregado familiar. Caso não esteja abrangido por nenhuma destas situações, o seu titular pode pedir o reembolso do PPR's, contudo estará sujeito a penalizações. Em virtude das alterações introduzidas neste novo diploma, os portugueses poderão resgatar o seu PPR e o seu PPE, sem sofrerem qualquer tipo de penalizações, se o dinheiro for aplicado no pagamento de prestações de crédito para aquisição de habitação própria e permanente.

¹³³ A terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 158/2002, de 2 de Julho, foi operada pela Lei n.º 44/2013, de 3 de Julho.

¹³⁴ A Lei n.º 44/2013 aplica-se a todas as famílias que sejam titulares de crédito à habitação própria e permanente e não somente às famílias que estejam em situação económica muito difícil.

6.2. A Lei n.º 59/2012, de 9 de Novembro

A Lei n.º 59/2012, de 9 de Novembro, veio, igualmente, criar medidas de salvaguarda para os mutuários de crédito à habitação e alterar o Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de Novembro, impondo, assim, algumas limitações às IC. Este diploma legislativo, ao contrário do Regime Extraordinário, não apresenta natureza transitória, tem um alcance geral e não se restringe aos agregados familiares em situação económica difícil.

De entre as medidas implementadas, destacamos: i) a possibilidade de a IC resolver o contrato de crédito à habitação apenas quando exista, por parte do devedor, o incumprimento de pelo menos três prestações vencidas e ainda não pagas (artigo 7.º-B, n.º 1)¹³⁵; ii) a concessão aos mutuários - em certas circunstâncias - da possibilidade de retomarem o cumprimento do crédito à habitação no decurso do processo executivo, caso o mutuário pague os montantes vencidos, bem como os juros de mora e as despesas em que a IC incorreu (artigo 23.º-B), e iii) o não aumento do *spread* quando se verifique, pelo mutuário ou por qualquer membro de agregado familiar, uma situação de desemprego, de alteração do local de trabalho a mais de 50 km de distância e que implique a mudança de habitação, ou uma situação de divórcio, de separação judicial de pessoas e de bens, de dissolução da união de facto ou, ainda, de falecimento de um dos cônjuges, quando daí resulte uma taxa de esforço do mutuário inferior a determinados limites (artigo 28.º-A, n.º 1).

6.3. A Lei n.º 60/2012, de 9 de Novembro

A Lei n.º 60/2012, de 9 de Novembro, por sua vez, vem alterar as regras referentes à ordem de realização da penhora, bem como a determinação do valor-base de venda de imóveis em processo de execução, isto é, aumenta de 70% para 85% o valor-base de venda de um imóvel quando, após ser penhorado, vai a hasta pública (artigo 889.º da Lei n.º 60/2012, de 9 de Novembro). Nos termos do preceituado no artigo 886.º-A do mesmo diploma, o valor-base dos bens passará a corresponder ao maior de dois valores: i) o valor patrimonial tributário, calculado em avaliação realizada em período inferior a seis anos, e ii) o valor de mercado. Esta Lei aplica-se a todos os processos pendentes, excepto àqueles em que a

¹³⁵ Medida similar vigora no âmbito do crédito ao consumo.

penhora já tiver sido concretizada de acordo com os critérios legais então em vigor (artigo 3.º da Lei n.º 60/2012).

A penhora de imóvel que seja habitação própria permanente do executado só pode iniciar-se quando a penhora de outros bens não permita satisfazer integralmente o credor no prazo de doze meses (para dívidas até €2.500) ou de dezoito meses (para dívidas superiores a €2.500). Aquele prazo é reduzido para seis meses para a penhora de outros imóveis e estabelecimentos comerciais (artigo 834.º, n.º 2 da Lei n.º 60/2012, de 9 de Novembro).

7. A Directiva 2014/17/UE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia de 4 de Fevereiro de 2014 Relativa aos Contratos de Crédito aos Consumidores para Imóveis de Habitação

Visando o desenvolvimento de um mercado de crédito interno mais transparente, eficiente e competitivo, a concessão e a contratação de empréstimos de forma sustentável e a inclusão financeira, proporcionando, desta forma, um nível mais elevado de protecção dos consumidores, a Directiva n.º 2014/17/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 4 de Fevereiro¹³⁶, veio estabelecer um quadro comum em matéria de contratos de crédito aos consumidores garantidos por hipoteca ou outro direito para imóveis de habitação (artigo 1.º)¹³⁷, desenvolvendo, com efeito, normas eficazes de celebração desses contratos¹³⁸.

¹³⁶ Esta Directiva altera as Directivas 2008/48/CE e 2013/36/UE e o Regulamento (UE) n.º 1093/2010. Foi publicada no Jornal Oficial da União Europeia no dia 28 de Fevereiro do mesmo ano.

Esta Directiva Europeia, a primeira sobre contratos de crédito à habitação e outros créditos garantidos por hipoteca sobre bem imóvel, deverá ser transposta para o ordenamento jurídico nacional até 21 de Março de 2016.

¹³⁷ Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, al. a) e b), a Directiva referida *supra* aplica-se aos contratos de crédito garantidos por hipoteca ou por outra garantia equivalente habitualmente utilizada num Estado-Membro sobre imóveis de habitação ou garantidos por um direito relativo a imóveis de habitação e aos contratos de crédito cuja finalidade seja financiar a aquisição ou a manutenção de direitos de propriedade sobre terrenos ou edifícios já existentes ou projectados. De acordo com o preceituado no artigo 4.º, n.º 3 do mesmo diploma legislativo entende-se por contrato de crédito “o contrato por meio do qual um mutuante concede ou promete conceder a um consumidor um crédito abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 3.º, sob a forma de pagamento diferido, empréstimo ou qualquer outro acordo financeiro similar”.

¹³⁸ No Preâmbulo da Directiva lê-se que “Foram identificados vários problemas nos mercados de crédito hipotecário no interior da União relacionados com a concessão e a contratação irresponsáveis de empréstimos e com os potenciais comportamentos irresponsáveis dos intervenientes no mercado, incluindo os intermediários de crédito e as instituições que não são IC. (...) A fim de facilitar a criação de um mercado interno que funcione correctamente, com um nível elevado de protecção dos consumidores na área dos contratos de crédito para imóveis, e de assegurar que os consumidores que procuram esse tipo de contratos

No referido diploma, as vendas associadas obrigatórias passam a ser expressamente proibidas, salvo se o mutuante demonstrar, à autoridade competente, que os produtos ou categorias de produtos objecto dessa venda, pelas condições que reúnem, não podendo ser disponibilizados separadamente, consubstanciam um benefício para os consumidores. Ficam, contudo, ressalvadas as vendas associadas facultativas (artigo 12.º).

A prestação de informações ao consumidor é objecto de regulação pela Directiva, a qual é analisada no capítulo 4, estabelecendo um conjunto de exigências aplicáveis à publicidade dos contratos de crédito. Propugna-se pela clareza e pela transparência na prestação de informações aos consumidores, que deverão estar conscientes da generalidade das condições do crédito que contratam, incluindo do seu custo total. A este propósito, prevê-se a necessidade de garantir que seja prestada ao consumidor a informação personalizada necessária para permitir a comparação dos produtos de crédito disponíveis no mercado, a avaliação das suas implicações e a tomada de decisões esclarecidas e informadas quanto à celebração do contrato de crédito (artigo 14.º).

É atribuída especial relevância à avaliação da solvabilidade do consumidor, à qual a Directiva dedica os seus artigos 18.º a 20.º, constantes do capítulo 6. Este tipo de avaliação assenta na constatação da capacidade do consumidor cumprir as obrigações decorrentes do contrato de crédito, em detrimento do critério do valor do imóvel de habitação e do pressuposto que o imóvel se irá valorizar. Apesar de relevantes, estes não devem ser os únicos critérios a fundamentar a decisão de atribuição de crédito. Esta avaliação deve basear-se em informação necessária, suficiente e proporcionada sobre os rendimentos e as despesas do consumidor, considerando, também, outras circunstâncias financeiras e económicas relativas ao mesmo. Esta informação pode ser recolhida junto de fontes internas ou de fontes externas relevantes, incluindo junto do próprio consumidor, a quem podem ser efectuados pedidos de informação, proporcionados e limitados ao necessário, para realizar uma adequada avaliação de solvabilidade (artigo 20.º). A preocupação com a solvabilidade do mutuário mantém-se ao longo de toda a vigência do contrato de crédito.

Prevê-se ainda a possibilidade de acesso, pelos mutuantes, às bases de dados públicas ou privadas para efeitos de avaliação da solvabilidade dos consumidores e para efeitos

possam fazê-lo com a certeza de que as Instituições que irão contractar agem de forma profissional e responsável, é necessário criar um enquadramento legal da União adequadamente harmonizado em várias áreas, que tenha em conta as diferenças existentes nos contratos de crédito, resultantes, nomeadamente das diferenças existentes nos mercados nacionais e regionais de bens imóveis”.

exclusivos de acompanhamento do cumprimento das obrigações de crédito por si assumidas durante a vigência do contrato de crédito (artigo 21.º).

Admite-se, igualmente, a obrigatoriedade de os Estados-Membros assegurarem a faculdade de reembolso antecipado, sujeitando-a, eventualmente, a determinadas condições, designadamente, em caso de taxa de juro fixa, os Estados-Membros podem estabelecer que o exercício de tal direito implica necessariamente a existência de um interesse legítimo por parte do consumidor. Aprovando o mutuante o reembolso antecipado, seja ele total ou parcial, o mutuário terá sempre direito a uma redução do custo total do crédito, correspondente aos juros e aos custos relativos ao período remanescente do contrato (artigo 25.º).

No caso de alterações das taxas, os mutuantes deverão informar os mutuários antes de as mesmas começarem a produzir os seus efeitos, indicando o montante dos pagamentos a efectuar após a aplicação da nova taxa e, se for caso disso, eventuais alterações do número ou da frequência das prestações (artigo 27.º).

No que concerne ao incumprimento das prestações decorrentes do contrato de crédito celebrado *inter partes*, o mutuante pode exigir ao consumidor o reembolso dos encargos que suportou com o incumprimento das prestações por parte deste último, devendo este reembolso restringir-se ao necessário para compensar o mutuante dos custos suportados em virtude do incumprimento (artigo 28.º). O mutuante pode, ainda, cobrar ao consumidor encargos adicionais, estando os Estados-Membros incumbidos de fixar um limite máximo. A verdadeira novidade desta Directiva consiste na possibilidade concedida às partes contratuais de acordarem expressamente no contrato de crédito que, em caso de incumprimento, a devolução ou a transferência para o mutuante da garantia ou do produto da respectiva venda é suficiente para reembolsar o crédito. Se mesmo após o processo de execução subsistirem montantes em dívida, os Estados-Membros devem adoptar medidas que facilitem o reembolso, protegendo-se, em última *ratio*, os consumidores.

Fica, todavia, ressalvada a possibilidade de os Estados-Membros criarem regras mais restritivas para a protecção dos consumidores (artigo 2.º).

8. As Soluções Vigentes nos Outros Ordenamentos Jurídicos Para a Problemática do Incumprimento no Crédito à Habitação: o Caso da Hungria, da Colômbia e da Espanha

8.1. O Exemplo a Evitar da Hungria

Na sequência da forte depreciação do *forint* [moeda oficial da Hungria], o Governo Húngaro introduziu, sem prévia consulta dos *stakeholders* [partes interessadas], um esquema compulsório obrigando os Bancos a aceitar, durante cinco meses, a amortização de empréstimos hipotecários à habitação a uma taxa de câmbio preferencial, representando um desconto sobre o capital em dívida de cerca de 30%¹³⁹.

Perante esta facilidade, cerca de 15% dos clientes bancários endividados elegíveis¹⁴⁰ aproveitaram para amortizar os seus empréstimos. Contudo, apenas os devedores com maior capacidade financeira, que tinham meios para liquidar de uma só vez o saldo em dívida, usufruíram deste benefício.

Esta medida originou consequências bastante negativas, designadamente, colocou o peso do incumprimento no crédito à habitação sobre os Bancos, obrigando-os a assumirem a totalidade das perdas da operação, não havendo lugar a uma repartição equitativa dos encargos, o designado *burden sharing*; não beneficiou os devedores verdadeiramente necessitados; agravou o processo de *deleveraging* dos Bancos e levou ao aprofundamento de uma crise de crédito (*credit crunch*), originando um clima negativo para o investimento com a alteração unilateral das condições dos contratos sem prévia consulta das Instituições Bancárias e das Associações de Consumidores.

8.2. Outro Exemplo a Evitar: a Colômbia

Em virtude da grave crise económica e imobiliária, o Tribunal Constitucional da Colômbia criou um conjunto de regras para aliviar o peso da dívida e evitar penhoras judiciais.

¹³⁹ BANCO DE PORTUGAL, *Gestão do Incumprimento de Contratos de Crédito Celebrados com Particulares – Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública da Assembleia da República*, 10 de Julho de 2012, pp. 12.

¹⁴⁰ Corresponde a cerca de 20 mil dos 800 mil contratos existentes.

No intuito de minimizar os efeitos negativos, o Tribunal Constitucional da Colômbia declarou inconstitucional a capitalização de juros nos empréstimos em incumprimento e permitiu dações em cumprimento liberatórias¹⁴¹. Na sequência da implementação destas medidas, as Instituições Bancárias foram obrigadas a considerar extintos os empréstimos com dação em cumprimento de imóveis com valor de mercado inferior à dívida.

Em resultado desta medida, 43 mil imóveis foram entregues aos Bancos, verificou-se um enorme incentivo ao incumprimento e as IC sofreram perdas severas. Com efeito, o sistema bancário saiu fragilizado e a perda de confiança na estabilidade dos contratos levou a uma crise de crédito (*credit crunch*) que durou cerca de 3 a 4 anos.

8.3. O Exemplo da Espanha: O Código de Boas Práticas Espanhol

O Governo Espanhol também anunciou medidas para evitar que os mutuários em incumprimento das prestações decorrentes do contrato de crédito à habitação fossem despejados das suas habitações. A pressão da sociedade civil forçou a intervenção política. Neste sentido, foi aprovado o Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de Marzo, que prevê medidas urgentes de protecção dos devedores hipotecários sem recursos¹⁴². Conjuntamente com este diploma foi aprovado o Código de Boas Práticas Bancárias (*Código de Buenas Prácticas Para la Reestructuración Viable de las Deudas con Garantía Hipotecaria Sobre la Vivienda Habitual*)¹⁴³.

O *Real Decreto-Ley 6/2012* veio instituir um procedimento que é aplicável somente aos devedores hipotecários de habitação habitual em situação de exclusão social, cuja aplicação será faseada, principiando por um refinanciamento da dívida, passando por um perdão parcial desta, podendo culminar, se outra solução não existir, na dação em pagamento.

As medidas contempladas no Código de Boas Práticas apenas serão aplicadas aos devedores hipotecários quando o credor tenha subscrito a adesão ao referido Código e quando o devedor se encontre na situação de exclusão social, a qual se verificará nos seguintes casos: a) deve tratar-se de um crédito garantido por hipoteca que recaia sobre a única habitação própria do devedor e concedido para aquisição da mesma; b) os membros

¹⁴¹ *Idem*, pp. 14-15.

¹⁴² A este Código aderiram 89 Instituições Bancárias Espanholas, sendo que o Banco Espírito Santo e a Caixa Geral Espanhola não aderiram a este Código.

¹⁴³ *Idem*, pp. 17.

do agregado familiar têm de carecer de rendimentos do trabalho ou de outra actividade económica, entendendo-se por agregado familiar o devedor, o seu cônjuge não legalmente separado ou com quem viva em união de facto e os filhos, independentemente da sua idade, que residam na habitação; c) o valor da prestação do crédito hipotecário tem de ser superior a 60% dos rendimentos líquidos que auferam o conjunto dos membros do agregado familiar; d) o agregado familiar tem de carecer de quaisquer outros bens ou direitos patrimoniais suficientes com que possam responder pela dívida; e) tem de se tratar de um crédito que não beneficie de outras garantias reais ou pessoais ou que, no caso de existirem as últimas, ocorram as circunstâncias descritas em b) e c) *supra*; f) no caso de existirem co-devedores que não façam parte do agregado familiar, deverão estar incluídos nas circunstâncias descritas em a), b) e c) *supra*; e g) o preço de aquisição da habitação tem de ser inferior ou igual ao valor aplicável, de entre os valores de preços máximos definidos segundo a população do município onde se encontre: €200.000 para municípios com mais de 1.000.000 de habitantes; €180.000 para municípios entre 500.001 e 1.000.000 de habitantes ou os integrados em áreas metropolitanas de municípios de mais de 1.000.000 habitantes; €150.000 para municípios entre 100.001 e 500.000 habitantes; e €120.000 para imóveis situados em municípios até 100.000 habitantes.

Verificados todos os requisitos mencionados, a Entidade Financeira deverá, no prazo de um mês, apresentar ao devedor um plano de reestruturação que concretize a execução das consequências financeiras para o devedor, com a aplicação conjunta das seguintes medidas: a concessão de um período de carência na amortização do capital em dívida até 4 anos; a ampliação do prazo de amortização até 40 anos a contar da data da concessão do empréstimo; e os juros moratórios aplicáveis limitar-se-ão à soma dos juros remuneratórios contratados no empréstimo acrescidos de 2,5% sobre o capital em dívida. Se estas medidas não forem suficientes, a IC poderá reunificar o conjunto das dívidas contraídas pelo devedor, não tendo este que suportar os custos adicionais pela amortização antecipada da dívida nos anos seguintes. Se nenhuma das medidas referidas surtir efeitos, os devedores deverão propor a dação em pagamento como meio de libertação definitiva da dívida devendo as IC aceitar, sendo que as famílias poderão permanecer no imóvel por um prazo até 2 anos, pagando, para isso, uma renda anual de 3% do valor total da dívida existente no momento da dação em pagamento.

Com efeito, defendeu o Governo Espanhol que as Instituições Financeiras estão obrigadas a aceitar a entrega do imóvel, dando-se consequentemente por extinta a dívida hipotecária.

9. Apreciação Crítica

Neste ponto do presente trabalho iremos proceder à apreciação crítica do Regime Geral do Incumprimento, constante do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro, da Lei n.º 58/2012, de 9 de Novembro, com as alterações que lhe são atinentes implementadas pela Lei n.º 58/2014, de 25 de Agosto, que consagra o Regime Extraordinário de Protecção dos Devedores em Situação Económica Muito Difícil, das Leis n.º 57/2012, 59/2012 e 60/2012, todas de 9 de Novembro, e da Directiva 2014/17/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 4 de Fevereiro, apontando, de seguida, os aspectos positivos e negativos dos documentos legislativos enumerados.

O Regime Geral do Incumprimento, à semelhança de todos os outros diplomas legais, contém, naturalmente, elementos positivos e negativos.

No que respeita aos aspectos positivos sublinhe-se que o Regime Geral do Incumprimento disciplinou o mercado e harmonizou o modo como as IC lidam com as situações de risco de incumprimento [PARI] e como promovem a regularização extrajudicial do incumprimento dos contratos de crédito [PERSI]. O Regime Geral veio reforçar a protecção dos clientes bancários que enfrentam dificuldades no cumprimento dos seus compromissos financeiros, conferindo-lhes direitos até então inexistentes.

O acesso ao PERSI não depende do pedido do mutuário, embora este o possa fazer, nem da verificação de quaisquer requisitos cumulativos. Verificando-se as situações previstas no Decreto-Lei n.º 227/2012, a IC está obrigada a integrar o cliente bancário no PERSI, pelo que podemos concluir que o legislador não atribuiu qualquer margem de discricionariedade às IC na decisão de integração do mutuário em incumprimento no PERSI, visto que, estando verificadas as situações previstas no Decreto-Lei n.º 227/2012, as Entidades Bancárias estão obrigadas a integrar o cliente bancário no PERSI.

A RACE será, por certo, uma medida de sucesso, porquanto irá desempenhar um papel determinante no êxito da implementação do Regime Geral, promovendo a sua divulgação e apoiando os clientes bancários no exercício dos seus direitos. Os conhecimentos dos mutuários sobre as matérias bancárias correspondem aos conhecimentos do homem médio, do *bonus pater familiae*, e muitas vezes, os funcionários das Instituições Bancárias utilizam termos bancários específicos, cujo significado os seus clientes desconhecem por completo ou então partem do pressuposto que os seus clientes já sabem como funcionam os programas bancários de que dispõem, o que não corresponde à realidade. A RACE, ao informar, aconselhar e acompanhar os clientes bancários em risco de incumprimento ou que já se encontrem em mora, representa um importante recurso no apoio à tomada de decisões, ajudando os clientes a optar por vias mais favoráveis à sua situação.

Relativamente aos aspectos negativos é de salientar que a aplicação prática dos procedimentos constantes do Regime Geral se encontra demasiado dependente de legislação específica criada pelo Banco de Portugal.

Outro aspecto negativo diz respeito à concessão de total discricionariedade às IC na definição das soluções a propor ao mutuário em incumprimento, apenas se estabelecendo como limite que as propostas apresentadas a este devem ser adequadas à sua situação financeira¹⁴⁴, às suas necessidades e aos seus objectivos. No âmbito do PERSI, a legislação não fixa critérios objectivos para a elaboração das propostas, o que confere aos Bancos uma abertura para apresentarem aos seus clientes propostas pouco razoáveis ou inexecutáveis na prática. É conferida total liberdade às IC para definirem as propostas a apresentar aos seus clientes, o que pode tornar-se numa medida totalmente ineficaz, nada acrescentando à negociação espontânea entre as partes. Algumas IC têm revelado reduzida disponibilidade para aceitar ou para negociar as propostas apresentadas pelos seus clientes bancários dentro do quadro definido pelo Regime Geral. *A contrario*, o Regime Extraordinário de Protecção dos Devedores em Situação Económica Muito Difícil elenca, a título exemplificativo, as medidas que devem ser aplicadas ao mutuário em incumprimento das prestações do contrato de crédito à habitação. Parece-nos que a solução consagrada no

¹⁴⁴ Igual discricionariedade é atribuída às IC no modo como avaliam a capacidade financeira dos seus clientes.

Regime Extraordinário é a melhor solução, porquanto elimina por completo a discricionariedade das Entidades Bancárias, devendo estas pautarem a sua actuação pelos critérios estabelecidos no diploma legal, evitando, assim, a criação de soluções impraticáveis.

O Regime Geral estabelece que não podem ser cobradas comissões bancárias pelo processo de renegociação do contrato de crédito. Contudo, nenhum travão é colocado em relação às alterações contratuais. Assim, uma Instituição Bancária pode, por exemplo, apresentar uma proposta com um prazo de reembolso das prestações mensais mais alargado, e, contudo, aumentar o *spread* como contrapartida. Embora atenua o problema do cliente no imediato, esta alteração acaba por servir de pretexto para o Banco cobrar mais pelo crédito, o que deveria ser expressamente proibido.

Ademais, o diploma permite que sejam cobradas ao cliente despesas por entidades terceiras. Como a gestão de incumprimento pode ser feita, a pedido dos Bancos, por outras entidades, certamente caberá aos clientes suportar os seus custos. Além disso, dada a sensibilidade das matérias que estas entidades terceiras irão analisar seria expectável que o seu trabalho fosse supervisionado e fiscalizado, no entanto o PERSI em momento algum previu este problema.

As despesas fiscais, as despesas com as Conservatórias e com os Cartórios Notariais, dada a situação económica difícil dos mutuários, deveriam estar isentas, dado que qualquer encargo adicional no orçamento familiar pode gerar um novo incumprimento. A cobrança destas quantias ao mutuário agrava, por certo, a sua situação económica, ainda mais quando estes montantes são, normalmente, elevados.

Relativamente ao Regime Extraordinário de Protecção dos Devedores em Situação Económica Muito Difícil, constante da Lei n.º 58/2012, de 9 de Novembro, alterada pela Lei n.º 58/2014, de 25 de Agosto, começaremos, igualmente, por destacar os aspectos positivos e só depois analisaremos os aspectos negativos.

Relativamente aos aspectos positivos apenas destacaremos os dois que nos parecem ser os mais importantes. O primeiro aspecto positivo consiste em o legislador ter estabelecido que o regime da referida Lei é imperativo para as IC nos casos em que se encontrem

preenchidos os requisitos do artigo 4.º, impondo sanções aos mutuantes que se recusem a aplicar este regime, quando verificados todos os requisitos. O legislador consagrou a melhor solução ao não conceder qualquer tipo de liberdade de decisão às Instituições Bancárias, prevendo que, sempre que se encontrem verificados os requisitos constantes deste artigo, aquele regime terá impreterivelmente de ser aplicado.

O segundo aspecto positivo diz respeito às medidas complementares ao plano de reestruturação, uma vez que o estabelecimento de um período de carência total até 12 meses, em que o mutuário não paga nem o capital nem os juros relativos ao empréstimo, e a redução do capital a amortizar, tiveram verdadeiramente em conta a situação de carência em que o mutuário se encontra, pelo que nos parece terem sido bem conseguidas do ponto de vista da adequabilidade e da coerência às dificuldades económico-financeiras do cliente bancário.

Relativamente aos aspectos negativos, o primeiro ponto a destacar consiste no facto de a linguagem utilizada na Lei, não ser, muitas vezes, simples ou acessível, chegando mesmo a induzir o leitor em dúvidas e em hesitações permanentes.

A circunstância de o acesso ao Regime Extraordinário estar dependente da apresentação de um requerimento pelo cliente bancário leva a que muitos mutuários em situação de incumprimento não beneficiem da protecção conferida por aquele Regime, pelo que a solução vigente em sede de PERSI, que não depende de requerimento de acesso, se coaduna melhor com a situação de incumprimento do crédito à habitação que se pretende tutelar com o Regime Extraordinário.

Um terceiro aspecto negativo deste Regime Extraordinário funda-se no facto de a Lei n.º 58/2012 somente poder ser aplicada se estiverem verificados cumulativamente os requisitos do artigo 4.º. Face à rigidez dos requisitos de aplicabilidade ficaram e ficarão, num futuro próximo, excluídos da aplicação do Regime estabelecido na mencionada Lei um conjunto significativo de agregados familiares. O Regime Extraordinário tem critérios de acesso demasiado apertados para conseguir dar resposta a um problema tão grave como o problema do incumprimento. Esta conclusão é comprovada pelos dados avançados pela Comissão de Avaliação do Regime Extraordinário, dado que, entre Novembro de 2012 e Setembro de 2013, as Instituições Bancárias aceitaram 297 requerimentos de acesso a este

Regime, ou seja, 80,6% dos pedidos foram rejeitados. Entendemos que a reduzida aplicabilidade das medidas estipuladas pela Lei n.º 58/2012 é preocupante e fica aquém do que seria expectável, pelo que deveria, assim, existir uma maior flexibilidade na aplicação do mencionado Regime, sobretudo do ponto de vista procedimental, designadamente, no que se refere à documentação, dado que a não entrega dos documentos e o não preenchimento da condição de aplicabilidade relativa à redução do rendimento anual bruto do agregado familiar do mutuário foram, nos anos de 2012 e 2013, os principais motivos de recusa de acesso ao Regime Extraordinário¹⁴⁵. Antes da alteração de 2014, a quantidade de documentos exigida ao mutuário para poder ter acesso ao Regime Extraordinário era exagerada. A certidão do registo civil demonstrativa da ligação entre os membros do agregado familiar é desnecessária, dado que a relação de parentesco pode ser comprovada através de outros meios nomeadamente através do Cartão de Cidadão. A Lei n.º 58/2014, de 25 de Agosto, tentou atenuar esta menos-valia do Regime Extraordinário ao estabelecer no artigo 6.º, n.º 2, que as IC podem dispensar no todo ou em parte a entrega dos documentos referidos anteriormente. Esta alteração legislativa levará, por certo, ao deferimento de um maior número de requerimentos de acesso ao Regime Extraordinário. O requisito da redução do rendimento anual bruto do agregado familiar, igual ou superior a 35%, desde que essa redução tenha ocorrido nos 12 meses anteriores ao início do incumprimento, parece não ter em devida conta que uma redução menor do rendimento anual bruto de, por exemplo, 20% pode igualmente colocar o agregado familiar numa situação de incumprimento. Parece-nos que o legislador se apercebeu de que o acesso ao Regime Extraordinário não pode estar dependente de requisitos de acesso tão rígidos. Isto ficou claro com as alterações introduzidas com a Lei n.º 58/2014, de 25 de Agosto, que estabeleceu: 1) o aumento dos valores patrimoniais do imóvel à data da apresentação do requerimento de acesso; 2) revogou o requisito consagrado na alínea d) do artigo 4.º da Lei n.º 58/2012, que estabelecia que o crédito à habitação não pode estar garantido por outras garantias reais ou pessoais, salvo se, neste último caso, os garantes se encontrem também em situação económica muito difícil; e 3) aumentou o valor do rendimento anual bruto do

¹⁴⁵ Entre Novembro de 2012 e Junho de 2013, a não entrega pelo cliente bancário da documentação solicitada para efeitos de demonstração do preenchimento das condições de aplicabilidade prevista na Lei representava 24,5% do total das situações de indeferimento dos requerimentos de acesso ao Regime Extraordinário e a redução do rendimento anual bruto do agregado familiar do mutuário correspondia a 20,6%, **BANCO DE PORTUGAL**, *Actividades de Supervisão Comportamental – Implementação do Regime Geral e do Regime Extraordinário do Incumprimento*, Síntese Intercalar, 1.º Semestre de 2013, pp. 35.

agregado familiar, estabelecendo que este não pode exceder 14 vezes o valor máximo calculado em função do agregado familiar¹⁴⁶ correspondente à soma global das parcelas elencadas na alínea e) do artigo 5.º. Estas alterações permitem, assim, que um maior número de agregados familiares tenha acesso a este Regime Extraordinário.

A Lei de 2014 teve ainda a bondade de isentar as certidões para efeitos de acesso ao Regime Extraordinário, atendendo a que estes custos adicionais podem originar um novo incumprimento das prestações de crédito à habitação.

Consideramos que o entendimento das IC de que a revisão das condições de aplicabilidade do Regime Extraordinário é injustificável, na medida em que as situações que não são enquadráveis no Regime Extraordinário são objecto de negociação no âmbito do PERSI¹⁴⁷, não se coaduna com a realidade com que nos deparamos presentemente em que os mutuários em incumprimento não têm à sua disposição um leque de medidas por que possam optar quando se encontrem em mora.

O quarto aspecto negativo, no nosso entender, consiste na concessão de um empréstimo adicional, uma das medidas incluídas no plano de reestruturação, tendo em vista o pagamento das prestações de crédito à habitação. Entendemos que esta medida do plano de reestruturação só irá agravar a situação do mutuário, o qual já se encontrava em situação económica muito difícil. Se o mutuário não dispõe de recursos financeiros para cumprir as prestações do crédito à habitação, dificilmente terá capacidade económica para pagar este empréstimo adicional. O legislador ao tentar melhorar a situação do mutuário acabou, no entanto, por a deteriorar.

No que concerne às medidas substitutivas, *in concreto*, à dação em cumprimento¹⁴⁸ e à entrega do imóvel ao Fundo de Investimento Imobiliário de Arrendamento Habitacional, entendemos que a avaliação do imóvel, à data do incumprimento, não deve ser levada a cabo pela Instituição Bancária, sob pena de esta ser juiz em causa própria e, por este motivo, propomos que a mesma seja realizada por uma bolsa de avaliadores independentes,

¹⁴⁶ Ao abrigo do artigo 5.º, n.º 1, al. e) da Lei n.º 58/2012, de 9 de Novembro, o rendimento anual bruto do agregado familiar não podia exceder 12 vezes o valor máximo calculado em função da composição do agregado familiar e correspondente à soma global das parcelas aí elencadas.

¹⁴⁷ *Idem*, pp. 38.

¹⁴⁸ Sobre o problema da extinção ou não da dívida exequenda com a entrega do imóvel ao Banco em caso de incumprimento das prestações do crédito à habitação apenas nos iremos pronunciar no terceiro capítulo do presente trabalho.

devidamente acreditados para o efeito, à escolha do cliente e com anuência da entidade credora.

Relativamente ao FIIAH destacamos o facto de o mutuário não poder rejeitar a alienação do imóvel a este Fundo sob pena de perder o direito à aplicação de outra medida substitutiva. Consideramos que o mutuário deveria poder rejeitar a alienação, e em caso de rejeição, dever-se-ia aplicar uma das outras medidas substitutivas, à semelhança do que acontece na recusa de permuta de imóvel por um de valor inferior, em que, se o mutuário recusa a permuta, a IC deve-lhe propor uma das outras medidas substitutivas. Esta situação coloca-nos algumas dúvidas na compreensão da diferença de regimes, dado que o direito em causa é o mesmo, o direito fundamental à habitação.

Na aplicação das medidas substitutivas cabe à Instituição Bancária desenvolver todas as diligências para avaliar o imóvel. Contudo, os custos desta avaliação serão suportados na íntegra pelo cliente bancário. Mais uma vez, o legislador não teve em conta que este encargo adicional pode originar um novo incumprimento pelo mutuário.

Destacamos que a recusa pelo cliente bancário do plano de reestruturação da dívida, proposto pela IC, implica a perda da aplicação das medidas substitutivas de execução hipotecária. Parece-nos que o direito de o mutuário beneficiar da aplicação de medidas substitutivas está a ser coarctado pelo exercício do seu direito de recusa do plano de reestruturação. Na prática, ao exercer um direito próprio, o mutuário vê outro direito seu a ser eliminado na totalidade, sendo-lhe reduzidas as suas alternativas.

O Regime Extraordinário de Protecção dos Devedores de Crédito à Habitação em Situação Económica Muito Difícil foi criado para proteger a habitação de famílias, somente quando o credor é o Banco. Se o credor é o Estado, o devedor não beneficia da protecção conferida por aquele diploma legislativo, sendo irrelevante, para efeitos de penhora, que o imóvel em causa seja a única habitação própria e permanente do agregado familiar¹⁴⁹. Mais uma vez,

¹⁴⁹ Neste sentido, *vide*, **PINTO, MONTEIRO**, António, *A Resposta do Ordenamento Jurídico Português...*, *ob. cit.*, pp. 390. Nas palavras deste autor é chocante que o Estado penhore habitações por dívidas de reduzido montante ainda mais quando a nossa Constituição da República Portuguesa consagra no seu artigo 65.º um direito fundamental à habitação que incumbe ao Estado assegurar.

consideramos injustificável a diferença de tratamentos quando o bem jurídico que se tenta proteger é o mesmo.

Afigura-se-nos necessário assegurar, através das entidades competentes nomeadamente o Banco de Portugal e a Comissão de Mercado de Valores Mobiliários, uma fiscalização preventiva e eficaz da implementação do Regime Extraordinário.

No que concerne à Lei n.º 57/2012, de 9 de Novembro, o legislador, ao permitir que as pessoas titulares de PPR's e de PPE's possam levantar, sem penalizações, os respectivos montantes para pagar as prestações dos contratos de crédito à habitação, consagrou uma das melhores soluções possíveis, uma vez que não faria sentido os mutuários estarem a incumprir as prestações do seu crédito e a pagar os respectivos juros moratórios quando têm meios económicos para liquidar os montantes em dívida. Assim, os mutuários que tenham os referidos planos de poupança podem mobilizar os montantes que detenham, tendo em vista o pagamento das prestações de crédito à habitação em mora.

A Lei n.º 59/2012, de 9 de Novembro, ao prever que as IC só podem resolver ou fazer cessar o contrato de concessão de crédito na sequência da verificação de, pelo menos, três prestações vencidas e não pagas pelo mutuário, consagrou a melhor solução, uma vez que impediu que, quando existisse incumprimento pelo mutuário, o Banco resolvesse ou cessasse logo o contrato de crédito bancário¹⁵⁰. É de lamentar, no entanto, que tenha sido ignorada a questão da perda do benefício do prazo e da promoção do vencimento antecipado. Por outro lado, é interessante notar que nenhuma disposição na Lei impõe que as prestações sejam mensais. A Lei, ao prever a possibilidade de retomar o cumprimento contrato de crédito à habitação no decorrer do processo executivo, caso o mutuário pague as prestações vencidas, os juros de mora e as despesas em que o Banco incorreu, consagrou a melhor solução, pois visou a preservação ao máximo do contrato de crédito à habitação, sendo que a extinção deste só se verifica em última *ratio*. Por fim, esta Lei ao não aumentar o *spread*, quando o mutuário ou qualquer membro do agregado familiar esteja em situação de dificuldade económica, atendeu e bem à imprevisibilidade das situações que podem ocorrer na vida de uma pessoa e que não são controláveis pela vontade humana.

¹⁵⁰ A resolução do contrato de crédito à habitação está em consonância com a resolução no contrato de agência em que não é qualquer falha que justifica a resolução deste (artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril). Só quando a falha for grave e colocar em causa o princípio da confiança das partes é que se justifica a resolução do contrato.

A Lei n.º 60/2012, de 9 de Novembro, ao alterar o valor-base da venda de imóveis em processo de execução de 70% para 85%, visou evitar que os imóveis fossem vendidos, em processo de execução, por preços muito abaixo do seu valor real. Outro aspecto positivo desta Lei consiste em somente poder haver penhora do bem imóvel que seja a habitação própria e permanente, quando a penhora de outros bens do mutuário não permita a satisfação do crédito nos prazos estipulados. O legislador estabeleceu que a penhora do bem imóvel que seja a habitação própria e permanente só ocorre em última *ratio*, atendendo, assim, à importância que a habitação assume na vida de uma pessoa.

A verdadeira novidade da Directiva 2014/17/UE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 4 de Fevereiro, consiste na possibilidade de as partes acordarem expressamente no contrato de crédito à habitação que, em caso de incumprimento, a transferência ou a devolução para o mutuante da garantia ou do produto da respectiva venda é suficiente para reembolsar o crédito e, sendo Portugal obrigado a transpor para o seu ordenamento jurídico a mencionada Directiva até 21 de Março de 2016, parece ter sido encontrada a solução com base no consenso para o problema que, nos últimos anos, tem assombrado os Tribunais portugueses, problema este que consiste em saber se, em caso de incumprimento das prestações decorrentes da celebração do contrato de crédito à habitação, a entrega da casa ao Banco é suficiente para liquidar a totalidade do empréstimo.

Em termos gerais, podemos concluir que, embora as novas alterações ao regime do crédito à habitação sejam de aplaudir, a verdade é que os problemas actuais não ficarão resolvidos na sua totalidade.

As Leis *supra* mencionadas têm a bondade de trazer para baixo da égide de diplomas legislativos uma preocupação social, criando mecanismos alternativos de resposta ao crescente incumprimento do crédito à habitação e ao impacto social daí resultante. Contudo, é possível que estas medidas possam vir a acarretar efeitos desagradáveis (*side effects*), na medida em que podem ser lidas como implementadoras de um certo grau de favorecimento do mutuário através da criação de inúmeras medidas excepcionais, em

detrimento, pelo menos, numa primeira fase, das IC. Ademais, estes diplomas legislativos deixam ainda muito por definir.

Entendemos que as alterações implementadas visam promover o *responsible lending*¹⁵¹, evitando o congestionamento dos Tribunais com execuções hipotecárias, bem como diminuir os custos que estas acarretam. São de aplaudir todas as medidas que promovam o *responsible lending*, uma vez que é do interesse das IC receberem incentivos à configuração correcta da sua exposição a riscos de crédito, não só porque o nível de capital que têm de deter é influenciado pelo perfil de risco da sua carteira de créditos, mas também porque os incumprimentos e as execuções hipotecárias também implicam custos. Assim, as IC devem ser incentivadas a conceber medidas de crédito que sejam ajustadas à possibilidade de os devedores reembolsarem os seus créditos. Porém, não se pode cair no erro de hiperbolizar o peso da garantia hipotecária no crédito à habitação, nem esquecer que paralelamente se deve exigir um *responsible lending*. Contudo, as medidas projectadas destinam-se a dar resposta às situações de sobreendividamento numa perspectiva que, em muitos casos, pouco ou nada tem a ver quer com o *responsible lending*.

10. A Proposta de Soluções a Adotar Para Resolver o Problema do Incumprimento dos Contratos de Crédito à Habitação: Um Sistema Equilibrado Com Respeito pelos Princípios Estruturantes

Neste ponto iremos propor um conjunto de regras e de princípios que devem ser respeitados quando se vise procurar uma solução para a problemática do incumprimento no crédito à habitação. Não pretendemos encontrar uma solução estanque que resolva em definitivo este problema, mas tão-só chamar a atenção para os princípios jurídicos vigentes, no nosso ordenamento jurídico, os quais devem ser respeitados na sua essência e podem ajudar na resolução do problema sobre o qual nos temos vindo a debruçar.

Ab initio, propomos manter, na medida do possível, a estabilidade dos contratos celebrados, privilegiando a negociação entre as IC e os clientes bancários. Sempre que seja possível os contratos de crédito à habitação devem ser preservados ao máximo, evitando a

¹⁵¹ Consiste no dever de avaliar a solvabilidade do cliente bancário com base em informações que para tal sejam consideradas suficientes obtidas junto do cliente que solicita o crédito e, se necessário, através da consulta da base de dados de responsabilidade de crédito.

sua extinção. Esta solução coaduna-se com o princípio da boa fé e com a confiança das partes depositada no contrato de crédito.

Devem ser evitadas soluções que levem à acumulação maciça dos imóveis na esfera jurídica da banca, por via de dações em cumprimento e de vendas executivas, pois esta medida terá inevitavelmente como consequências um aumento excessivo da oferta de imóveis e, naturalmente, uma redução significativa dos preços dos mesmos. Manter os devedores nos seus imóveis e evitar soluções que possam incentivar o incumprimento pelos particulares são soluções que propugnamos¹⁵².

Recomendamos a criação de medidas que privilegiem o princípio do *loss sharing* [repartição de perdas] entre as IC e os devedores. Nesta repartição equitativa das perdas, deve tanto o cliente como a Entidade Bancária suportarem as consequências do incumprimento, evitando as soluções vigentes na Hungria e na Colômbia em que a resolução do problema foi *conseguida* em claro sacrifício das IC. Existindo uma repartição igual das perdas entre as partes, as consequências não serão tão nefastas.

Aconselhamos, igualmente, a criação de um Código de Boas Práticas, à semelhança do Código de Boas Práticas Espanhol, que consagre as normas de conduta e os procedimentos necessários para solucionar as situações de incumprimento transitório dos devedores. A aplicação dessas normas terá naturalmente de ser adaptada aos contornos concretos de cada caso.

De seguida, iremos sugerir algumas práticas que, na nossa perspectiva, deveriam integrar o Código de Boas Práticas.

Em primeiro, defendemos a necessidade de uma concessão responsável do crédito [*responsible lending*], devendo, para tal, o cliente bancário demonstrar que tem recursos económicos suficientes para reembolsar o empréstimo. Todavia, as Instituições Bancárias devem tomar todas as medidas possíveis e necessárias para confirmar a veracidade dos rendimentos do cliente bancário. Deste modo, os credores devem obter e analisar o historial de rendimentos do consumidor¹⁵³. A decisão do mutuante conceder ou não o crédito à habitação deverá ser coerente com o resultado da avaliação da solvabilidade do mutuário, sendo que esta avaliação deverá basear-se em informações sobre a situação

¹⁵² Vide, no terceiro capítulo da presente dissertação a solução que propugnamos para resolver este problema.

¹⁵³ **AUTORIDADE BANCÁRIA EUROPEIA**, *Parecer da Autoridade Bancária Europeia Sobre Boas Práticas Para a Concessão Responsável do Crédito Hipotecário*, apud **BANCO DE PORTUGAL**, Relatório de Supervisão Comportamental, 2013, pp. 27.

económica e financeira, incluindo as receitas e as despesas do mutuário. Por exemplo, a capacidade do mutuário para transferir parte do risco do crédito à habitação para um terceiro fiador não deverá induzir o mutuante a ignorar as conclusões da avaliação da solvabilidade ao propor um contrato de crédito a um consumidor que provavelmente não poderá reembolsá-lo. Adicionalmente considera-se boa prática que os credores conservem todos os documentos que fundamentaram a decisão de concessão do crédito à habitação. A documentação deve comprovar o historial de rendimentos apurado para cada cliente, bem como todas as medidas tomadas para confirmar esses rendimentos. As autoridades competentes devem tomar todas as medidas necessárias para supervisionar e para acompanhar o cumprimento por parte dos mutuantes dos procedimentos de avaliação da solvabilidade dos mutuários.

A concessão responsável do crédito hipotecário implica, de igual forma, que os credores tenham em consideração a possibilidade de ser prestada informação falsa no âmbito dos pedidos de concessão de crédito, devendo estruturar os respectivos processos em conformidade. Os documentos a apresentar, tendo em vista a concessão de crédito, devem ter por finalidade ajudar a identificar as informações incorrectas prestadas pelo cliente bancário.

A concessão de um crédito hipotecário responsável implica, igualmente, tomar em consideração, para além dos rendimentos, os compromissos e as garantias do cliente bancário, como, por exemplo, outros eventuais empréstimos e o pagamento das despesas domésticas relativas ao abastecimento de serviços básicos (como a luz, a água, o gás e o telefone). Isto implica que as IC fixem níveis mínimos de rendimento líquido remanescente do mutuário após o cumprimento das suas obrigações. Com este princípio visa-se assegurar que os credores avaliem adequadamente a capacidade dos seus clientes reembolsarem integralmente o capital em dívida acrescido dos respectivos juros.

Uma decisão responsável de concessão de crédito deve ter ainda em conta as potenciais alterações das taxas de juro variáveis e a ocorrência de acontecimentos inesperados (como por exemplo, o desemprego ou uma doença), devendo os credores definir uma estratégia de risco como parte da estratégia do negócio. Os credores devem tomar devidamente em conta possíveis resultados futuros negativos.

A concessão responsável de crédito à habitação implica, de igual modo, que os clientes bancários sejam devidamente informados sobre as características, os riscos e os custos do

seu empréstimo hipotecário. Os credores têm de disponibilizar informação suficiente aos seus clientes que lhes permita compreender claramente os principais elementos do seu crédito, incluindo os custos e os riscos associados. A informação disponibilizada aos consumidores deve ser clara, sucinta, fidedigna, comparável, de fácil acesso, oportuna e completa. Esta informação deve ser prestada aos clientes gratuitamente e deve indicar o custo total do empréstimo hipotecário, para que o cliente saiba, *ab initio*, se o empréstimo se adequa ou não às suas necessidades financeiras¹⁵⁴. O próprio cliente bancário deve ter uma atitude preventiva ao longo da vigência do contrato de crédito à habitação, antecipando eventuais dificuldades de cumprimento dos compromissos financeiros que assumiu.

Os encargos decorrentes da entrada em incumprimento, designadamente, as comissões e outras despesas, bem como a sobretaxa de juro moratório devem ser estritamente disciplinados e limitados por via legal.

Defendemos a resolução do contrato em última instância. Contudo, verificando-se a resolução do contrato de crédito à habitação pela IC consideramos que poderá ser razoável, uma vez realizada e registada a penhora sobre o imóvel, suspender a venda executiva durante um período, por exemplo, de 3 meses, dando oportunidade ao devedor de procurar uma solução alternativa de alojamento, nomeadamente através do recurso ao arrendamento. A solução espanhola de criação de um fundo constituído por habitações, para ser colocado à disposição de todas as pessoas que ficassem sem casa, mediante o pagamento de uma renda mensal baixa, também nos parece ser positiva.

Em face do exposto, podemos concluir que os diplomas legais *supra* mencionados tentam resolver um grave problema social e económico. A ênfase deve ser dada à reestruturação das dívidas, minimizando-se as soluções da dação em cumprimento e das vendas executivas. Torna-se aconselhável equilibrar as medidas tendo em conta as situações conflituantes que se desenham, traduzindo-se em soluções do tipo *win-win* [vantajosa para todos]. A protecção conferida deve ser restrita a um universo de devedores mais fragilizados, contudo deve permitir que outros devedores em incumprimento possam recorrer às soluções que impeçam o desalojamento, em virtude do incumprimento do contrato de crédito. Propugna-se, igualmente, por soluções que evitem a concentração dos imóveis na esfera jurídica das Instituições Bancárias.

¹⁵⁴ *Idem*, pp. 29-30.

Entendemos que as soluções apontadas promovem a reestruturação extrajudicial das dívidas, evitam a resolução em massa dos contratos, mantêm, quanto possível, os devedores nas suas habitações, não afectam em demasia a capacidade de financiamento da banca e não destabilizam o mercado imobiliário.

CAPÍTULO III

DO INCUMPRIMENTO NO CRÉDITO À HABITAÇÃO - A DECISÃO JUDICIAL DO TRIBUNAL DE PORTALEGRE DE 4 DE JANEIRO DE 2012 E O SEU IMPACTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

1. A Concessão e a Contracção do Empréstimo Responsável, os Riscos da Actividade Bancária e a Necessidade da Prestação de Garantias no Crédito à Habitação

1.1. A Concessão e a Contracção do Empréstimo Responsável

A responsabilidade na concessão e na contratação de crédito passa por sensibilizar as Instituições Bancárias para a necessidade de avaliação detalhada da capacidade do cliente responder a todas as obrigações decorrentes do contrato, e os clientes para a importância de uma correcta compreensão de todos os riscos associados a um contrato de crédito desta natureza.

O crédito responsável deve ter como principais orientações as que, de seguida, destacamos: a imposição de regras de transparência e de equilíbrio na publicidade, extensível a toda a informação pré-contratual e contratual; a avaliação da solvabilidade dos clientes (através, por exemplo, da verificação da taxa de esforço); a verificação da adequação das características do crédito às necessidades dos clientes e a garantia de que estes compreendem as características do crédito, nomeadamente, os riscos associados¹⁵⁵. A

¹⁵⁵ A Comissão Europeia tem dado especial atenção ao crédito responsável, prevenindo o sobreendividamento. No crédito à habitação, a Comissão Europeia pretende regular o comportamento dos mediadores e das IC, consagrar o dever de avaliação da solvabilidade do cliente, bem como a adequabilidade das características e do risco do produto ao perfil do cliente.

No Reino Unido, a *Financial Services Authority* [FSA] propôs novas regras de forma a assegurar que as IC fizessem uma avaliação cuidadosa dos créditos, designadamente, através da avaliação da capacidade de pagamento (*assess affordability*), da adequabilidade do produto ao cliente (*appropriateness test*), da actuação no melhor interesse do cliente (*to act in the client's best interests*) [*in concreto*, através da realização de testes à capacidade financeira dos clientes, cuja verificação cabe às IC]; da verificação do rendimento dos clientes de modo a evitar avaliações não fidedignas, da dedicação de especial atenção aos clientes mais vulneráveis, com um historial de crédito crítico e da garantia de que os colaboradores das IC têm um nível de qualificação profissional adequado para o desempenho das funções inerentes à venda de produtos de crédito. O *Office of Fair Trading* (OFT) apresentou, de igual modo, orientações sobre a concessão de crédito responsável às IC, as quais devem actuar de forma transparente e equilibrada na publicidade e na comercialização de produtos de crédito; fazer uma avaliação da solvabilidade do cliente a partir da sua capacidade para poder pagar as prestações de forma aceitável; explicar as características do contrato de crédito proporcionando uma escolha informada ao cliente; prestar assistência caso o cliente evidencie

concessão responsável do crédito implica igualmente, no decurso do contrato, o acompanhamento pela Instituição Bancária, devendo esta detectar precocemente eventuais dificuldades financeiras no cumprimento dos compromissos assumidos pelos seus clientes. No caso de incumprimento, a Instituição de Crédito deve encetar diligências com vista à regularização extrajudicial desta situação.

No que concerne à contracção responsável do crédito é de salientar que antes de celebrar um contrato de crédito, o cliente bancário deve fazer uma análise cuidadosa dos seus rendimentos, designadamente, se estes são suficientes para assegurar o pagamento das dívidas que pretende contrair. O mutuário deve ter em atenção que as prestações do crédito que pretende contratar passam a ser uma despesa mensal permanente do agregado familiar, com impacto até à amortização total do empréstimo.

De igual modo, o cliente bancário deve prestar à IC informações claras e verdadeiras sobre a sua situação financeira, de forma a permitir que a Entidade Bancária efectue uma cuidadosa avaliação da sua capacidade económica.

O cliente bancário deve ainda comunicar à IC eventuais dificuldades em pagar os empréstimos contratados, para que a Instituição possa promover, atempadamente, medidas que evitem o incumprimento.

1.2. Os Riscos da Actividade Bancária

Todas as operações bancárias estão sujeitas a um risco de incumprimento, sendo o risco uma condição *sine qua non* destas actividades. As Instituições Bancárias estão expostas ao risco de crédito, isto é, ao risco de o tomador não pagar as dívidas nos prazos anteriormente acordados. É imperativo reconhecer que a qualquer crédito estão associados riscos. Existe, assim, o risco de o devedor, por algum motivo que lhe seja imputável ou não, entrar em situação de incumprimento. O crédito à habitação por ter associado, em regra, a hipoteca do imóvel a financiar representa para as Instituições Bancárias um risco ténue.

dificuldades financeiras, bem como tratar os clientes de forma justa e apresentar opções de renegociação das dívidas quando estes enfrentem dificuldades económicas no cumprimento, **BANCO DE PORTUGAL, Desenvolvimentos Internacionais da Supervisão Comportamental na Banca – Seminário – Normas Comportamentais na Banca de Retalho**, 2011, pp. 17-20

JOSÉ MARIA SIMÕES adopta uma classificação de riscos atendendo a vários critérios. Distingue, este autor, os riscos gerais inerentes às operações bancárias, com um carácter improvável e que *ab initio* não se encontram identificados; os riscos do país, consequentes da instabilidade política, económica ou financeira do país em que se situa o devedor; os riscos de liquidez, resultantes das dificuldades com que as Instituições Bancárias se deparam na transformação dos activos de um Banco em disponibilidades aptas à satisfação pontual das suas obrigações, sem suportar perdas anormais; os riscos de taxa de juro decorrentes das flutuações das taxas de juro no mercado¹⁵⁶; os riscos de câmbio referentes à detenção de créditos e de dívidas convertíveis em divisas; e, por último, os riscos de crédito, respeitantes à eventual falta de reembolso dos financiamentos concedidos pelo Banco à sua clientela¹⁵⁷.

Ora, os riscos inerentes às operações de crédito são de natureza diversa. Contudo, num contexto de grave crise económico-financeira, assume particular relevo o risco da insolvência do mutuário, originando o incumprimento das prestações do crédito à habitação¹⁵⁸. Como referimos *supra* são inúmeras as circunstâncias que podem afectar o grau de solvência do mutuário, comprometendo o pagamento atempado das prestações acordadas, designadamente, circunstâncias imprevisíveis, como um acidente ou uma doença, a morte, o divórcio e uma situação de desemprego, como as situações em que é o

¹⁵⁶ Quando uma Instituição Bancária dispõe de menos activos que passivos corre o risco de ter uma taxa de juro mais baixa. *A contrario sensu*, quando detém mais activos do que passivos corre o risco de ter uma alta taxa de juro.

¹⁵⁷ Para mais desenvolvimentos sobre a classificação adoptada vide **JOSÉ MARIA PIRES**, *Direito Bancário...*, *ob. cit.*, pp. 417.

¹⁵⁸ O artigo 3.º, n.º 1 do Código de Insolvência e Recuperação das Empresas (CIRE) estabelece que o devedor é insolvente quando se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas. O Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26 de Maio de 2009, Processo n.º 602/09.0TJCBR.C1, Relator: Isaías Pádua, refere que “*o conceito básico ou nuclear de insolvência traduz-se na impossibilidade de cumprimento pelo devedor das suas obrigações vencidas, conforme estatui o artigo 3.º, n.º 1 CIRE (...). O que releva para a insolvência é a susceptibilidade de satisfazer obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas próprias circunstâncias do cumprimento, evidenciam a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos.*” Igualmente o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17 de Outubro de 2006, Processo n.º 760/06.5TBVNO.C1, Relator: Garcia Calejo estabelece que “*são dois os fundamentos para que se possa decretar a insolvência de um devedor mas alternativos: que se verifique a impossibilidade de cumprimento das obrigações vendidas e que o passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis (este último em relação às pessoas colectivas e aos patrimónios autónomos).*” Vide ainda o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Janeiro de 2006, Processo n.º 05A3958, Relator: Fernandes Magalhães que estabelece que “*é considerada em situação de insolvência a empresa que se encontre impossibilitada de cumprir pontualmente as suas obrigações, em virtude do seu activo disponível ser insuficiente para satisfazer o seu passivo exigível (...). O devedor pode ser titular de bens livres e disponíveis de valor superior ao activo, e mesmo assim, estar insolvente por esse activo não ser líquido e o devedor não conseguir com ele cumprir pontualmente as suas obrigações*”, disponíveis em www.dgsi.pt.

próprio mutuário que desencadeia a impossibilidade de cumprimento, como por exemplo, através da acumulação maciça de créditos com encargos superiores à capacidade dos seus rendimentos, o designado sobreendividamento.

Os Bancos tendem a assumir uma política preventiva dos riscos associados à concessão do crédito, conferindo especial ênfase ao risco de insolvência do mutuário. Uma das formas de atenuar os riscos consiste na exigência de garantias aos mutuários a favor das IC. As garantias tendem a aumentar a capacidade negocial do mutuário e permitem ao credor compensar o risco de incumprimento. Será das garantias que nos debruçaremos no ponto seguinte do presente trabalho.

1.3. Os Riscos de Incumprimento das Prestações do Contrato de Crédito à Habitação e a Exigência de Prestação de Garantias

Em virtude do risco inerente a qualquer operação de crédito, os Bancos têm optado por exigir algumas garantias. As Instituições Bancárias concedem créditos mediante a apresentação de algumas garantias de pagamento, tendo em vista reduzir o risco de não receber o valor concedido¹⁵⁹. Assim, para as IC as garantias estão no centro da sua actividade.

Sobre a temática que nos temos vindo a debruçar assumem especial pertinência as garantias em sentido estrito, sendo estas constituídas por certos instrumentos jurídicos funcionalmente orientados para assegurar o cumprimento das obrigações, incluindo, as que são resultantes da concessão de crédito bancário. As garantias *stricto sensu* assumem duas modalidades fundamentais, a garantia geral das obrigações e as garantias especiais.

1.3.1. A Garantia Geral do Contrato de Crédito à Habitação: o Património do Mutuário

No nosso ordenamento jurídico vigora o princípio geral da responsabilidade patrimonial, o que significa que, em caso de incumprimento de determinada obrigação pelo devedor, o credor tem o direito de executar o património do devedor com vista a assegurar a satisfação

¹⁵⁹ As garantias são igualmente prestadas nas próprias relações Inter-Bancos, isto é, entre Instituições de Crédito, uma vez que estas se financiam muito frequentemente junto de outros Bancos.

do seu crédito¹⁶⁰, pelo que se admite o recurso à acção executiva. O artigo 601.º CC¹⁶¹ consagra o princípio de que o património do devedor constitui a garantia geral das obrigações¹⁶². O património do devedor, para além de ser garantia geral das obrigações do devedor, é garantia comum dos credores, de acordo com o preceituado no artigo 817.º CC. Com fundamento nesta garantia geral, o credor, mediante a acção executiva, pode obrigar o devedor, à custa do seu património, a cumprir a obrigação a que está adstrito¹⁶³. Contudo, quando os bens do devedor não cheguem para a integral satisfação de todos os seus débitos, o credor só tem o direito de ser pago proporcionalmente pelo preço dos mesmos bens (rateio), isto é, os credores concorrem entre si numa posição de igualdade quando não exista nenhuma causa legítima de hierarquização dos créditos¹⁶⁴ (artigo 604.º, n.º 1 CC). O n.º 2 deste artigo especifica as causas legítimas de preferência admitidas na lei: a consignação de rendimentos, o penhor, a hipoteca, o privilégio e o direito de retenção. Na ausência destas, somente a data da penhora constitui o critério de prioridade entre os credores e não a data da constituição da dívida (artigo 822.º CC).

Qualquer credor é titular do direito de exigir judicialmente o cumprimento e de executar o património do devedor quanto este não cumpra a obrigação a que está adstrito legalmente. O credor tem à sua disposição a acção executiva, no decurso da qual se procede à penhora e mediante a qual o Tribunal apreende os bens do devedor afectando-os às finalidades próprias da execução. Contudo, entre o lapso de tempo que decorre entre a constituição da obrigação e o momento da penhora existe um sério risco de o património do devedor se alterar de tal modo que este se torne insolvente. Na verdade, o devedor pode contrair novas

¹⁶⁰ MARTINS, Andreia Marques, *Do Crédito à Habitação...*, *ob. cit.*, pp. 763. O princípio da responsabilidade patrimonial opõe-se ao princípio da responsabilidade pessoal. No Direito Romano, a responsabilidade era pessoal, o que significava que o devedor respondia com a sua própria pessoa, pelo que face a um determinado incumprimento contratual, o credor podia apoderar-se do devedor, vendê-lo como escravo ou matá-lo.

¹⁶¹ No direito francês, o artigo 2092.º do Código Civil consagra o princípio de que o património do devedor constitui a garantia geral das obrigações.

¹⁶² Do preceituado no artigo 601.º do Código Civil podemos concluir que o princípio da responsabilidade patrimonial é, por regra, ilimitado, pois todos os bens do devedor estão sujeitos a execução. Somente existem duas excepções a esta regra: a existência de bens insusceptíveis de penhora, enumerados nos artigos 736.º a 739.º CPC e as situações de separação de patrimónios. A limitação da responsabilidade pode também ter por base o acordo das partes, ao abrigo da autonomia privada, conforme o disposto nos artigos 602.º e 603.º CC. Em Espanha, vigora a responsabilidade limitada do devedor, pois uma vez executido o valor da coisa hipotecada e demonstrando-se a sua insuficiência, não se permite ao credor hipotecário agir sobre o património do devedor.

¹⁶³ Por efeito, podemos concluir que o nosso ordenamento jurídico não se limita a reconhecer ao credor um direito à prestação e ao devedor um dever de prestar, mas prevê simultaneamente determinados mecanismos que permitem assegurar a efectivação desse direito e o cumprimento desse dever.

¹⁶⁴ O princípio "*par conductio creditorum*" significa que todos os credores têm a mesma possibilidade de executar os bens do devedor, pelo que não existe qualquer tipo de hierarquia entre eles.

dívidas, o que implicará um aumento do passivo, ou até mesmo dispor de determinados direitos através da sua alienação ou da sua oneração, provocando uma diminuição da massa patrimonial¹⁶⁵. Para além destas possibilidades é igualmente possível que ocorram variações no valor de mercado dos bens do mutuário.

Com efeito, podemos concluir que o património do devedor não constitui uma garantia segura de que o crédito da Instituição Bancária venha a ser satisfeito. O património do devedor pode revelar-se insuficiente para o Banco assegurar a satisfação do seu crédito, visto que, a assumir a posição de credor comum, fica exposto aos mesmos riscos dos outros credores que estão numa posição de igualdade, correndo o risco de outro credor se antecipar na execução do património do devedor, ou o risco de os bens não serem de todo suficientes para assegurar a satisfação do seu crédito¹⁶⁶. No intuito de evitar a sua posição de credor comum, a IC pode exigir a prestação de garantias especiais. A prestação de garantias especiais das obrigações é condição *sine qua non* da obtenção do crédito a mutuários que não disponham de grande capacidade patrimonial.

¹⁶⁵ Para evitar as duas situações descritas existem meios legais de conservação do património do devedor, designadamente, a acção de nulidade, a sub-rogação do credor ao devedor, a impugnação pauliana e o arresto.

Na acção de nulidade, os credores invocam a nulidade dos actos praticados pelo devedor, quer estes sejam anteriores, quer sejam posteriores à constituição do crédito, desde que os credores tenham interesse na declaração de nulidade, não sendo necessário que o acto produza ou agrave a insolvência do devedor (artigo 605.º CC). A nulidade aproveita não só ao credor que a tenha invocado como a todos os outros.

A sub-rogação do credor ao devedor consiste na faculdade de o credor exercer, sempre o que devedor não o faça, os direitos de conteúdo patrimonial que competem a este, excepto se, por sua própria natureza ou disposição da Lei, só poderem ser exercidos pelo respectivo titular (artigo 607.º CC). Assim, o credor pode substituir-se ao devedor, por exemplo, na aceitação de uma herança, no exercício de um crédito ou na invocação de uma prescrição. A sub-rogação exercida por um dos credores aproveita aos demais (artigo 609.º CC).

A impugnação pauliana ou acção pauliana consiste na faculdade concedida ao credor de impugnar os actos que envolvam uma diminuição da garantia patrimonial do crédito e que não sejam de natureza pessoal, sempre que o crédito seja anterior ao acto e resulte deste a impossibilidade, para o credor, de obter a satisfação integral do seu crédito, ou agravamento dessa impossibilidade (artigo 610.º CC). A impugnação pauliana é, igualmente, possível quando o crédito, sendo embora posterior ao acto, este tenha sido realizado dolosamente com o fim de impedir a satisfação do direito do futuro credor, desde que também resulte dele a impossibilidade, para o credor, de obter a satisfação integral do seu crédito, ou agravamento dessa impossibilidade. Ao contrário dos anteriores meios legais, a impugnação pauliana aproveita somente ao credor que a tenha requerido.

O arresto consiste na faculdade de o credor, que tenha justo receio de perder a garantia patrimonial do seu crédito, requerer a apreensão judicial dos bens do devedor (artigo 619.º CC).

¹⁶⁶ MARTINS, Andreia Marques, *Do Crédito à Habitação...*, ob. cit., pp. 765.

1.3.2. As Garantias Especiais do Contrato de Crédito à Habitação

As garantias especiais do crédito à habitação são aquelas que asseguram, de modo particular, o cumprimento das obrigações contraídas no domínio daquele contrato. A garantia comum, o património do devedor, pode, em virtude de várias circunstâncias, ser enfraquecida. São exemplos dessas circunstâncias que enfraquecem a garantia geral das obrigações o aumento excessivo das dívidas, a alienação da maioria dos seus bens, a prática de actos fraudulentos e a negligência na conservação do seu património ou de certos direitos. Por conseguinte, as garantias especiais do crédito à habitação destinam-se em última *ratio*, a colmatar as referidas circunstâncias¹⁶⁷. Com as garantias especiais, os Bancos visam garantir a satisfação do seu crédito.

As garantias pessoais e as garantias reais são as duas grandes categorias de garantias especiais¹⁶⁸. As garantias pessoais são aquelas em que outra ou outras pessoas, além do devedor, respondem com os seus patrimónios pelo incumprimento da obrigação. O credor beneficiário adquire igualmente um reforço do seu crédito, mas tal reforço advém de um terceiro afectar o seu património à satisfação desse crédito. A fiança, o mandato de crédito e o aval consubstanciam garantias pessoais. *A contrario*, as garantias reais são aquelas em que o credor é titular do direito de se fazer pagar com preferência sobre os demais credores, pelo valor ou pelos rendimentos de certos bens do devedor ou de terceiro. Nas garantias reais, o interesse de determinado credor beneficia de um reforço quanto à possibilidade de vir a ser satisfeito. Os bens especialmente afectos privilegiam um credor em desfavor dos outros, isto é, conferem-lhe uma posição jurídica de vantagem em relação aos credores comuns¹⁶⁹. Os credores titulares de garantias reais denominam-se de credores preferenciais por contraposição aos demais credores comuns ou quirografários, uma vez

¹⁶⁷ ANDREIA MARQUES MARTINS refere que as “*garantias especiais, comparativamente, à garantia geral representam um reforço suplementar de segurança no cumprimento da obrigação ao credor*”, *Idem*, pp. 766 e JOSÉ MARIA PIRES, *Direito Bancário...*, *ob. cit.*, pp. 427.

¹⁶⁸ MENEZES LEITÃO adopta uma classificação distinta das garantias especiais. Este autor divide as garantias especiais em quatro subespécies. A saber: as garantias especiais sobre universalidades; a utilização da propriedade como garantia; as garantias especiais sobre direitos e as garantias especiais atípicas, MENEZES LEITÃO, Luís, *Garantias das Obrigações*, 3.^a edição, Coimbra, Almedina, 2012, 16-17.

¹⁶⁹ JOSÉ MARIA PIRES, *Direito Bancário...*, *ob. cit.*, pp. 428. PESTANA DE VASCONCELOS considera, igualmente, que as garantias pessoais e as garantias reais são as duas grandes categorias de garantias especiais das obrigações. O mesmo autor entende que estamos perante garantias pessoais quando um novo devedor se junta ao primitivo verificando-se, assim, um alargamento quantitativo da massa de bens que garante o pagamento do crédito e perante garantias reais quando certos bens, do mesmo devedor ou de terceiro, são afectados ao pagamento preferencial de certas dívidas, PESTANA DE VASCONCELOS, Luís, *Direito das Garantias*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 52-54.

que a Lei lhes atribui o direito de se fazerem pagar preferencialmente pelo produto da venda ou dos rendimentos dos bens sobre os quais incide a garantia. Como referimos anteriormente, são causas legítimas de preferência a hipoteca, o penhor, a consignação de rendimentos, o privilégio e o direito de retenção (artigo 604.º, n.º 2 CC).

Em síntese, a diferença entre as garantias pessoais e as garantias reais não reside no objectivo, que é coincidente, no sentido de assegurar a efectivação dos direitos do credor, mas no modo como essa efectivação é assegurada e na eficácia da garantia. Enquanto a garantia pessoal de um negócio obrigacional produz somente efeitos interpartes, a constituição de uma garantia real origina um direito real sobre um ou mais bens do devedor ou de terceiro(s), tendo o credor preferência na satisfação do seu crédito, pelo que a garantia real é dotada de um carácter absoluto e oponível *erga omnes*¹⁷⁰.

Neste estudo, em virtude de constituir a garantia típica no crédito à habitação, iremos dar especial ênfase à hipoteca.

A Hipoteca

No âmbito do crédito à habitação, a garantia base que habitualmente é exigida pelas IC é a hipoteca, que incide sobre a habitação adquirida, construída ou objecto das obras financiadas e abrange, igualmente, o terreno onde esta se localiza (artigo 23.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 349/98). Normalmente, aquando da celebração do contrato de crédito à habitação, as Instituições Bancárias exigem a constituição de uma hipoteca em seu favor¹⁷¹. A constituição de hipoteca, no crédito à habitação, consiste na afectação da

¹⁷⁰ As garantias reais pertencem à classe dos direitos reais de garantia e, embora funcionalmente conexiados com os direitos de crédito, cujo pagamento asseguram, são direitos reais, dotados das características da sequela e da preferência. Tais garantias acompanham o bem sobre que incidem nas suas transferências (sequela) e conferem prevalência segundo a prioridade temporal da sua constituição ou do seu registo sobre outros direitos que incidem sobre o mesmo bem (preferência). As garantias pessoais consistem em direitos de crédito organizados em função de outros direitos de crédito.

¹⁷¹ São inúmeras as vantagens da constituição de uma hipoteca para ambas as partes. Desde logo, o facto de o crédito à habitação ter associado uma hipoteca do imóvel significa que a avaliação do risco inerente a esta operação de crédito vai envolver a ponderação de outros factores para além da qualidade dos proponentes, designadamente o valor do imóvel. O valor do imóvel pode influenciar uma decisão positiva de concessão de crédito à habitação, facilitando a concessão do mesmo a pessoas que sem a hipoteca não o conseguiriam obter. A hipoteca dá, igualmente, à IC a segurança da existência de um determinado património que, em princípio, permite cobrir o montante da dívida, o que significa que o risco associado ao incumprimento é diminuto. Além disso, se o objecto da hipoteca se tornar insuficiente para garantir o cumprimento da obrigação, a hipoteca inicialmente constituída pode ser reforçada (artigo 701.º, n.º 2 CC). Assim, a constituição da hipoteca permite ao mutuário uma maior facilidade de acesso ao crédito à habitação e assegura um reforço da posição da IC, dado que a transforma num credor privilegiado através da afectação de determinado bem ao cumprimento da dívida. Contudo, a hipoteca também acarreta desvantagens. Esses

habitação adquirida, construída ou objecto das obras financiadas incluindo o terreno, ao pagamento da obrigação a cargo do mutuário.

O artigo 686.º, n.º 1 CC não define a hipoteca¹⁷², limitando-se a prever que, como um direito real de garantia¹⁷³, esta confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis ou equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiro, com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo. O credor que seja titular de uma hipoteca tem, ressalvadas algumas excepções, uma preferência na satisfação do seu crédito perante os outros credores, em sede de venda executiva do mesmo.

No crédito à habitação, a hipoteca confere à IC o direito de ser paga pelo valor do bem hipotecado, a habitação própria e permanente, com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo.

O legislador não consagrou uma definição legal de hipoteca, somente estipulou que existem três espécies de hipotecas: as legais, as judiciais e as voluntárias (artigo 703.º CC). As hipotecas legais resultam imediatamente da lei, não dependendo da vontade das partes e podem constituir-se desde que exista a obrigação a que servem de segurança (artigos 704.º a 709.º CC). As hipotecas judiciais têm por título constitutivo uma sentença de

inconvenientes levam, por vezes, as IC a exigirem aos mutuários garantias complementares à hipoteca e garantias substitutivas desta (artigo 701.º CC). O principal inconveniente reside na difícil executabilidade do bem. A este inconveniente acrescem ainda os custos elevados associados à execução do bem e a morosidade do decurso da acção executiva. Já que concerne ao mutuário, a hipoteca também tem inconvenientes, designadamente, a perda da sua habitação em que culminará a acção executiva. A lei proíbe expressamente o pacto comissório, no artigo 694.º CC, pelo que o bem tem obrigatoriamente que ser executado para que com o valor resultante da execução se possa satisfazer o crédito da IC. O pacto comissório consiste na convenção pela qual se estabelece que o credor fará sua a coisa hipotecada no caso de o devedor não cumprir as obrigações a que se vinculou previamente. Tal convenção é nula, pelo que perante o incumprimento pelo mutuário das prestações o credor hipotecário terá de proceder à venda judicial do bem, excepto se o mesmo bem lhe for dado em dação em cumprimento (artigo 837.º e ss CC). Com esta proibição visa-se evitar um resultado potencialmente danoso para o mutuário, pelo que a IC está impedida, face ao incumprimento do devedor, de fazer entrar a habitação no seu património sem a avaliar. Com efeito, essa apropriação poderá traduzir-se num prejuízo para o proprietário da habitação hipotecada dada a provável diferença entre o valor da habitação e o montante da dívida.

¹⁷² O vocábulo hipoteca teve a sua origem na *fiducia cum creditore* do Direito Romano, embora tenha sofrido a influência da *hypothéké* de origem grega que consistia numa venda em garantia, subordinada à condição suspensiva do incumprimento do devedor.

¹⁷³ Como direito real de garantia, a hipoteca goza das características da preferência e da sequela. A preferência consiste no facto de o direito real sacrificar toda a situação jurídica posteriormente constituída sobre a mesma coisa, na medida em que uma e outra sejam incompatíveis entre si. Existem duas excepções à prevalência da hipoteca: os privilégios imobiliários especiais (artigo 751.º CC) e o direito de retenção (artigo 759.º, n.º 2 CC), dado que estes dois institutos prevalecem sobre a hipoteca mesmo que esta tenha sido constituída anteriormente.

A sequela traduz-se na faculdade conferida ao titular de fazer valer o seu direito sobre a coisa onde quer que esta se encontre.

condenação¹⁷⁴ do devedor à realização de uma prestação em dinheiro ou outra coisa fungível¹⁷⁵⁻¹⁷⁶ (artigos 710.º e 711.º CC). As hipotecas voluntárias têm por base um contrato ou uma declaração unilateral (artigos 712.º a 717.º CC), sendo que o contrato é a fonte mais importante de constituição de hipotecas voluntárias, as denominadas hipotecas convencionais. No âmbito do crédito à habitação é a hipoteca convencional que assume maior relevo. Esta subespécie de hipoteca resulta de um contrato entre a IC e a pessoa que tem legitimidade para constituir a hipoteca, isto é, o sujeito que pode alienar a habitação sobre a qual incide a hipoteca (artigo 715.º CC). Assim, em regra, as partes são a IC enquanto credor, por um lado, e a pessoa que tem legitimidade para alienar o bem objecto da hipoteca, o mutuário titular do crédito da habitação, por outro.

O objecto da hipoteca, no crédito à habitação, é a própria habitação. Se o crédito à habitação se destina à aquisição de habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, a hipoteca terá por objecto a habitação adquirida. Se estiver em causa a construção de habitação, a hipoteca compreenderá a habitação construída e, no caso, de realização de obras de conservação ou de beneficiação da habitação, recairá sobre a habitação objecto das obras financiadas. De qualquer das formas, a hipoteca vai além da habitação adquirida, construída ou objecto das obras financiadas e inclui igualmente o terreno.

No que concerne à forma, o artigo 714.º CC estabelece que o acto constitutivo da hipoteca voluntária que recaia sobre bens imóveis deve constar de escritura pública, de testamento ou de documento particular autenticado. Contudo, o mesmo artigo ressalva excepções a esta regra (“*sem prejuízo do disposto em lei especial*”). Uma das excepções diz

¹⁷⁴ O termo sentença é utilizado em sentido amplo abrangendo tanto as decisões dos Tribunais de 1.ª Instância como os acórdãos dos Tribunais da Relação e do Supremo Tribunal de Justiça. Por outro lado, pode tratar-se de um Tribunal cível, criminal ou administrativo ou até de um Tribunal arbitral.

¹⁷⁵ Não se exige que a sentença de condenação tenha transitado em julgado. Porém, segundo a alínea m) do n.º 1 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 305/83, de 29 de Junho, que aprova o Código de Registo Predial, a inscrição da hipoteca judicial pedida antes do trânsito em julgado da sentença apenas é admitida como provisória por natureza.

¹⁷⁶ As hipotecas judiciais proporcionam ao credor menores vantagens, dado que se for declarada a insolvência do devedor não se atende a qualquer preferência resultante da hipoteca judicial, cabendo proceder ao *rateio* dos bens hipotecados por todos os credores comuns (artigo 140.º, n.º 3 CIRE). Contudo, a hipoteca judicial apresenta certo interesse, pois se o devedor alienar os bens poderá o credor hipotecário executá-los no património do adquirente, sem necessidade de lançar mão da impugnação pauliana. Além disso, a hipoteca judicial assegura a preferência do credor beneficiário, **ALMEIDA COSTA**, Mário, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 6.ª Ed. – Revista e Actualizada, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 197.

precisamente respeito às hipotecas constituídas como garantia de contratos de compra e venda com mútuo (Decreto-Lei n.º 255/93, de 15 de Julho). De acordo com o preceituado no artigo 2.º, n.º 1 deste diploma legal, quando o mutuante é uma IC autorizada a conceder crédito à habitação e a hipoteca incida sobre um prédio urbano destinado à habitação ou sobre uma determinada fracção autónoma, o acto de constituição da hipoteca voluntária pode observar a forma de escrito particular com reconhecimento de assinaturas, segundo modelo oficialmente aprovado. No entanto, mesmo assim, exige-se o registo, sob pena de a hipoteca não produzir efeitos *interpartes*.

A hipoteca é acessória da obrigação garantida, ou seja, do pagamento das prestações do crédito à habitação¹⁷⁷. Esta acessoriedade da hipoteca implica que a constituição e a extinção da hipoteca dependam da constituição e da extinção da obrigação garantida¹⁷⁸. Depois de liquidado o empréstimo, a IC deve emitir um documento pelo qual renuncia à hipoteca anteriormente constituída em seu favor e, simultaneamente, deve declarar liquidada a dívida (distrate da hipoteca).

A hipoteca carece de registo, sob pena de não produzir efeitos mesmo *interpartes* (artigo 687.º CC e artigos 2.º, n.º 1, al. h) e 4.º, n.º 2 do Cód. de Reg. Pred.). O registo é condição

¹⁷⁷ A hipoteca visa assegurar o pagamento das prestações do crédito à habitação, isto é, o crédito em si. Contudo, é comum a hipoteca abranger, para além do crédito principal, os juros de mora, os juros remuneratórios, as cláusulas penais, as despesas de registo e de constituição da hipoteca, pelo que esta abrange, igualmente, os acessórios do crédito, bastando que a menção a esses acessórios conste do registo (artigo 693.º, n.º 1 CC e artigo 96.º, n.º 1, al. a) do Cód. de Reg. Pred.). No caso dos juros, e salvo cláusula em contrário, a hipoteca apenas abrange os juros relativos a três anos (artigo 693.º, n.º 2 CC). No entanto, é possível em algumas situações o registo de juros da dívida que excedam os três anos.

¹⁷⁸ As causas de extinção da hipoteca constam do artigo 730.º CC. No âmbito do crédito à habitação, a causa de extinção da hipoteca mais importante é a extinção da obrigação a que serve de garantia, visto que constitui um seu acessório, tratando, por isso, de uma causa indirecta ou reflexa. Todavia, existem outras causas de extinção, as designadas causas directas de extinção da hipoteca, tais como, a prescrição a favor de terceiro adquirente do prédio hipotecado, decorridos vinte anos sobre o registo da aquisição e cinco sobre o vencimento da obrigação (artigo 730.º, al. b) CC); o perecimento total da coisa hipotecada (al. c)) e a renúncia do credor, sendo que a renúncia à hipoteca implica apenas a abdicação da garantia e não a renúncia ao crédito garantido, cuja extinção se processa por remissão (artigos 730.º, al. d) e 863.º, n.º 1 CC). Para além das causas de extinção da hipoteca previstas no artigo 730.º CC existem ainda as causas de extinção decorrentes dos princípios gerais, tais como o decurso do prazo acordado ou a condição resolutiva a que a hipoteca se encontrava sujeita, bem como as outras causas de extinção dispersas, designadamente, a extinção da hipoteca pela sua expurgação (artigo 721.º, n.º 1, al. b) CC), por terceiro quando, por facto positivo ou negativo do credor, não poder dar-se a sub-rogação do primeiro nos direitos deste (artigo 717.º, n.º 1 CC) e a extinção da hipoteca que tenha por objecto um usufruto que entretanto se extinguiu (artigo 699.º, n.º 2 CC). Sobre a não taxatividade das causas de extinção da hipoteca previstas no artigo 730.º CC, *vide* os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 13-I-1989 e de 28-X-1997, *in* Boletim do Ministério da Justiça n.º 383, pp. 545 e ss e n.º 470, pp. 597 e ss.

de eficácia da hipoteca, não só em relação a terceiros¹⁷⁹, como em relação às próprias partes¹⁸⁰. O registo é uma formalidade imposta por Lei para que a hipoteca seja eficaz¹⁸¹, mas não para a sua validade. A hipoteca não registada é válida, desde que constituída pela forma exigida por Lei, embora ineficaz não só relativamente a terceiros, mas em relação às próprias partes. O registo pode ser feito a todo o tempo.

Na verdade, a constituição de hipoteca sobre o imóvel a adquirir com a quantia mutuada não é um elemento essencial do crédito para aquisição da habitação, mas uma prática institucionalizada, na maioria das vezes, exigida porque os mutuários não possuem qualquer outro bem imóvel.

1.3.3. As Garantias Substitutivas da Garantia Hipotecária

A hipoteca pode ser substituída por outra garantia mediante acordo entre a IC e o mutuário¹⁸². Contudo, a faculdade de substituição da garantia hipotecária é exclusiva do regime geral do crédito à habitação, não abrangendo o regime de crédito bonificado nem o regime de crédito jovem bonificado¹⁸³. No regime geral do crédito à habitação é possível a substituição, parcial ou total¹⁸⁴, da garantia hipotecária em três situações distintas (artigo 23.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 349/98).

Em primeiro lugar, a garantia hipotecária pode ser substituída por hipoteca de outro prédio que não o prédio adquirido, construído ou objecto das obras financiadas, mantendo-se a exigência de constituição de hipoteca voluntária. A diferença reside no objecto hipotecado, contudo a hipoteca continuará a incidir sobre um bem imóvel¹⁸⁵ (artigo 23.º, n.º 3) e não

¹⁷⁹ O conceito de terceiros para efeitos de registo encontra-se definido no n.º 4 do artigo 5.º do Cód. Reg. Pred.: “*aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si*”.

¹⁸⁰ Nos termos gerais, o registo é condição de eficácia dos actos apenas em relação a terceiros (artigo 5.º Cód. Reg. Pred.). Na hipoteca, o registo é condição de eficácia em relação às partes e a terceiros.

¹⁸¹ O registo é outro aspecto em que a hipoteca se distingue do penhor. O penhor, via de regra, não está sujeito a registo e quando esteja a falta dele não impede que produza os seus efeitos entre as próprias partes ou entre os respectivos herdeiros, apenas obstando à sua eficácia contra terceiros.

¹⁸² O recurso às garantias substitutivas, no âmbito do crédito à habitação, não constitui prática corrente no nosso ordenamento jurídico. É prática corrente a exigência de hipoteca da habitação.

¹⁸³ No crédito bonificado e no crédito jovem bonificado, os empréstimos serão sempre garantidos por hipoteca da habitação própria permanente que for adquirida, construída ou objecto das obras de beneficiação ou de conservação financiadas.

¹⁸⁴ Em caso de substituição parcial ainda haverá lugar à prestação da garantia hipotecária típica. Na substituição total só é prestada a garantia substitutiva.

¹⁸⁵ À primeira vista, a substituição de uma hipoteca por outra hipoteca sobre outro prédio não parece ser vantajosa, dado que ambas incidem sobre bens imóveis. Porém, em certas situações pode ser útil, tanto para a IC como para o mutuário, que o objecto hipotecado não seja a habitação adquirida, construída ou objecto das obras financiadas. Para a Instituição Bancária, a substituição hipotecária pode ser útil sobretudo se o valor do

sobre um bem móvel equiparado a um bem imóvel, conforme o disposto no artigo 688.º, n.º 1, al. f) CC. O prédio pode ser pertença do próprio mutuário da obrigação garantida ou de um terceiro, uma vez que o legislador nada especifica quanto à propriedade do bem e, de acordo com o regime geral da hipoteca, o bem hipotecado pode pertencer ao devedor ou a terceiro (artigo 686.º CC). O título constitutivo da hipoteca deve especificar o prédio objecto da mesma, sob pena de violação da regra da especialidade consagrada no artigo 716.º CC¹⁸⁶

A segunda garantia substitutiva da hipoteca é o penhor de títulos cotados na bolsa de valores¹⁸⁷, os quais não poderão, em qualquer momento da vida do empréstimo, ter um valor inferior a 125% do saldo em dívida¹⁸⁸ (artigo 23.º, n.º 4, al. a) do Decreto-Lei n.º 349/98). Se este limite não estiver verificado, a alínea b) do mencionado artigo estabelece que o penhor poderá ser reforçado, através de duas vias: ou pela constituição de uma hipoteca ou pela entrada de novos títulos (artigo 670.º, al. c) CC). Trata-se do penhor de valores mobiliários cotados em bolsa¹⁸⁹, pelo que constitui um penhor de direitos e não um penhor de coisas¹⁹⁰. O penhor confere à IC uma posição de preferência face aos demais credores pela afectação de um bem à garantia de pagamento de determinada obrigação (artigo 666.º, n.º 1 CC). Contudo, a sua constituição, manutenção e extinção estão dependentes da constituição, manutenção e extinção do crédito garantido, pelo que é uma garantia acessória¹⁹¹.

prédio hipotecado for superior. No que concerne ao mutuário, se o crédito à habitação se destina à aquisição de habitação própria permanente e se o cliente deixar de cumprir as prestações bancárias e o Banco executar o bem hipotecado, tal não implicará a perda da sua habitação.

¹⁸⁶ De acordo com a *supra* referida regra, as hipotecas voluntárias não podem incidir sobre todos os bens do devedor ou de terceiro, sendo necessário a especificação dos mesmos, sob pena de nulidade. Os bens hipotecados devem ser especificados, sendo nula a hipoteca geral, isto é, aquela que incide sobre todos os bens do devedor ou de terceiro sem os especificar.

¹⁸⁷ O penhor de títulos cotados em bolsa, em relação à hipoteca, tem a vantagem de ser mais fácil de executar. Contudo, tem o inconveniente das oscilações da qualidade ou do preço, o que põe claramente em causa a estabilidade da garantia. Este inconveniente justifica que, em qualquer momento da vida do empréstimo, o valor dos títulos cotados em bolsa não pode ser inferior a 125% do saldo em dívida.

¹⁸⁸ O valor dos títulos é dado pela sua cotação em bolsa.

¹⁸⁹ O penhor de valores mobiliários está regulado nos artigos 81.º a 103.º do Código dos Valores Mobiliários.

¹⁹⁰ O penhor de coisas e o penhor de direitos resultam da natureza do objecto sobre que incide o penhor. Em termos gerais, o penhor de coisas, regulado nos artigos 669.º a 678.º respeita a bens corpóreos (jóias, por exemplo) enquanto o penhor de direitos, regulado nos artigos 679.º a 685.º, tem como objecto bens incorpóreos (acções, obrigações, títulos da dívida pública), **JOSÉ MARIA PIRES**, *Direito Bancário...*, *ob. cit.*, pp. 444.

¹⁹¹ Porém, à semelhança da hipoteca, o penhor garante para além da obrigação assumida pelo mutuário, os juros da obrigação, sendo que no âmbito do penhor não se aplicam as limitações decorrentes do artigo 693.º CC.

Em terceiro e último, em casos excepcionais, admite-se que a hipoteca bancária venha a ser substituída por qualquer outra garantia que a IC mutuante considere adequada ao risco do empréstimo. A prestação de outra garantia justifica-se porquanto se afigure alguma dificuldade, ou por falta de património ou por falta de disponibilidade de terceiros, na obtenção de garantias. Contudo, esta faculdade depende sempre de negociação entre a IC e o mutuário. No entanto, as IC tendem a dar prevalência à prestação de garantias reais em virtude do seu carácter absoluto e da sua oponibilidade *erga omnes*.

1.3.4. As Garantias Complementares da Garantia Hipotecária

Paralelamente à garantia base que é a hipoteca e às garantias substitutivas desta, a IC pode exigir a prestação de garantias complementares com o objectivo de reforçar a segurança do crédito¹⁹². Os Bancos têm a faculdade de exigir a prestação de quaisquer outras garantias, desde que as mesmas sejam adequadas ao risco de empréstimo (artigo 23.º, n.º 2 Lei n.º 59/2012, de 9 de Novembro). De entre as garantias complementares exigidas pela IC ou espontaneamente prestadas pelo mutuário assume particular relevância a fiança e a celebração de determinados contratos de seguro, designadamente, os contratos de seguro de vida, de protecção ao crédito, multiriscos e de incêndio a favor do mutuante.

a) A Fiança por Terceiros Idóneos

A fiança¹⁹³ constitui uma garantia pessoal das obrigações¹⁹⁴ regulada nos artigos 627.º e ss CC. A fiança constitui o contrato pelo qual uma pessoa, o fiador, garante com o seu património¹⁹⁵, pessoal e acessoriamente, a satisfação de um direito de crédito que outra

¹⁹² As garantias complementares têm inúmeras vantagens tanto para a IC como para o mutuário. De entre estas destacam-se as seguintes: reforçam a posição da IC; atenuam o risco de insolvência e de incumprimento do mutuário; são facilmente executadas; ao não permitirem ao mutuário entrar em incumprimento, não comprometem a relação entre este e a IC, mantendo-se a estabilidade do contrato e evitando-se o incumprimento e a execução hipotecária, **MARTINS**, Andreia Marques, *Do Crédito à Habitação...*, *ob. cit.*, pp. 781.

¹⁹³ A fiança surgiu no âmbito do Direito Romano através dos institutos da *sponsio*, *fidepromissio* e *fideiussio*.

¹⁹⁴ A fiança constitui a garantia pessoal por excelência, dado que o fiador fica pessoalmente obrigado perante o credor. Não constitui uma simples sujeição do seu património à garantia do crédito. O fiador assume pessoalmente a situação do devedor, passando o seu património a responder pelo cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 601.º.

¹⁹⁵ Normalmente, a fiança abrange todo o património do fiador, nos termos do artigo 601.º CC. No entanto, em certos casos, as partes podem estipular, que a fiança somente abrange determinados bens, conforme o disposto no artigo 602.º CC. A fiança pode incidir sobre obrigações futuras ou condicionais (artigo 628.º, n.º 2). Nestes casos, a eficácia da fiança fica dependente da obrigação garantida vir ou não a surgir em nome do princípio da acessoriedade.

pessoa, o credor, tem sobre uma terceira, o devedor principal. Ao garantir a satisfação do crédito, o fiador fortalece a expectativa do credor vir a obter o cumprimento da obrigação, uma vez que este passa a ter duas garantias: o património do devedor principal e o património do fiador.

O negócio que dá origem à fiança pode ter carácter bilateral, se resultar de um contrato entre o credor e o fiador ou entre o fiador e o devedor, ou plurilateral se resultar de acordo entre credor, devedor e fiador¹⁹⁶.

A fiança pode ser constituída por lei ou contrato. No entanto, no âmbito do crédito à habitação assume particular relevo a fiança contratual, isto é, uma fiança livremente estipulada pelas partes, sendo que o fiador tem de demonstrar expressamente a sua vontade em prestar a fiança. Isto resulta do artigo 628.º, n.º 1 CC que expressamente afasta as manifestações de vontade tácitas do fiador.

A obrigação assumida pelo fiador tem carácter acessório relativamente ao vínculo que une o devedor principal e o credor (artigo 627.º, n.º 2). Existe uma relação de dependência ou de subordinação da obrigação de garantia relativamente à obrigação garantida. Esta dependência ou subordinação verifica-se em vários aspectos: ao nível da genética (a fiança não é válida se não for válida a obrigação principal – artigo 632.º, n.º 1¹⁹⁷); ao nível funcional (o fiador pode opor ao credor os meios de defesa do devedor, excepto se forem incompatíveis com a obrigação do fiador, sendo ineficaz perante o fiador qualquer renúncia que o devedor faça a qualquer dos meios), e ao nível da sua extinção (extinta a obrigação principal extingue-se a fiança, pelo que extinto o contrato de crédito à habitação extingue-se a fiança - artigo 651.º). Porém, a acessoriedade da obrigação de garantia manifesta-se ainda noutros âmbitos: ao nível do conteúdo da fiança (a fiança não pode exceder a dívida principal, nem ser contraída em condições mais onerosas¹⁹⁸) e ao nível da sua forma (a forma da fiança é a exigida para a obrigação principal nos termos do disposto

¹⁹⁶ No âmbito do Código Civil de 1867 defendia-se que a fiança poderia ser prestada por negócio jurídico unilateral.

¹⁹⁷ Contudo, a anulação da obrigação principal, por incapacidade ou por falta ou vício da vontade do devedor, não invalida a fiança, se o fiador conhecia a causa da anulabilidade ao tempo em que a fiança foi prestada (artigo 632.º CC).

¹⁹⁸ Se a fiança for constituída em condições mais onerosas ou exceder a dívida principal, a mesma será reduzida, nos termos do artigo 631.º, n.º 2 CC, excluindo-se, por efeito, a sua nulidade. *A contrario*, nada impede que a fiança seja contraída em condições menos onerosas ou em quantidade menor (n.º 1 do mesmo artigo).

no artigo 628.º, n.º 1¹⁹⁹). A acessoriedade assume-se como uma característica essencial da fiança, pelo que não existe fiança sem acessoriedade.

A fiança é ainda subsidiária da obrigação principal, pelo que o fiador pode recusar licitamente o cumprimento da obrigação enquanto a Instituição Bancária não tiver executado todos os bens do devedor²⁰⁰. Este instituto legal de que o fiador se pode munir designa-se de benefício de excussão prévia, consistindo este no direito do fiador recusar o cumprimento enquanto o credor não tiver executados todos os bens do devedor principal, tendo em vista a satisfação do seu crédito (artigo 638.º, n.º 1 CC). Este benefício revelador também ele do carácter subsidiário da fiança visa evitar a execução judicial dos bens do fiador enquanto houver património do devedor ou garantias reais prestadas por terceiros contemporâneas ou anteriores à fiança. Existindo garantias reais constituídas por terceiros, contemporâneas ou anteriores à fiança, o fiador tem o direito de exigir a excussão prévia das coisas sobre as quais recaem as garantias reais (artigo 639.º, n.º 1 CC). Contudo, a característica da subsidiariedade, ao contrário da acessoriedade, não revela um carácter essencial no instituto da fiança, dado que no âmbito dos contratos de crédito à habitação é prática comum o fiador renunciar ao benefício da excussão prévia (artigo 640.º, al. a) CC)²⁰¹. Além disso, a subsidiariedade é excluída quando o devedor ou o dono dos bens

¹⁹⁹ Como referimos anteriormente, o crédito à habitação pode ser celebrado por documento particular. Assim sendo, a fiança também deve ter a forma de documento particular. Todavia, por vezes, as Instituições de Crédito optem pela escritura pública no contrato de crédito à habitação em vez do documento particular. A questão que se coloca consiste em saber se nesta hipótese a fiança também deve assumir a forma de escritura pública. ANDREIA MARQUES MARTINS entende que *“da solução legal resulta a exigência de observância da forma exigida para a obrigação principal, o que significa que deve ser observada a forma exigida por lei, independentemente da forma que as partes tenham voluntariamente decidido adoptar para a obrigação principal. Por conseguinte, se as partes convencionarem a observância de uma forma mais solene, faculdade prevista no artigo 223.º CC, essa exigência não se estende ao contrato de fiança, que pode ser validamente celebrado por escrito particular, pois é esta a forma legalmente exigida para o contrato de crédito à habitação. Contudo, geralmente a constituição da fiança resulta de uma cláusula inserida no próprio documento que formaliza o contrato de crédito à habitação, pelo que assume necessariamente a forma desse contrato, devendo, nesse caso, o próprio fiador assinar também o documento que formaliza o contrato de crédito à habitação.”*, MARTINS, Andreia Marques, *Do Crédito à Habitação...*, ob. cit., pp. 783.

²⁰⁰ Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10 de Julho de 2008, Processo n.º 4081/06.5YXLSB.C1, Relator: Isaías Pádua, que estabelece que *“grosso modo, podemos dizer que a subsidiariedade (que não pode ser vista de forma totalmente isolada daquela primeira característica) é um benefício estabelecido exclusivamente a favor do fiador (do qual pode lançar mão, a par de outros meios de defesa colocados ao dispor do afiançado e que estão ligados à característica da acessoriedade) e que se traduz no princípio segundo o qual o fiador só responderá pelo pagamento da obrigação se e quando se provar que o património do devedor (afiançado) é insuficiente para a solver”*, disponível em www.dgsi.pt.

²⁰¹ A declaração de renúncia do fiador ao benefício da excussão prévia deve assumir a mesma forma da declaração de fiança (artigo 221.º CC). A renúncia pode ser expressa ou tácita (artigo 641.º, n.º 2 CC).

onerados com a garantia não puder, em virtude de facto posterior à constituição da garantia ser demandado no território do continente ou ilhas adjacentes (artigo 640.º, al. b) CC) ou quando a fiança respeitar a obrigação comercial (artigo 101.º Código Comercial).

Em síntese, podemos concluir que a fiança constitui um instituto jurídico a que as IC recorrem frequentemente no âmbito do contrato de crédito à habitação.

b) A Subscrição de Contratos de Seguro

Os contratos de seguro têm vindo a assumir um papel de destaque no âmbito do crédito à habitação, constituindo um reforço de segurança no cumprimento do crédito perante a ocorrência hipotética de determinados sinistros.

Na maioria das vezes é a própria IC que exige a subscrição de contratos de seguro, funcionando como condição de acesso ao crédito. De entre as modalidades de contratos de seguro celebrados destacam-se os contratos de seguro de vida, de protecção ao crédito, de multirriscos e de incêndio a favor do mutuante²⁰².

A exigência de seguro de vida do mutuário e do seu cônjuge é prática corrente das Instituições Bancárias em cumprimento do disposto no artigo 23.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de Novembro. A subscrição de um seguro de vida simultaneamente à celebração de um contrato de crédito à habitação visa que a IC seja ressarcida das importâncias em dívida em caso de morte ou de invalidez permanente do devedor ou do seu cônjuge.

A subscrição deste tipo de seguros pelo mutuário é feita através da Instituição Bancária que, enquanto tomador de seguro, celebra um seguro de grupo²⁰³ com a seguradora, ao

²⁰² Com a subscrição de seguros de incêndio e de seguros multirriscos não se visa prevenir uma possível insolvência do mutuário, pelo que não serão alvo de desenvolvimento no presente estudo.

²⁰³ Os seguros de grupo, ou também designados por seguros de grupo-vida, são regulados nos artigos 76.º a 90.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro (RJCS), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril. Os referidos contratos de seguro dão origem a uma relação triangular entre o mutuário (pessoa segura), a IC (tomador de seguro) e o segurador. PAULA RIBEIRO ALVES define seguro de grupo como o “contrato celebrado entre a seguradora e o tomador de seguro a que aderem, como pessoas seguras, os membros de um determinado grupo ligado ao tomador”, PAULA RIBEIRO ALVES, *Intermediação de Seguros e Seguros de Grupo: Estudos de Direito dos Seguros*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 283 e 345. Depois de analisar as várias definições propostas pela doutrina de seguro de grupo a mesma Autora conclui que um seguro de grupo é um seguro propriamente dito, assente no binómio risco/prémio, mas também pode ser um seguro meramente formal, simplesmente pelo facto de ter como parte uma seguradora enquanto tal, sendo o seu conteúdo alheio ao binómio risco/prémio. O seguro de grupo assenta numa relação tripartida. Como vértices do triângulo temos a seguradora, o tomador de seguro e o aderente. A seguradora celebra um contrato com o tomador de seguro. Os membros do grupo aderem a esse contrato. A seguradora garante aos aderentes as coberturas resultantes desse contrato.

qual o mutuário (pessoa segura/ aderente) adere aquando do momento da celebração do contrato de crédito à habitação²⁰⁴.

Existe uma total coincidência entre a data de produção de efeitos do contrato de seguro de vida e do contrato de crédito à habitação, bem como é coincidente o momento da sua cessação. Por conseguinte, o contrato de seguro de vida não pode produzir os seus efeitos antes da data de início de produção de efeitos do contrato de crédito à habitação, e tem de cessar os seus efeitos na data de cessação do contrato de crédito à habitação, quer esta ocorra na data prevista, quer resulte de amortização antecipada do empréstimo²⁰⁵.

O capital seguro tem de corresponder ao montante do capital em dívida expressamente estipulado no contrato de crédito à habitação. Sempre que exista alguma mudança do capital em dívida tem de se verificar uma actualização imediata do capital seguro em relação à evolução do capital mutuado (artigo 5.º, n.º 4), sendo que os seus efeitos se retrogem à data de cada alteração do montante em dívida²⁰⁶.

A outra modalidade de seguro que as IC tendem a exigir consiste no seguro de protecção ao crédito, visando cobrir o risco de diminuição de rendimentos (por incapacidade temporária ou absoluta para o trabalho, por doença, por acidente ou por hospitalização) e o risco de desemprego involuntário do mutuário. Diversamente da subscrição do seguro de vida, a subscrição de um seguro deste tipo não é obrigatória para os mutuários. Contudo, dada a conjuntura económico-financeira actual é cada vez maior o número de mutuários que subscrevem este tipo de seguro devido às vantagens que lhe estão associadas. O mutuário continua a cumprir as obrigações decorrentes da celebração do contrato de crédito à habitação, sem entrar em incumprimento, pelo que o risco de execução da

²⁰⁴ Com a aprovação do Decreto-Lei n.º 222/2009, de 11 de Setembro, visou-se tutelar eficazmente os direitos dos consumidores de contratos de seguro de vida associados ao crédito à habitação, isto é, dos mutuários. A Lei de Defesa do Consumidor, a Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, cuja última alteração foi operada pela Lei n.º 47/2014, de 28 de Julho, no seu artigo 2.º, n.º 1 define consumidor como *“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 actividade económica que vise a obtenção de benefícios”*.

²⁰⁵ Todavia, o contrato de seguro de vida continuará a produzir os seus efeitos após a cessação do contrato de crédito se este cessar por mudança do regime de crédito ou, ainda, por transferência do empréstimo para outra IC, desde que o mutuário expressamente declare a sua intenção de manter em vigor o seguro contratado (artigo 5.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 222/2009).

²⁰⁶ Conforme o disposto no artigo 7.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 222/2009, a actualização automática do capital seguro em função da alteração do montante em dívida assume natureza imperativa.

hipoteca é eliminado. Assim, a IC beneficia da minimização do risco de incumprimento e dos custos associados ao crédito malparado.

2. A Acção Executiva

2.1. Traços Gerais

Perante o incumprimento das prestações pelo mutuário, a IC pode executar a hipoteca. A hipoteca, como direito real de garantia, está ao serviço de um crédito que assegura, sendo um direito acessório deste. Por isso, em caso de incumprimento da obrigação garantida pela hipoteca, o credor hipotecário, através do recurso necessário à acção executiva²⁰⁷, poderá satisfazer o seu crédito pelo produto da venda do bem com preferência sobre os outros credores, excepto se os créditos destes beneficiarem de privilégio imobiliário especial ou de direito de retenção, como foi *supra* mencionado. No crédito à habitação, a execução da hipoteca dá-se através de um processo judicial, o processo executivo ordinário ou também designada de acção executiva, não sendo possível o credor apoderar-se directamente do bem hipotecado, ou seja, a habitação própria e permanente²⁰⁸. Importa, por isto, analisar a acção executiva.

A acção executiva visa, em última *ratio*, a reparação do direito violado. Este tipo de acções pressupõe que existe um dever de prestar e que este foi incumprido, originando a violação de um direito. Com a acção executiva visa-se que a IC, o exequente, possa obter um resultado idêntico àquele que obteria com a realização da própria prestação.

Todavia, para além do direito violado existem, igualmente, outros pressupostos da acção executiva. Desde logo, tem de se fazer prova do dever de prestar através do título

²⁰⁷ No âmbito do direito civil há duas espécies fundamentais de acções: a acção declarativa e a acção executiva (artigo 10.º CPC). A primeira pode ser de simples apreciação, de condenação ou constitutiva.

Nas acções de simples apreciação é pedido ao Tribunal que declare a existência ou inexistência de um direito ou de um facto jurídico. O âmbito das acções de condenação é mais abrangente, dado que sem prejuízo de o juiz emitir aquele juízo declarativo dele se pretende igualmente que condene o réu na prestação de um coisa ou de um facto. Todavia, o autor pode pedir somente a condenação do réu e nestes casos o juízo prévio de apreciação constitui um pressuposto lógico do juízo condenatório pretendido. Nas acções constitutivas, o juiz não está limitado, como nas duas subespécies de acções referidas, pela situação de direito ou de facto pré-existente. Nesta subespécie de acções, o juiz cria novas situações jurídicas constituindo, impedindo, modificando ou extinguindo direitos e deveres que, embora fundados em situações jurídicas anteriores, só nascem com a própria sentença.

²⁰⁸ *A contrario*, vide o penhor (artigo 675.º, n.º 1, *in fine* CC). A obrigatoriedade de recurso ao processo judicial e a proibição do pacto comissório são formas de protecção do devedor contra os abusos que seriam possíveis se o credor pudesse alienar directamente ou fazer sua a coisa onerada.

executivo (artigo 10.º, n.º 5 Código de Processo Civil²⁰⁹). JOSÉ LEBRE DE FREITAS entende que o título executivo constitui a base da execução, por ele se determinando o fim e os limites da acção executiva, assim como a legitimidade activa e passiva, e sem prejuízo de vir a ser complementado, em face dele se verificando se a obrigação é certa, líquida e exigível²¹⁰.

São quatro as espécies de títulos executivos enumeradas no artigo 703.º, n.º 1 CPC: as sentenças condenatórias (al. a)); os documentos exarados ou autenticados por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação (al. b)); os títulos de crédito, ainda que meros quirógrafos, desde que os factos constitutivos da relação subjacente constem do próprio documento ou sejam alegados no requerimento executivo (al. c)); e os documentos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva (al. d)).

Para além do título executivo exige-se, de igual modo, que a prestação seja certa, exigível e líquida. A prestação é certa quando se encontra qualitativamente determinada, ainda que esteja por liquidar ou individualizar. É exigível quando está vencida ou o seu vencimento apenas depende da simples interpelação do devedor. E, por fim, é líquida quando tiver por objecto uma prestação cujo quantitativo esteja apurado.

São três as modalidades de acções executivas (artigo 10.º, n.º 6 CPC), designadamente, a acção para pagamento de quantia certa, a acção para entrega de coisa certa²¹¹ e a acção para prestação de facto²¹². No âmbito do incumprimento das prestações acordadas por ocasião da celebração do contrato de crédito à habitação têm especial relevância as acções para pagamento de quantia certa que seguem a forma de processo comum (artigo 550.º, n.º

²⁰⁹ Alterado recentemente pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, que aprova o novo Código de Processo Civil.

²¹⁰ **LEBRE DE FREITAS**, José *A Acção Executiva Depois da Reforma da Reforma*, 5.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 35.

²¹¹ Na acção executiva para entrega de coisa certa, o exequente, titular do direito à prestação de uma coisa determinada, pretende que o Tribunal apreenda essa coisa ao devedor (executado) e seguidamente lhe entregue a mesma (artigo 827.º CC). Contudo, pode acontecer que a coisa não seja encontrada e, neste caso, o exequente procederá à liquidação do seu valor e do prejuízo resultante da falta da entrega, penhorando-se e vendendo-se os bens do executado para pagamento da quantia liquidada. Neste tipo de processo pode o exequente obter um resultado idêntico ao da realização da própria prestação que, segundo o título, lhe é devida ou um seu equivalente.

²¹² Na acção executiva para prestação de facto quando este seja fungível, o exequente pode requerer que este seja prestado por outrem à custa do devedor (artigo 828.º CC), sendo então apreendidos e vendidos os bens deste que forem necessários ao pagamento do custo da prestação. Mas quando o facto seja infungível o exequente só pode pretender a apreensão e venda de bens do devedor suficientes para o indemnizar do dano sofrido com o incumprimento.

1 CPC). As acções para pagamento de quantia certa correspondem àquelas em que o credor (o exequente) pretende obter o cumprimento de uma obrigação pecuniária através da execução do património do devedor (o executado), nos termos do disposto no artigo 817.º CC. Estas acções seguem o processo executivo comum na sua forma ordinária ou sumária (artigo 550.º, n.º 1, *in fine* CPC). Apreendidos, pelo Tribunal, os bens do devedor que forem considerados suficientes para cobrir a importância da dívida e das custas, tem lugar a venda desses bens a fim de, com o preço obtido, se proceder ao pagamento. Visa-se o cumprimento forçado de uma obrigação pecuniária²¹³. Contudo, para este efeito é exigido ao exequente, à IC, os títulos dos quais constam a obrigação pecuniária. O que se pretende com o recurso a estas acções é a satisfação do direito do exequente, sendo que esta satisfação é conseguida através do pagamento de uma quantia certa obtida através da venda judicial dos bens hipotecados, ou seja, a habitação própria e permanente. Com a apreensão da habitação do mutuário devedor (executado) este perde o direito de dispor dela livremente. A apreensão judicial dos bens, *in casu*, da habitação própria e permanente do executado designa-se por penhora.

2.2. A Penhora

Para satisfação do direito do exequente através da venda judicial da habitação, objecto da hipoteca, é necessário que previamente se tenha procedido à apreensão da mesma. Trata-se da penhora, acto executivo por excelência.

A penhora apresenta-se como o acto de apreensão de bens, implicando um desapossamento dos bens do executado, um acto que retira da disponibilidade material do devedor e subtrai, relativamente à sua disponibilidade jurídica, bens do seu património²¹⁴. A penhora

²¹³ O cumprimento das obrigações pecuniárias faz-se em moeda que tenha curso legal no País (artigo 550.º CC).

²¹⁴ **AMÂNCIO FERREIRA**, Fernando, *Curso de Processo de Execução*, 13.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2010, pp. 197, 287 e 292. O mesmo autor considera que com a penhora os poderes do executado passam a ser menores, dado que durante a acção executiva o executado não pode dispor dos bens em termos de prejudicar o exequente e os credores concorrentes. Em consequência da penhora, o executado não só vê afectado o seu poder de disposição, nos termos expostos; perde, outrossim, o poder de fruição que integra o direito de propriedade. Com efeito, os bens penhorados são apreendidos e entregues a um depositário. Mesmo que o executado fique depositário dos bens o seu poder de fruição já não é o que lhe pertencia como proprietário, por ficar sujeito às limitações e às responsabilidades impostas aos depositários. Na penhora de coisas imóveis e por aplicação subsidiária, na de coisas móveis sujeitas a registo e na de direitos (artigos 772.º e 783.º CPC), o depositário é o agente de execução ou nas execuções distribuídas a oficial de justiça, pessoa por ele designada (artigo 756.º CPC).

constitui um direito real de garantia a favor do exequente, pelo que este tem o direito de ser pago com preferência sobre os demais credores, salvo se existir uma garantia real anterior²¹⁵.

O mutuário ao hipotecar a sua habitação sabe, *ab initio*, que esta ficará especialmente afectada ao cumprimento da obrigação. Executando-se uma dívida com garantia real, que onere os bens pertencentes ao devedor, a penhora inicia-se pelos bens sobre os quais incida a garantia e só poderá recair sobre outros quando os bens penhorados se revelem insuficientes para alcançar o fim da execução (artigo 752.º, n.º 1 CPC)²¹⁶. Existindo a hipoteca da habitação, a penhora deve iniciar-se por esta. Com efeito, procede-se à venda judicial com o objectivo de, com o produto apurado, se efectuar o pagamento da dívida exequenda²¹⁷.

Perante uma situação de incumprimento, o Tribunal priva o executado do pleno exercício dos seus poderes sobre os bens que, sem deixarem ainda de lhe pertencer, ficam a partir de então especificamente sujeitos à finalidade última da satisfação do crédito do exequente. Assim, o direito do executado é esvaziado dos poderes de gozo que o integram, os quais passam para o Tribunal, que, em regra, os exerce através do fiel depositário. O executado perde os poderes de gozo que integram o seu direito, mas não é privado do poder de dispor dele, pelo que continua a poder praticar, depois da penhora, actos de disposição ou de oneração. Contudo, os actos de disposição ou de oneração dos bens penhorados poderiam comprometer a função da penhora se tivessem eficácia plena, sendo por isso inoponíveis em relação à execução.

Findo o prazo para a reclamação de créditos, a execução prossegue com a venda dos bens penhorados para, com o seu produto, se proceder ao pagamento da dívida exequenda.

²¹⁵ O exequente adquire pela penhora o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior (artigo 822.º CC).

²¹⁶ Neste sentido, *vide* o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25 de Julho de 1978, Processo n.º 0012813, Relator: Aurélio Fernandes que estabelece que “*a insuficiência dos bens a que se refere a garantia (...) há-de verificar-se normalmente através da própria execução dos bens, pelo que, em princípio, só, depois de executados, poderá a execução prosseguir sobre outros bens.*”, disponível em www.dgsi.pt.

²¹⁷ São modalidades da venda executiva a venda mediante propostas por carta fechada, a venda em mercados regulamentados, a venda directa a pessoas ou entidades que tenham o direito a adquirir os bens, a venda por negociação particular, a venda em estabelecimento de leilões, a venda em depósito público ou equiparado e a venda em leilão electrónico (artigo 811.º, n.º 1 CPC).

2.3. A Venda Executiva dos Bens Penhorados, *in casu*, a Habitação Própria e Permanente

Cabe ao agente de execução a indicação da modalidade da venda e a determinação do valor-base dos bens depois de ouvidos o exequente, o executado e os credores com garantias sobre os bens a vender, sem prejuízo de o juiz decidir pela venda por negociação particular em caso de urgência (artigos 812.º e 832.º, al. c) CPC). Contudo, o artigo 816.º, n.º 1 CPC impõe expressamente que, quando a penhora recaia sobre os bens imóveis que não sejam passíveis de serem vendidos de outra forma, são os bens penhorados vendidos mediante proposta em carta fechada, sendo o valor a anunciar para venda igual a 85% do valor-base dos bens²¹⁸ (n.º 2 do artigo 816.º CPC).

A venda tem de ser publicitada, por meio de editais, de anúncios e da inclusão na página informática da secretaria de execução, nos termos do disposto no artigo 817.º CPC. As propostas apresentadas são abertas na presença do juiz, devendo o agente de execução estar presente, tendo lugar, quando necessário, a licitação entre os proponentes que tenham oferecido preço igual entre si e superior aos restantes, ou o sorteio (artigo 820.º, n.º 2 e 3 CPC). Abertas as propostas em carta fechada ou efectuada a licitação ou o sorteio, o executado, o exequente e os credores presentes deliberam sobre as mesmas, salvo se nenhum estiver presente, caso em que é automaticamente aceite a proposta de maior valor, desde que superior ao valor anunciado para a venda (artigo 821.º, n.º 1 CPC).

Uma vez aceite alguma das propostas, os titulares do direito de preferência presentes são interpelados para que declarem se o pretendem exercer, abrindo-se, se necessário, licitação entre eles (artigo 823.º, n.º 1 e 2 CPC).

Aceite a proposta, o preço da venda é depositado, deduzindo o valor da caução²¹⁹ já entregue nos termos do artigo 824.º CPC. Por fim, pago o preço e satisfeitas as obrigações fiscais inerentes à transmissão, os bens são adjudicados e entregues a quem de direito, emitindo o agente de execução o título de transmissão e comunicando a venda ao conservador do registo predial competente (artigo 827.º CPC). Note-se que a compra pode ser efectuada por um terceiro, pelo próprio exequente ou por um credor reclamante em

²¹⁸ Para esse efeito, o agente de execução decide sobre o valor-base da habitação a vender, optando pelo valor mais elevado dos dois seguintes: o valor patrimonial tributário, nos termos da avaliação efectuada há menos de seis anos, e o valor de mercado (artigos 812.º, n.º 3, al. a) e b) CPC).

²¹⁹ Tanto os proponentes como o preferente ao exercer o seu direito de preferência deve apresentar como caução um cheque visado de 5% do valor anunciado para a venda ou garantia bancária no mesmo valor (artigos 824.º CPC).

igualdade de circunstâncias. No entanto, o exequente ou o credor com garantia sobre o bem comprado é dispensado de depositar a parte do preço que não seja necessária para pagar a credores graduados antes dele e que não exceda a importância que tem direito a receber (artigo 815.º, n.º 1 CPC). Dá-se, assim, lugar à compensação entre a dívida do preço e o crédito exequendo ou verificado.

3. A Adjudicação dos Bens Penhorados – Em Caso de Incumprimento do Contrato de Mútuo Para Aquisição de Habitação a Entrega da Casa ao Banco Liquida a Totalidade da Dívida Exequenda?

O exequente ou qualquer credor que reclame créditos pode requer a adjudicação dos bens penhorados relativamente aos quais tenha garantia para pagamento, total ou parcial, do crédito, nos termos do disposto no artigo 799.º CPC.

A adjudicação consiste na atribuição ao credor ou ao exequente da propriedade dos bens penhorados suficientes para pagamento do seu crédito²²⁰⁻²²¹, verificando-se, posteriormente, a compensação (total ou parcial) entre a dívida do preço e o crédito exequendo ou verificado²²².

O requerente da adjudicação não pode fazer uma oferta inferior a 85% do valor-base do imóvel, por remissão para o artigo 816.º, n.º 2 CPC, referente à venda mediante propostas em carta fechada (artigo 799.º, n.º 3 CPC). Sucede que o Banco mutuário, enquanto exequente com garantia real, pode requerer a adjudicação do imóvel. Neste caso, o requerente está sujeito ao mesmo preço mínimo estabelecido para o caso de venda mediante propostas em carta fechada. Esta imposição legal tem como *ratio* evitar o

²²⁰ Enquanto na venda executiva penhora-se os bens para com a venda destes obter o dinheiro suficiente para satisfazer o crédito do exequente, na adjudicação a satisfação é obtida mediante a entrega ao exequente dos bens anteriormente penhorados.

²²¹ Igualmente na adjudicação de bens o requerente é dispensado de depositar a parte do preço que não seja necessária para pagar a credores graduados antes dele e que não exceda a importância que tem direito a receber (artigo 815.º aplicado por força do artigo 802.º ambos do CPC).

²²² Sobre a questão da adjudicação configurar ou não uma dação em cumprimento existe divergência doutrinária. **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva...*, *ob. cit.*, pp. 330, refere que considerando a adjudicação como um caso de venda executiva, o apuramento do preço desta com total independência do montante do crédito do adjudicatário e o regime vigente quanto à dispensa do depósito do preço não estamos em face de uma dação em cumprimento, acrescentando que é ainda mais difícil falar em dação quando, em virtude da graduação de créditos, o exequente não deva ser pago em primeiro lugar. *A contrario*, **FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA**, *Curso de Processo de Execução...*, *ob. cit.* pp. 314 defende que estamos perante uma dação em cumprimento, dado que a exoneração do devedor se dá mediante a prestação de coisa diversa da devida considerando, igualmente que se o valor dos bens adjudicados ultrapassar o montante do crédito estaremos perante um negócio misto de dação em cumprimento e de compra.

prejuízo do executado, do exequente e de outros credores interessados em que o adjudicatário não receba os bens por preço inferior ao que poderia ser conseguido com aquela venda.

Compete ao agente de execução realizar a adjudicação, sendo que, se à data do requerimento já estiver sido anunciada a venda mediante propostas em carta fechada, esta não se sustera e a pretensão só será considerada se não houver interessados que ofereçam preço superior (artigo 799.º, n.º 4 CPC). No caso de não ser apresentada qualquer proposta ou de ninguém se apresentar a exercer o seu direito de preferência, adjudicar-se-á de imediato o imóvel ao requerente (artigo 801.º, n.º 1 CPC). No entanto, se forem apresentadas propostas com um valor superior, procede-se à abertura de propostas como se o pedido de adjudicação não tivesse sido realizado (n.º 2 do artigo 801.º CPC).

Não tendo sido anunciada a venda mediante propostas em carta fechada, é publicitada a adjudicação requerida com a menção do preço oferecido (artigo 800.º, n.º 1 CPC), sendo que o dia, a hora e o local para a abertura das propostas são notificados ao executado, às pessoas que podem requerer a adjudicação e aos titulares do direito de preferência, legal ou convencional com eficácia real, na alienação dos bens (artigo 800.º, n.º 2 CPC). Com a notificação das pessoas que podiam requerer a adjudicação visa-se possibilitar que estas ofereçam um preço superior ao solicitado pelo requerente, evitando que a adjudicação se faça por um preço inferior ao valor real do imóvel.

No dia designado para a abertura de propostas podem-se verificar duas hipóteses: ou não aparece nenhuma proposta e ninguém se apresenta a exercer o seu direito de preferência (artigo 801.º, n.º 1 CPC) ou é apresentada uma proposta de maior valor (artigo 801.º, n.º 2 CPC). Verificando-se a primeira hipótese, a proposta do requerente da adjudicação é aceite, devendo este depositar numa Instituição Bancária a parte do preço que excede o seu crédito, se os créditos ainda não tiverem sido graduados, e também a quantia monetária necessária para pagar aos credores graduados antes dele, se a graduação já tiver ocorrido (artigos 815.º e 824.º, aplicáveis por força do artigo 802.º CPC). Em ambos os casos deve, igualmente, depositar a importância correspondente às custas da execução, calculadas previamente pelo agente de execução. Na segunda hipótese, havendo proposta de maior valor não haverá lugar à adjudicação, mas à venda segundo as regras da venda mediante propostas em carta fechada (artigos 820.º e 821.º por remissão do artigo 801.º, n.º 2 todos

do CPC). De igual forma, não se verificará a adjudicação sempre que o titular do direito de preferência, legal ou convencional com eficácia real, o exerça.

3.1. A Decisão do Tribunal Judicial de Portalegre de 4 de Janeiro de 2012²²³

Num contexto socioeconómico pautado pelo aumento exponencial do incumprimento dos contratos de crédito à habitação e pela consequente entrega dos imóveis às IC mutuantes para amortização das dívidas dele emergentes, foi proferida a 4 de Janeiro de 2012, pelo Tribunal Judicial de Portalegre, uma sentença inédita que contrariou a tendência jurisprudencial nesta matéria.

A sentença foi proferida no âmbito de um processo de inventário²²⁴ apenso a uma acção de divórcio. A habitação própria e permanente do casal, cujo valor patrimonial era de €117.500,00, era o único bem que os ex-cônjuges detinham. Para aquisição do imóvel recorreram ao crédito à habitação pela totalidade do valor da aquisição [€117.500,00], e, como tal, constituíram uma hipoteca sobre o imóvel a favor do Banco para garantia do cumprimento do contrato de mútuo no valor de €3.550. A dívida ascendia ao montante de €121.050,00.

O Banco credor reclamou a quantia de €129.521,52²²⁵. Não havendo na relação de bens do casal, levada a inventário, dinheiro suficiente para pagar a dívida ao Banco credor foi determinada a venda do imóvel, sendo que o resultado dessa venda seria naturalmente para pagar a dívida ao credor. Porém, na data designada para a abertura de propostas em carta fechada verificou-se que apenas foi apresentada uma proposta, precisamente pelo Banco credor, na qual este oferecia €82.250,00, pelo imóvel (correspondentes a 70% do seu valor patrimonial²²⁶). Na sequência de não terem sido apresentadas propostas cujo valor ascendesse ao montante mencionado, o imóvel acabou por ser adjudicado ao Banco credor

²²³ Disponível em http://www.inverbis.pt/2012/ficheiros/doc/Tribunalportalegre_creditohipotecario.pdf, pesquisa realizada a 18 de Dezembro de 2013.

²²⁴ No presente trabalho não nos debruçaremos sobre o inventário. Somente nos iremos focar sobre o contrato de crédito à habitação.

²²⁵ Montante relativo ao capital mutuado ainda em dívida acrescido de juros de mora vencidos até 21 de Dezembro de 2010.

²²⁶ Com a aprovação da Lei n.º 60/2012, de 9 de Novembro, o referido valor passou a ser de 85%. Vide, neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 31 de Outubro de 2013, Processo n.º 5074/10.3YYPR-T-B.P1, Relator: José Manuel de Araújo Barros onde se conclui que “*não é admissível a adjudicação do bem penhorado ao exequente ou ao credor reclamante com garantia por valor inferior a 70% do valor base, não podendo a mesma ocorrer na fase da venda por negociação particular*”, disponível em www.dgsi.pt.

por €82.250,00. Em virtude do valor da adjudicação ser inferior ao capital mutuado, entendeu a IC que permanecia em dívida a quantia de €47.271,52, correspondente à diferença entre o valor total da dívida (€129.521,52) e o valor da adjudicação (€82.250,00), pelo que pretendia ser ressarcida do mesmo.

Contudo, o Tribunal de Portalegre condenou o mutuário devedor ao pagamento de €12.021,52, valor este resultante da diferença entre o valor total da dívida [€129.521,52] e o valor patrimonial do imóvel [€117.500,00].

Foi com base nos argumentos que, de seguida, passamos a enumerar que o Tribunal determinou que a entrega da casa ao Banco não liquida a totalidade da dívida exequenda.

3.1.1. Abuso do Direito

Defendeu o Tribunal que o Banco credor estaria a agir em abuso de direito na modalidade de desequilíbrio no exercício do direito porquanto, sendo titular de um direito de crédito, formal e aparentemente exigível por incumprimento contratual, a sua exequoriedade e reconhecimento judicial desencadearia resultados totalmente alheios ao que o sistema poderia admitir em consequência do seu normal e regular exercício²²⁷. O desequilíbrio não decorre da simples diferença aritmética entre o valor de adjudicação e o valor patrimonial, mas antes do particular casuísmo de o credor hipotecário adquirir o bem imóvel por €82.250,00, em execução de incumprimento da dívida de €117.500,00, pretendendo manter-se credor do remanescente da dívida antes da venda.

O Tribunal fundou este entendimento no princípio da materialidade subjacente. Vejamos. Os mutuários contraíram a dívida para adquirir a habitação. Em dois momentos negociais distintos (celebração da compra e venda com hipoteca e determinação da modalidade da venda executiva) o credor assentiu e conformou-se com o valor patrimonial do imóvel de €117.500,00. O Banco, em momento algum, impugnou este valor. A isto acresce que os juros contraídos e a suportar pelos inventariados e a hipoteca são imediatamente derivados

²²⁷ Em sentido contrário *vide* o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de Dezembro de 2013, Processo n.º 2373/09.0T2SNT-B.L1-6, Relatora: Maria de Deus Correia, que debruçando-se sobre uma questão em tudo semelhante conclui que “(...) no caso em análise, não cremos que estejam verificados os pressupostos do abuso de direito. Não nos parece que os resultados do exercício do direito do Exequente sejam de tal modo intoleráveis que ofendam o sentimento jurídico dominante” e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de Dezembro de 2012, Processo n.º 1417/08.8TCSNT.L1-2, Relator: Pedro Martins, de cujo sumário consta o seguinte: “A pretensão da exequente de prosseguir a execução depois de lhe ter sido entregue o imóvel hipotecado, que não cobriu a dívida exequenda, com o fim de obter a satisfação da parte do empréstimo não coberto, não configura, sem mais, um abuso de direito”, disponíveis em www.dgsi.pt.

do valor patrimonial do imóvel de €117.500,00, no sentido em que aquele valor acerta o montante da remuneração do empréstimo e determina o funcionamento jurídico da garantia real.

Concluiu o Tribunal que, se o credor, em virtude do processo de execução, ficasse na titularidade do imóvel e simultaneamente pudesse exigir o remanescente da dívida, isto acarretaria uma consequência iníqua ao nível do direito substantivo que seria a circunstância de os inventariados ficarem na indisponibilidade do imóvel e manterem-se, no entanto, obrigados ao pagamento por incumprimento do mútuo de escopo no valor de €117.500,00, pelo que é a este valor do bem que deve ser dada primazia pela materialidade subjacente na tutela judicial.

3.1.2. Enriquecimento sem Causa

O Tribunal de Portalegre considerou que o desequilíbrio no particular exercício deste direito de crédito encontra cobertura mediante o princípio do enriquecimento sem causa (artigo 473.º CC²²⁸). Em termos gerais, este artigo prevê que *“aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou”*.

Entendeu o Tribunal que a situação em comentário se enquadrava na *condictio ob rem*²²⁹. Concluiu que, *in casu*, estavam verificados todos os pressupostos do mencionado instituto: o empréstimo foi celebrado visando um determinado resultado que mais não é o de ter, dispor e usufruir de uma habitação própria; o valor da coisa conformou as obrigações das partes, pelo que o resultado [aquisição da habitação] corresponde ao conteúdo do negócio – o mútuo de escopo; e, por fim, com a venda executiva, o resultado visado com o negócio não se realizou²³⁰.

²²⁸ No entendimento de **MENEZES LEITÃO**, *Direito das Obrigações*, Volume I – Introdução da Constituição das Obrigações, 10.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2013, pp. 54, constitui um princípio em forma de norma.

²²⁹ Consiste na hipótese de alguém realizar uma prestação em vista de um efeito que não se realizou. Assim, o empobrecido realiza uma prestação a que se encontra adstrito mas cujo resultado visado não se vem a concretizar, em relação ao *solvens*, por qualquer causa superveniente.

²³⁰ Em sentido contrário *vide* o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de Dezembro de 2013, Processo n.º 2373/09.0T2SNT-B.L1-6, Relatora: Maria de Deus Correia, que debruçando-se sobre uma questão em tudo semelhante conclui que *“(…) no caso em apreço, o Executado era proprietário de um imóvel que, à data em que foi vendido, presumivelmente, não valia mais do que o valor pelo qual o C...o adquiriu, já que não houve interessados que por ele oferecessem um valor superior. Se o valor de mercado é o que foi oferecido na venda judicial, então aquilo que entra no património do credor é esse valor e não outro. Não há assim qualquer enriquecimento injustificado”*, disponível em www.dgsi.pt.

A responsabilidade obrigacional dos devedores deriva do mútuo de escopo para aquisição da habitação no valor de €117.500,00 e, se o incumprimento das prestações a que o devedor estava adstrito implica a perda da habitação própria e permanente, então esta perda pelos mutuários deve ser considerada e contabilizada, abatendo-se ao passivo global.

3.1.3. Descaracterização da Correspectividade entre o Dever de Prestar dos Inventariados e o Direito à Prestação do Credor

O terceiro e último argumento avançado pelo Tribunal de Portalegre consistiu na descaracterização da correspectividade entre o dever de prestar dos inventariados e o direito à prestação do credor.

In casu, o dever de prestar foi realizado através da acção executiva e da venda coactiva. A tutela do incumprimento e o recurso à acção executiva não podem ser ignorados. Com efeito, entendeu o Tribunal que, permitir que os inventariados perdessem a disposição do bem por um valor marcadamente inferior ao valor referencial daquele e, mesmo assim, continuassem obrigados ao pagamento do remanescente da dívida exequenda, redundaria na afirmação de que a autonomia privada pode significar arbitrariedade privada.

O Tribunal de Portalegre não viu razão atendível para que a adjudicação do bem acarretasse a extinção da dívida por completo. Decidiu o Tribunal que o valor devido pelos mutuários correspondia à quantia que se viesse a apurar pela diferença entre o montante total da dívida, actualizada com os respectivos juros de mora entretanto vencidos até ao momento da adjudicação (€129.521,52), e o valor patrimonial do imóvel (€117.500,00), ou seja, €12.021,52.

3.2. As posições a contrario

A decisão tomada pelo Tribunal de Portalegre não é pacífica. Vários são os AA que se têm pronunciado em sentido contrário à decisão proferida pelo Tribunal de Portalegre, sendo de destacar a posição de MAFALDA MIRANDA BARBOSA, de DIOGO DUARTE DE CAMPOS²³¹, de ISABEL MENÉRES CAMPOS²³² e de CARLA INÊS BRÁS

²³¹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA e DIOGO DUARTE CAMPOS, *A Decisão do Tribunal de Portalegre de 4 de Janeiro de 2012*, in Boletim da Faculdade de Direito, Volume LXXXVIII, Tomo I, Coimbra, 2012.

CÂMARA²³³. Começaremos pela posição dos dois primeiros AA, destacando os argumentos invocados por estes.

Estes AA partem da distinção entre negócios causais e negócios abstractos²³⁴, classificando o contrato de crédito à habitação como causal.

Argumentam os AA que a causa não se confunde com a finalidade da contracção do empréstimo. Embora, em certo sentido, o fim seja também a causa do empréstimo em dinheiro, a verdade é que as duas realidades se distinguem, tanto mais que esse fim desemboca na celebração de um outro negócio (o contrato de compra e venda do imóvel). A finalidade está fora do negócio, pese embora se possa reconduzir ao seu conteúdo para determinados efeitos. Quer isto dizer que a finalidade consubstanciada na celebração de outro contrato releva na determinação dos contornos obrigacionais e pode mesmo influenciar o ajuizamento que se faça de eventuais situações de incumprimento contratual. Todavia, não pode implicar que a garantia da relação jurídica seja circunscrita ao valor do bem para cuja aquisição a quantia monetária foi mutuada, nem o mútuo pode ser entendido como acessório do contrato de compra e venda, ao ponto de a invalidade ou ineficácia deste se repercutir no primeiro.

A alienação da coisa objecto da garantia real, cuja aquisição foi financiada pelo Banco, dando origem ao contrato de mútuo, ainda que a um preço inferior ao valor patrimonial

²³² **ISABEL MENÉRES CAMPOS**, *Comentário à (muito falada) Sentença do Tribunal Judicial de Portalegre de 4 de Janeiro de 2012*, in *Cadernos de Direito Privado* n.º 38, Abril/Junho de 2012, pp. 3 e ss.

²³³ **CARLA INÊS BRÁS CÂMARA**, *A Aquisição da Propriedade do Bem Hipotecado Pelo Credor e a Questão da Satisfação (Integral ou Parcial) do Crédito*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2013. Não iremos desenvolver a posição desta autora porque, no seu artigo, apenas refere em termos muito sumários a sua posição, indo a mesma no sentido da dos autores referenciados *supra*.

²³⁴ **INOCÊNCIO GALVÃO TELLES** avança com uma definição de negócios jurídicos causais e negócios jurídicos abstractos. Nos primeiros o conteúdo específico é plasmado por uma função económica ou social constante, que é a sua causa. Nos segundos a lei abstrai-se dessa causa e daí a sua designação. Dentro de certos limites mais ou menos amplos, podem servir diversas funções práticas já que a sua estrutura não se encontra subordinada a este ou àquele fim especial, **INOCÊNCIO GALVÃO TELLES**, *Manual dos Contratos em Geral*, Refundido e Actualizado, Coimbra Editora, 2002, pp. 296-297. **CARLOS ALBERTO MOTA PINTO**, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 399, estabelecem os AA que o critério de classificação é o da relevância, para os efeitos do negócio, da sua função económica ou social típica ou da relação jurídica que constitui a sua causa. Os negócios em que estas não relevam, por poderem preencher uma multiplicidade de funções e os efeitos do negócio serem separados da sua causa, designam-se como negócios abstractos – por exemplo, os negócios cambiários, como o saque de um cheque ou o aceite de uma letra. Na generalidade dos negócios jurídicos, contudo, o direito não isola o seu conteúdo da respectiva causa – são negócios causais. Para mais desenvolvimentos sobre esta temática *vide* **ANTÓNIO PINTO MONTEIRO**, *Causa do Negócio Jurídico*, Enciclopédia Verbo, Edição Século XXI, Volume 6, Editorial Verbo, Lisboa/São Paulo, 1998.

estimado para esse bem, não determina qualquer modificação objectiva no negócio que vincula as partes. Assim, não procede a invocação da descaracterização da corresponsabilidade entre o dever de prestar do devedor e o direito à prestação do credor. Entendem que o que pode relevar para a sustentação de uma solução que vá além do simples *pacta sunt servanda* será o modo de actuação concreta do financiador: adjudicação do imóvel por €82.250.

Seguidamente, os AA recusam a invocação do enriquecimento sem causa. As deslocações patrimoniais são a base ou o pressuposto de todo o enriquecimento sem causa e, no caso em apreço, parece difícil, na óptica destes AA, a consideração da existência de uma deslocação patrimonial que possa relevar para efeitos deste instituto. À *conditio ob rem* estão geralmente associados alguns pressupostos, tais como: a realização de uma prestação visando um certo fim, que corresponde ao conteúdo de um negócio jurídico, e a falta de concretização desse resultado [a aquisição da habitação]. Ora, entendem os mesmos AA que na situação em comentário o resultado veio a realizar-se, perdendo-se somente a titularidade do direito de propriedade em consequência da execução da coisa, decorrente do incumprimento da prestação do devedor. Consideram, assim, os AA que seria, por isso, estranho que o devedor – que dá causa à frustração do resultado - viesse invocar o seu próprio comportamento para se beneficiar com isso em face do credor.

No que concerne ao desequilíbrio, os AA entendem que este apenas deve ser admitido pelo direito quando é excessivo. Contudo, se o imóvel fosse comprado através do processo de execução por um terceiro que não o credor, este desequilíbrio não relevava para o direito. A problemática surge porquanto quem adquire o imóvel é o credor exequente. No entanto, os AA entendem que o credor quando aparece na execução como comprador, não o faz na qualidade de credor que pretende fazer seu o imóvel hipotecado, uma vez que tal não é permitido em respeito pela proibição do pacto comissório. A IC aparece na qualidade de sujeito que actua no tráfego jurídico negocial. Os AA consideram que existe de facto um comportamento sancionável, porém constataam que este resulta da forma como o credor exerce o seu direito.

Consideram os mesmos AA que não existe qualquer incoerência entre o princípio da boa fé, por um lado, e os direitos exercidos pela Entidade Bancária, designadamente, o direito à

liberdade negocial e o direito a exigir o cumprimento de uma obrigação. No que concerne ao direito à liberdade negocial, invocam que não existe nenhuma desconformidade entre o seu exercício e o princípio da boa fé, porquanto qualquer contraente honesto, leal e correcto faz uso do seu poder negocial para moldar os termos do contrato, donde a aquisição da propriedade por um preço inferior ao valor patrimonial do bem não contende com as exigências ditadas pela boa fé. A isto acresce que a avaliação do imóvel não foi posta em causa pelo executado e a possibilidade de aquisição do imóvel por menos 30% resulta da própria lei. Igualmente, no que respeita ao direito de exigir o pagamento integral da dívida, observam que não existe qualquer atentado ao princípio da boa fé. Desta forma, concluem os mesmos que não existe qualquer incoerência entre os comportamentos sucessivos da Entidade Bancária, visto que esta não impôs a execução por um valor inferior ao valor patrimonial do imóvel, nem afastou a concorrência de outros possíveis interessados na aquisição do bem.

Para estes AA, ao contrário do que foi argumentado pelo Tribunal de Portalegre, seria necessário recorrer a outra via de solução: à alteração superveniente das circunstâncias, instituto consagrado no artigo 437.º CC. Para que haja lugar à resolução ou à modificação do contrato com base na alteração superveniente das circunstâncias é necessário que se verifiquem os seguintes requisitos: a) a pressuposição ou a alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar, e b) a constatação de que a manutenção do contrato afectaria gravemente os princípios da boa fé, não estando abrangida pela álea do próprio contrato.

Defendem os mesmos AA a modificação do contrato porque a resolução deste seria mais prejudicial para o mutuário devedor por operar retroactivamente, determinando que se restituísse tudo o que houvesse sido prestado, pelo que o devedor teria, neste caso, de devolver ao Banco o remanescente da soma pecuniária que lhe havia sido mutuada. Assim sendo, a pretensão seria, portanto, a modificação dos termos do negócio, introduzindo nele, por exemplo, uma cláusula nos termos da qual a Entidade Bancária aceitaria a entrega do imóvel como forma de dação em cumprimento.

Porém, concluem que o instituto jurídico em análise não afasta todas as dúvidas no que tange à possibilidade de assimilar o âmbito de relevância concreta do caso *sub judice*. Existe uma alteração da base negocial, contudo o núcleo essencial do acordo não é afectado, isto é, as circunstâncias não introduziram um desequilíbrio entre as prestações.

Alteram, de facto, o risco que é condição *sine qua non* do contrato, mas não perturbam apenas a posição do devedor, afectando igualmente a do credor. Posto isto, entendem os AA que teria sido mais sensato por parte do Tribunal considerar que a obrigação se tornou impossível por causa não imputável ao devedor e que conseqüentemente se extinguiu (artigo 790.º CC). Defendem uma extensão teleológica do artigo 795.º CC, segundo o qual “quando no contrato bilateral uma das prestações se tornar impossível fica o credor desobrigado da contraprestação e tem o direito, se já a tiver realizado, de exigir a sua restituição nos termos prescritos para o enriquecimento sem causa”. Apesar de o mútuo ser um contrato unilateral, o âmbito de relevância do caso *subjudice* mostra-se análogo ao âmbito de relevância daquele e, atenta a teleologia do preceito, justificam que se dê ao caso concreto a solução que o preceito previra em termos abstractos para um caso similar, o que equivale a dizer, que a IC tem direito a exigir a restituição da quantia mutuada nos termos prescritos para o enriquecimento sem causa, isto é, terá direito à restituição de tudo aquilo com o devedor se enriqueceu à sua custa. Em última análise, terá direito à entrega do imóvel, uma vez que foi este o bem adquirido com a quantia mutuada.

Também ISABEL MENÉRES CAMPOS considera que a sentença proferida pelo Tribunal de Portalegre suscita as maiores perplexidades pela insegurança legal, bem como pelo abalo da confiança nas IC e no direito. Segundo a mesma autora um dos direitos constitucionalmente protegidos é o direito à segurança e à certeza jurídicas, princípios estes ínsitos na noção de Estado de Direito.

A decisão é incompreensível para a autora, representando, na sua perspectiva, um abuso de poder judicial inaceitável. Na defesa da sua tomada de posição perante a referida sentença, a autora refuta os fundamentos apresentados pelo Tribunal de Portalegre.

A autora não entrevê que, *in casu*, estejamos perante uma situação que se enquadre na previsão do artigo 334.º CC, ainda que, na modalidade de desequilíbrio do exercício. Sustenta a mesma que, a conduta processual do Banco ao pretender cobrar o crédito na parte não satisfeita com o produto da venda judicial do imóvel que lhe seja adjudicado, não se encontra em desequilíbrio no exercício do direito de crédito. Subseqüentemente, a autora analisa os pressupostos do abuso do direito, concluindo que estes não se verificam *in concreto*. A autora preconiza que para a verificação de uma conduta abusiva do direito é

necessário que o exercício do direito conduza a resultados clamorosamente inaceitáveis e que exista um desequilíbrio entre a vantagem de uma parte em relação ao sacrifício que se pretende obter da outra com o exercício do direito. Avança a autora que, no caso em questão, os resultados do exercício não são de tal modo intoleráveis que ofendam o sentimento jurídico dominante; isso somente aconteceria se o imóvel tivesse sido adquirido por um valor muito inferior ao seu valor real de mercado, concluindo que, *in casu*, isso não se verificou, uma vez que o valor da aquisição do imóvel (70% do valor patrimonial) resulta directamente da lei. Quanto ao segundo requisito, desequilíbrio entre a vantagem de uma parte em relação ao sacrifício que se pretende obter da outra parte com o exercício do direito, a mesma autora conclui que não existe qualquer vantagem desproporcionada, pois o que entra no activo do Banco é um imóvel que vale €82.250,00.

Admite, contudo, que a situação descrita poderia eventualmente configurar um abuso do direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*, se tivesse sido o próprio Banco a indicar o valor de mercado do imóvel ou a promover a respectiva avaliação, vindo a adquirir, no momento subsequente, o mesmo imóvel por um valor substancialmente inferior ao valor que anteriormente indicou. Somente por esta via se poderia considerar a conduta do Banco como violadora do princípio da confiança, na medida em que gerou, na outra parte, a convicção de que o Banco se vinculou a aceitar determinado valor, e contraditoriamente, veio a oferecer um valor inferior. Porém, conclui, através da sua análise, que não será esse o enquadramento no caso em análise.

Segue-se o argumento do enriquecimento sem causa do Banco quando adjudica o imóvel por um valor abaixo do valor-base. A autora recorda que o valor de mercado é estabelecido pela lei da oferta e da procura e, se não há quem esteja disposto a oferecer um valor por determinada coisa, essa nada vale. Para se verificar uma situação de enriquecimento injustificado é necessário que exista empobrecimento de outrem. Ora, os devedores eram proprietários de um imóvel com um determinado valor de mercado que, em venda judicial, não rendeu mais do que €82.250.00, logo é esse valor que ingressa no património do Banco e não outro. De acordo com esta perspectiva, o Banco não enriquece injustificadamente com a aquisição.

Relativamente ao argumento da frustração do resultado subjacente ao contrato de mútuo a autora conclui que o contrato de mútuo celebrado tem como escopo a aquisição ou a construção de habitação. Contudo, entende que o escopo realiza-se com a celebração do negócio e não ao longo da vida do contrato de mútuo, não podendo afirmar-se que com a venda executiva se perde esse resultado. Se se considerasse que, com a venda judicial, o resultado visado pelo negócio deixaria de existir, então estes negócios nunca seriam celebrados com as garantias adicionais que, muitas vezes, lhe estão associadas. Tais garantias não teriam qualquer aplicabilidade, pois após a execução do bem não poderiam ser exercidas.

A autora entende que a decisão em comentário é uma decisão *contra legem*. O julgador não é legislador e, de acordo com o princípio da separação de poderes, só lhe é permitido criar normas *ad hoc* para preenchimento das lacunas legais, devendo-o fazer dentro do espírito do sistema. Do ponto de vista da autora não existe, assim, qualquer lacuna a integrar ou a preencher.

Na sua perspectiva, a solução para a questão em comentário passa por reforçar os deveres pré-contratuais de informação a cargo da Entidade Bancária, estabelecer limites, de forma mais rigorosa à relação financiamento/garantia, de modo a que os empréstimos concedidos estejam, minimamente, a coberto de uma desvalorização acentuada e inesperada dos imóveis, impedir a banca de conceder empréstimos irresponsáveis e controlar o intenso desequilíbrio contratual que pode subsistir em alguns contratos de crédito à habitação.

3.3. O Estado da Problemática nos Outros Ordenamentos Jurídicos²³⁵

3.3.1. Em Espanha - A Decisão da Audiência Provincial de Navarra n.º 111/2010, de 17 de Dezembro²³⁶

Foi a decisão que originou o debate em torno da questão em análise. Trata-se de uma decisão original que provocou uma revolução em Espanha no âmbito do sector do crédito à habitação. Apesar de ter sido proferida no contexto do ordenamento jurídico espanhol e, assim, pressupor normas jurídicas distintas, importa analisarmos os traços essenciais desta decisão.

Nesta decisão, confirmando a decisão da Primeira Instância²³⁷, sustentou-se que a adjudicação ao Banco exequente, no âmbito de uma acção executiva, em virtude do incumprimento das prestações acordadas por ocasião da celebração de um contrato de crédito à habitação, é suficiente para saldar o montante em dívida, independentemente de o valor de adjudicação ser inferior ao valor da dívida exequenda.

Na verdade, a Entidade Bancária havia concedido um crédito de €71.250 e, na escritura de mútuo com hipoteca, o Banco declarou que avaliava a fracção do prédio em €75.900. Perante o incumprimento do contrato, na execução movida pelo Banco, foi promovida a venda judicial do bem e, perante a falta de interessados, o bem foi adjudicado ao Banco por €42.895.

²³⁵ Apreciaremos de forma mais desenvolvida as soluções vigentes em Espanha porque é o ordenamento jurídico onde a questão tem atingido mais desenvolvimentos e nos EUA pelas soluções encontradas serem inovadoras quando comparadas com as soluções europeias. Contudo, de forma sistemática iremos referir ainda que brevemente as soluções vigentes noutros ordenamentos jurídicos.

Na Bélgica, o devedor hipotecário pode permanecer como arrendatário do imóvel, cabendo ao juiz fixar o valor do imóvel hipotecado para efeitos de execução.

Em França, as partes podem acordar em recorrer à venda extrajudicial sempre com supervisão judicial, sendo o valor mínimo da adjudicação do imóvel ao credor de 70% do seu valor.

Na Dinamarca foram criadas diversas medidas extraordinárias aplicáveis no caso do imóvel ser a residência fixa do executado. Existe a possibilidade de ser realizada uma audiência das partes com intervenção dos serviços sociais. O executado pode, igualmente, proceder à venda da habitação ou encontrar uma solução alternativa existindo também um procedimento especial de avaliação do imóvel.

Em Inglaterra é feita periodicamente uma revisão do valor da avaliação dos imóveis a cargo dos agentes da propriedade.

Na Alemanha fixa-se o valor do imóvel por decisão judicial dando-se um prazo de 6 meses ao devedor para encontrar uma alternativa à execução da hipoteca.

Em Itália e na Áustria, a avaliação é levada a cabo no Tribunal por um perito designado para o efeito. Para mais desenvolvimentos sobre esta temática vide, **CARLA INÊS BRÁS CÂMARA**, *A Aquisição da Propriedade do Bem Hipotecado...*, *ob. cit.*, pp. 698, nota de rodapé n.º 70.

²³⁶ Disponível em <http://www.legaltoday.com/informacion-juridica/jurisprudencia/civil/auto-de-la-audiencia-provincial-de-navarra-seccion-2-de-17-diciembre-2010>, consulta realizada a 24 de Setembro de 2014.

²³⁷ Decisão tomada pela juíza do Juzgado 2 de Estella, de 13 de Novembro de 2009.

A exequente obteve a adjudicação do bem hipotecado por 50% do valor da avaliação (artigo 671.º da Ley de Enjuiciamiento Civil – LEC). Contudo, quando a IC mutuante solicitou ao Tribunal que prosseguisse com a execução para pagamento da quantia remanescente, nos termos do disposto no artigo 579.º LEC, dado que o imóvel hipotecado foi adjudicado por um valor inferior ao da avaliação efectuada no momento da concessão do empréstimo, o Tribunal indeferiu esta pretensão, originando o recurso para a Audiência Provincial de Navarra.

Na sua decisão, a Audiência Provincial de Navarra destacou que a valorização do imóvel foi realizada pelo Banco através da avaliação por iniciativa própria [€75.900], sendo este valor superior ao crédito concedido, pelo que a adjudicação ao Banco cobriria mais do que o crédito reclamado²³⁸, extinguindo-se a dívida garantida por hipoteca por completo.

3.3.2. Nos Estados Unidos da América (EUA)

Nos EUA coexistem dois modelos de hipoteca: o modelo “*title theory*” e o modelo “*lien theory*”.

No sistema “*title theory*”, em caso de incumprimento do crédito anteriormente acordado, o credor poderá promover a venda do bem, sendo limitada a responsabilidade do devedor ao valor do bem; enquanto no sistema “*lien theory*”, o modelo assemelha-se à hipoteca de matriz europeia, sendo que, no caso de incumprimento do crédito garantido por hipoteca, o credor tem a faculdade de promover a execução patrimonial e a venda judicial do imóvel, obtendo a responsabilização do devedor em termos universais, isto é, a responsabilidade real quanto ao bem objecto da hipoteca e pessoal na parte remanescente.

²³⁸ Lê-se no Auto em análise: “*Consequentemente (...) la Sala considera correctas las consideraciones que hace la juzgadora de instancia para entender que en el caso presente, la adjudicación material de la finca al Banco ejecutante, cubre más del principal reclamado, por lo que la ejecución unicamente cabrá continuar respecto de las costas y de la liquidación de intereses*”.

3.4. A Posição Adoptada: Uma Perspectiva Actual com Ajustamento do Montante a Reembolsar

Chegados a este momento, é altura de emitirmos a nossa opinião sobre a questão que nos temos vindo a debruçar: a entrega do imóvel ao Banco, em caso de incumprimento das prestações acordadas por ocasião da celebração do contrato de crédito à habitação, é suficiente para extinguir a totalidade da dívida exequenda, ou mantém-se a obrigação de liquidação do remanescente da dívida por parte do devedor mutuário.

Enquanto o Banco, credor exequente, entendeu que a entrega do imóvel não é suficiente para extinguir a totalidade da dívida devendo, consequentemente, o mutuário devedor liquidar o remanescente da mesma, este último considerou que, uma vez que se trata de um mútuo de escopo constituído para adquirir o imóvel e como o bem foi entregue ao credor hipotecário, a dívida extinguir-se-ia por completo.

Neste ponto do presente trabalho não pretendemos encontrar uma solução estanque para a problemática em comentário. Somente pretendemos trazer à luz questões pertinentes relativas a esta temática.

O primeiro argumento avançado pelo Tribunal de Portalegre foi o **abuso de direito** na modalidade de desequilíbrio no exercício do direito. Entendeu o Tribunal, e no nosso entendimento bem, que apesar da IC ser titular de um direito de crédito formal e aparentemente exigível, em virtude do incumprimento contratual, a sua executoriedade e reconhecimento judicial desencadearia resultados totalmente alheios ao que o sistema poderia admitir em consequência do seu normal e regular exercício. O desequilíbrio resultou do facto de o credor hipotecário adquirir o imóvel por €82.250,00 em processo executivo de uma dívida no valor de €117.500,00, pretendendo exigir o remanescente da dívida. À semelhança do que foi defendido pelo Tribunal, consideramos que tal exigência acarretaria uma consequência iníqua ao nível do direito que seria a circunstância de os mutuários ficarem na indisponibilidade do bem e, mesmo assim, manterem-se obrigados a pagar o remanescente da dívida. Posto isto, o Tribunal considerou que é ao valor patrimonial do bem que se deve atender em nome do princípio da materialidade subjacente. Ademais, a IC em momento algum impugnou este valor patrimonial do imóvel, reconhecendo-o em dois momentos distintos: no momento da celebração do contrato de

compra e venda com hipoteca e na determinação da modalidade de venda executiva. Podemos concluir que o Banco assentiu com o valor patrimonial do imóvel em dois momentos e num terceiro momento, isto é, quando foi mais conveniente para os seus interesses, declarou uma desvalorização do imóvel, pois no seu entender o mesmo valia somente €82.250,00, pelo que não liquidava a totalidade da dívida, devendo os mutuários pagar o remanescente. De igual forma, considerou que foi precisamente o valor patrimonial do imóvel que determinou o valor dos juros e a hipoteca.

Vejamos em pormenor o instituto do abuso do direito. O artigo 334.º CC determina que “*é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*”. Este instituto configura uma válvula de escape perante um determinado modo de exercício de um direito ou direitos, que, apresentando-se formal e aparentemente admissível/admissíveis, redundaria em manifesta contrariedade à ordem jurídica. A *ratio* do artigo 334.º CC consiste em condicionar a invocação e o exercício de um determinado direito subjectivo, conduzindo-nos à conclusão de que os direitos subjectivos não são garantidos sem limites²³⁹. Contudo, os limites têm de ser excedidos manifestamente. A doutrina²⁴⁰ tem vindo a desenvolver uma determinada tipologia de atitudes abusivas e lesivas da boa fé²⁴¹ que promovam alguma concretização do Instituto, facilitando o recurso

²³⁹ Para HENRICH HORSTER, o instituto do abuso do direito visa limitar o exercício abusivo dos poderes em que resultam os direitos subjectivos, fazendo com que o exercício destes se efectue dentro do quadro resultante do fim para o qual foi atribuído, **HENRICH EWALD HORSTER**, *A Parte Geral do Código Civil Português /Teoria Geral do Direito Civil*, 5.ª Reimpressão da Edição de 1992, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 281.

²⁴⁰ **ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO**, *Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspectivas*, in ROA, Ano 65, 2005, Lisboa, pp. 348 e ss.

²⁴¹ A boa fé divide-se em dois postulados essenciais: a tutela da confiança e a primazia da materialidade subjacente. A boa fé é um princípio fundamental da ordem jurídica sobretudo no âmbito das relações entre particulares. Exprime a preocupação com valores ético-jurídicos da comunidade, pelas particularidades da situação concreta a regular e por uma juridicidade social e materialmente fundada, **MOTA PINTO**, Carlos Alberto, *Teoria Geral...*, *ob. cit.*, pp. 124.

A boa fé pode ser entendida em sentido objectivo ou em sentido subjectivo. A boa fé em sentido subjectivo reporta-se a um estado subjectivo, tem em vista a situação de quem julga actuar em conformidade com o direito por desconhecer ou ignorar qualquer vício ou circunstância anterior. Em sentido objectivo, a boa fé constitui uma regra jurídica, um princípio normativo transpositivo e extra-legal para o qual o julgador é remetido a partir de cláusulas gerais. No âmbito contratual, a boa fé em sentido objectivo constitui uma regra de conduta segundo a qual os contraentes devem agir de modo honesto, correcto e leal, não só impedindo assim comportamentos desleais como impondo deveres de colaboração entre eles. É este o sentido que a boa fé revela na actualidade, sendo que o princípio da boa fé em sentido objectivo acompanha a relação contratual desde a sua formação à sua extinção.

e subsunção da casuística, sendo de destacar o *venire contra factum proprium*²⁴², a inalegabilidade formal²⁴³, a *supressio*²⁴⁴, *tu quoque*²⁴⁵ e o desequilíbrio no exercício das posições jurídicas, sendo, este último, um tipo de maior abrangência no plano obrigacional, pois através deste se compreende o exercício danoso inútil²⁴⁶, as situações incluídas no dolo *agit qui petit quod statim redditurus est*²⁴⁷, bem como a desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelo titular e o sacrifício imposto pelo exercício a terceiro²⁴⁸. Em todas as situações incluídas no exercício das posições jurídicas, o seu titular, apesar de exercer um direito formal, fá-lo em moldes que atentam contra vectores fundamentais do sistema, com relevo para a materialidade subjacente.

É precisamente a desproporcionalidade entre a vantagem auferida pela IC e o sacrifício imposto aos mutuários que pretendemos trazer à colação, *in concreto*, a actuação de direitos de lesão intolerável de outras pessoas. A actuação de direitos de lesão intolerável de outras pessoas traduz a ideia de que ninguém pode ser obrigado a suportar o exercício de um direito quando o sacrifício implicado afecte gravemente o princípio da boa fé. Se a IC, para além de ficar com o imóvel, pudesse exigir aos mutuários o pagamento do remanescente da dívida, existiria expressamente uma vantagem para a IC em clara desproporção com o sacrifício imposto aos mutuários que seriam privados da propriedade do imóvel e, mesmo assim, continuariam obrigados ao pagamento da restante dívida.

²⁴² Estruturalmente, o *venire* postula duas condutas da mesma pessoa, lícitas em si, mas diferidas no tempo. Só que a primeira – o *factum proprium* – é contraditada pela segunda – o *venire*, *Idem* pp. 349.

²⁴³ Diz respeito à situação da pessoa que, por exigência do sistema, não se possa prevalecer da nulidade de um negócio jurídico causado por vício de forma, *Idem*, pp. 353. Com este instituto jurídico visa-se impedir a invocação de vícios propositadamente causados ou consentidos pelo próprio alegante.

²⁴⁴ Verifica-se quando por uma posição jurídica que não tenha sido exercida, em certas circunstâncias e por certo lapso de tempo, não mais possa sê-lo por, de outro modo, contrariar a boa fé, *Idem*, pp. 356. Trata-se da supressão de faculdades jurídicas pelo seu não exercício durante um certo lapso de tempo.

²⁴⁵ Consiste na proibição de beneficiar da violação de uma norma jurídica. Exprime a máxima segundo a qual a pessoa que viole uma norma jurídica não pode, depois e sem abuso, prevalecer-se da situação jurídica daí decorrente, exercer a posição jurídica violada pelo próprio ou exigir a outrem o acatamento da situação já violada, *Idem*, pp. 359.

²⁴⁶ No exercício danoso inútil, o titular do direito actua no âmbito formal da permissão normativa que constitui o seu direito, em termos de não retirar qualquer benefício pessoal, mas causa um dano considerável a outrem, **MENEZES CORDEIRO**, António, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Colecção Teses, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 853-855.

²⁴⁷ Traduz uma valoração relativa ao comportamento da pessoa que exige o que, de seguida, terá de restituir, *Idem*, pp. 856-857.

²⁴⁸ A desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelo titular e o sacrifício imposto pelo exercício a outrem integra situações como o desencadear de poderes-sanção por faltas insignificantes, a actuação de direitos de lesão intolerável de outras pessoas e o exercício *jussubjectivo* sem consideração por situações especiais.

Através do abuso do direito e da boa fé, mais precisamente através da materialidade subjacente²⁴⁹, conseguimos corrigir situações que, de outro modo, se apresentariam contrárias a vectores elementares do ordenamento jurídico português. Desta forma, pretendemos que o Banco não abuse do seu direito, reclamando prestações que embora estejam de harmonia com a letra do contrato, sejam contrárias ao seu espírito.

Apresentamos a nossa discordância relativamente ao entendimento sufragado por ISABEL MENÉRES CAMPOS, segundo o qual o caso em análise, não consubstancia uma situação de abuso do direito, na modalidade de desequilíbrio do exercício do direito, uma vez que não existe uma vantagem desproporcionada, tendo em conta que a IC adquire um imóvel por €82.250,00. Entendemos, salvo melhor opinião, que quando a IC adquire o imóvel não o obtém pelo valor da adjudicação [€82.250,00], sendo esta afirmação comprovada pelo facto de que quando a IC insere o imóvel no seu balanço não o faz por esse valor, mas pelo seu valor real (€117.500,00), logo existe, por certo, uma vantagem para a IC. Esta vantagem não se verificaria se o credor exequente inserisse o imóvel no seu balanço por €82.250,00. Também importa destacar que a IC quando adquire o imóvel não visa manter-se proprietária deste *ad aeternum*. A Entidade Bancária, quando adquire o imóvel, tem em vista a sua venda a um terceiro num futuro próximo. Certamente, quando esta venda ocorrer, a IC não irá vender o imóvel pelo valor da adjudicação, mas pelo seu valor patrimonial de €117.500,00, ou até por um preço superior, dado que o valor que sempre atribuiu ao imóvel foi este e que quando o integrou no seu balanço foi igualmente por esse valor que o inseriu.

De igual modo, o casuísmo de a IC ter assentido com o valor patrimonial do imóvel [€117.500,00] em dois momentos anteriores e, num terceiro momento, privilegiando os seus interesses, ter proferido que o imóvel valia somente €82.250,00, pelo que, dessa forma, não seria liquidada a totalidade da dívida, obrigando os mutuários a pagar o remanescente da mesma, constitui, salvo melhor opinião, um comportamento abusivo na

²⁴⁹ A primazia da materialidade subjacente consiste em avaliar as condutas não apenas pela conformidade com os comandos jurídicos, mas também de acordo com as suas consequências materiais para efeitos de adequada tutela dos valores em jogo, **MENEZES LEITÃO**, *Direito das Obrigações...*, Volume I, *ob. cit.*, pp. 54.

modalidade de *venire contra factum proprium*²⁵⁰. A primeira conduta do Banco – ter assentido com o valor patrimonial do imóvel de €117.500,00 - está em contradição directa com uma segunda conduta sua – exigir o remanescente da dívida – pois, no seu entender, o imóvel vale somente €82.250,00.

Ao longo dos tempos várias foram as doutrinas que surgiram no intuito de tentar explicar o *venire*, sendo de destacar as doutrinas da confiança e as doutrinas negociais. Na actualidade, tendem a prevalecer as doutrinas da confiança, por esse facto será delas que nos iremos munir para explicar a situação de abuso de direito *in casu*. Para as doutrinas da confiança, o *venire* seria proibido quando viesse defrontar inadmissivelmente uma situação de confiança legítima gerada pelo *factum proprium*. O princípio da confiança surge como a mediação entre a boa fé e o caso concreto, exigindo que as pessoas sejam protegidas quando, em termos justificados, tenham sido levadas a acreditar na manutenção de um certo estado de coisas²⁵¹. Contudo, o ordenamento jurídico português somente existe tutela da confiança quando se verifiquem quatro pressuposições, a saber: uma situação de confiança traduzida na boa fé própria da pessoa que acredita numa conduta alheia (no *factum proprium*); uma justificação para essa confiança, ou seja, que essa confiança na estabilidade do *factum proprium* seja plausível e, portanto, sem desacerto dos deveres de indagação razoáveis; um investimento de confiança, traduzido por parte do confiante no desenvolvimento de uma actividade na base do *factum proprium*, de tal modo que a destruição dessa actividade (pelo *venire*) e o regresso à situação anterior se traduzam numa injustiça clara; e, por último, a imputação da situação de confiança à pessoa atingida pela protecção dada ao confiante, ou seja, que essa confiança (no *factum proprium*) lhe seja de algum modo reconduzível. Estas quatro pressuposições devem ser entendidas dentro da lógica de um sistema móvel, não devendo existir qualquer tipo de hierarquia entre estas, e ser pressuposta a constância do funcionamento do modelo em caso de ausência de alguma delas, desde que a intensidade assumida pelas restantes seja tão impressiva que permita

²⁵⁰ Para mais desenvolvimentos sobre o *venire contra factum proprium* vide **PAULO MOTA PINTO**, *Sobre a Proibição do Comportamento Contraditório (Venire Contra Factum Proprium) no Direito Civil*, in Boletim da Faculdade de Direito, Volume Comemorativo, Coimbra, 2003 e **BAPTISTA MACHADO**, *Tutela da Confiança e “Venire Contra Factum Proprium”*, in Revista de Legislação e Jurisprudência n.º 3725, pp. 229-233; n.º 3726, pp. 265-269; n.º 3727, pp. 294-298; n.º 3728, pp. 321-325; n.º 3729, pp. 361-365; n.º 3730, pp. 9-14; n.º 3733, pp. 101-105; n.º 3735, pp. 169-172 e n.º 3737, pp. 227-229.

²⁵¹ **ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO**, *Litigância de Má Fé, Abuso do Direito de Acção e Culpa “In Agendo”*: Estudo de Direito Civil e de Direito Processual Civil Com Exemplo no Requerimento Infundado da Insolvência, à Luz do Código de 2004, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 50-51.

valorativamente compensar a falha²⁵². Entendemos que no caso *sub judice* estão verificados os pressupostos referidos *supra*. O devedor tem a firme convicção que para a IC o imóvel vale €117.500,00, sendo que existiram causas que justificaram essa confiança, designadamente: o facto de o Banco em dois momentos distintos se ter conformado com o valor patrimonial e por jamais o ter impugnado, e por ter determinado os juros e a hipoteca tendo por base o mesmo valor patrimonial do imóvel. Em momento algum, o credor exequente deu a entender que para si, o valor do imóvel era o valor da adjudicação. De igual modo, o investimento da confiança também se verifica em concreto, pois o mutuário devedor tinha a convicção de que com a entrega do imóvel a totalidade da dívida ficaria saldada. Por último, a imputação da situação da confiança à pessoa atingida pela protecção dada ao confiante também está preenchida na situação em comentário. De qualquer forma, mesmo que se entenda que algum dos pressupostos não está verificado *in casu*, o instituto do *venire* terá de ser convocado, uma vez que a intensidade assumida pelos restantes pressupostos permite compensar a eventual falta de algum destes.

Assim, a IC ao consentir, em dois momentos distintos, com o valor patrimonial do imóvel de €117.500,00 e ao não impugná-lo, levou a que os mutuários tivessem a legítima expectativa de que o valor do imóvel era €117.500,00 e, por conseguinte, que a entrega da casa do Banco liquidaria a totalidade da dívida.

Ademais, a IC financiou a aquisição da habitação, a qual previamente submeteu a avaliação e aceitou como garantia hipotecária do mútuo, garantia esta que considerou ser a adequada a assegurar o pagamento do seu crédito, em caso de execução da hipoteca. A isto acresce que as IC têm a obrigação legal²⁵³ de acompanhar a evolução do valor dos bens sobre os quais têm constituídas garantias reais, devendo proceder ao ajuste do risco através das condutas que considerem ser pertinentes. Durante todo o período anterior à execução, a IC não accionou os mecanismos legais à sua disposição, designadamente, não solicitou o reforço ou a substituição da garantia hipotecária.

Também não podemos deixar de discordar de ISABEL MENÉRES CAMPOS quando a autora defende que somente haveria abuso do direito, na modalidade de *venire contra*

²⁵² *Idem*, pp. 52 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO e CARNEIRO DA FRADA, *Da Inadmissibilidade da Recusa da Ratificação por Venire Contra Factum Proprium*, in *Separata da Revista o Direito*, Ano 126, III-IV, 1994, pp. 701-702.

²⁵³ Artigos 76.º, 94.º e 195.º do RGICSF.

factum proprium, se tivesse sido o Banco a indicar o valor de mercado ou a promover a respectiva avaliação do imóvel e depois viesse a adquiri-lo por um valor substancialmente inferior ao valor que anteriormente indicou. A Entidade Creditícia poderá não ter indicado o valor de mercado do imóvel, contudo, em momento algum o impugnou, logo, concordou com ele. Relativamente à questão da promoção ou não da avaliação do imóvel, nada é proferido, porém, na verdade a IC veio a adquirir posteriormente o bem por um valor substancialmente inferior ao valor com o qual concordou inicialmente.

Relativamente ao argumento do **enriquecimento injustificado ou enriquecimento sem causa** também entendemos que estão verificados todos os pressupostos do enriquecimento sem causa, designadamente, a existência de um enriquecimento²⁵⁴; a obtenção desse enriquecimento à custa de outrem²⁵⁵; e a ausência de uma causa justificativa para o mesmo²⁵⁶, nos termos do disposto no artigo 473.º, n.º 1 CC.

Ora, *in casu*, se os mutuários tivessem de liquidar o remanescente da dívida, a IC iria obter um enriquecimento efectivo de €35.250,00 obtido à custa dos devedores sem que para isso exista causa justificativa, dado que o valor total da dívida era de €129.521,52. Em nosso entender não existe qualquer razão para seja exigido aos mutuários o montante de €176.793,04, resultante da soma do valor total da dívida exequenda e do remanescente da mesma. Consideremos que a questão em comentário se pode enquadrar perfeitamente na *condictio ob rem*²⁵⁷, instituto este admitido pelo artigo 473.º, n.º 2 CC, porquanto os seus pressupostos se encontrarem verificados. São pressupostos deste instituto a realização de uma prestação visando um determinado resultado; esse resultado tem de corresponder ao

²⁵⁴ O enriquecimento consiste na obtenção de uma vantagem de carácter patrimonial. Essa vantagem pode traduzir-se num aumento do activo patrimonial, numa diminuição do passivo ou na poupança de despesas.

²⁵⁵ Exige-se que a vantagem patrimonial resulte de um sacrifício económico suportado por outrem, isto é, exige-se um nexo de causalidade entre a vantagem obtida e o sacrifício suportado por outra pessoa.

²⁵⁶ O enriquecimento carecerá de uma causa justificativa sempre que o direito não aprove ou não consinta, dado não existir uma relação ou um facto que, de acordo com as regras ou os princípios do nosso sistema jurídico, justifique a deslocação patrimonial ocorrida, isto é, que legitime o enriquecimento. Neste sentido, *vide* o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 2014, Processo n.º 246/12.9T2AND.C1.S1, Relator: Hélder Roque, disponível em www.dgsi.pt. e ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, Volume I, *ob. cit.*, pp. 414, que considera que existe enriquecimento injusto quando segundo a ordenação substancial dos bens aprovada pelo direito ele dever pertencer a outra pessoa.

²⁵⁷ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, Volume I, *ob. cit.*, pp. 383, define a *conditio ob rem* como a situação em que alguém realiza uma prestação em vista de um determinado efeito futuro, pelo que a sua não verificação lhe permite exigir a sua restituição posterior.

conteúdo de um negócio jurídico e, por último, esse resultado não se vem a realizar²⁵⁸. Na verdade, o empréstimo foi celebrado visando um determinado resultado – a aquisição da habitação –, o valor da coisa conformou as obrigações das partes, pelo que o resultado corresponde ao conteúdo do negócio – mútuo de escopo – e com a venda executiva o resultado visado com a celebração do negócio não veio a realizar-se.

Salvo melhor opinião, entendemos que, neste ponto, não assiste razão a MAFALDA MIRANDA BARBOSA e a DIOGO DUARTE DE CAMPOS quando defendem que não estão verificados todos os pressupostos da *condictio ob rem*, porque o resultado [aquisição da habitação] veio a realizar-se. Para afirmarmos que determinado resultado se realizou, este tem de estar consolidado em termos definitivos no ordenamento jurídico português e não nos parece que se tenha consolidado a propriedade do imóvel na esfera jurídica dos mutuários devedores. Na verdade, estes só se tornariam proprietários aquando do *terminus* do pagamento integral do crédito à habitação.

Permitam-nos discordar igualmente de ISABEL MENÉRES CAMPOS quando, para justificar a afirmação de que não existe enriquecimento sem causa, defende que o valor de mercado é o que foi oferecido na venda negocial [€82.250,00] e que, logo, não existe enriquecimento injustificado. Pelos motivos já expostos anteriormente não podemos concordar com esta autora, uma vez que o imóvel ingressa no balanço da IC pelo valor de €117.500,00 e, posteriormente, quando for vendido a um terceiro será certamente por um valor próximo deste último.

No que concerne ao argumento da **descaracterização da correspectividade entre o dever de prestar dos devedores e o direito à prestação por parte do credor** entendemos, de igual modo, que o Tribunal tomou a melhor decisão. Apesar de os mutuários não terem cumprido as prestações a que se tinham vinculado anteriormente, este incumprimento é coarctado com a venda executiva, sendo o direito do credor satisfeito, pelo que o direito à prestação deve extinguir-se com a aquisição do imóvel pelo credor. Neste sentido, se pronuncia ANTUNES VARELA ao afirmar que *é o cumprimento do dever de prestar que, satisfazendo o interesse do credor, extingue o direito à prestação e, por outro lado, a satisfação do interesse do credor é o efeito normal do cumprimento do dever que recai*

²⁵⁸ Neste sentido, *vide* o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Janeiro 2012, Processo n.º 1742/06.2TBABF.E1.S1, Relatora Ana Paula Boularot, disponível em www.dgsi.pt.

sobre o obrigado²⁵⁹. Consideramos que a satisfação do crédito da IC, pela acção executiva, não pode ser ignorada, sob pena de os Bancos serem juízes em causa própria.

O recurso ao **instituto da alteração superveniente das circunstâncias** também não se nos afigura a melhor opção, porquanto o Banco efectuou uma avaliação das condições económicas e financeiras do devedor antes de lhe ter concedido o crédito, assumindo os riscos inerentes da sua actividade, tendo exigido a constituição de uma hipoteca como forma de atenuar esses riscos. Vejamos.

Nos termos do disposto no artigo 437.º, n.º 1 CC “*se as circunstâncias que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato*”.

Exige-se que a alteração das circunstâncias seja anormal/imprevisível, que provoque prejuízos, no domínio contratual a um dos contraentes e, por último, exige-se à parte lesada que as obrigações por ela assumidas anteriormente afectem gravemente o princípio da boa fé. Verificados todos os requisitos mencionados, a parte lesada tem direito à resolução do contrato ou à sua modificação segundo os juízos de equidade. Todavia, *in casu*, entendemos que não deverá ser aplicado o instituto em análise, dado que ocorreu uma alteração inserida na álea de todo e qualquer contrato. Como vimos *supra* todos os contratos têm riscos e o risco nos contratos bancários surge como condição *sine qua non*. As partes quando contrataram sabiam, *ab initio*, que existem circunstâncias não controláveis pela vontade humana que poderiam afectar gravemente o cumprimento do contrato e, mesmo assim, decidiram celebrá-lo nessas circunstâncias.

Também consideramos não ser possível convocar o **instituto das obrigações impossíveis por causa não imputável ao devedor** (artigo 790.º CC) para resolvermos a temática em análise, pois este somente pode ser mobilizado quando o devedor não tenha nenhuma fonte de rendimentos, ou quando o seu património se tiver esgotado para efeitos de execução. *In casu*, o incumprimento das prestações verificou-se porque os mutuários entenderam que a entrega do imóvel ao Banco extinguiria a totalidade da dívida, sendo que a falta de

²⁵⁹ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral...*, Volume I, *ob. cit.*, pp. 128-129.

rendimentos e o esgotamento do património destes surgiram somente de modo acessório no caso em comentário.

Discordamos do entendimento perfilhado por ISABEL MENÉRES CAMPOS que defende que a decisão proferida é *contra legem*, porque o julgador não sendo legislador, com esta decisão, teria violado o princípio da separação de poderes, tendo em conta que não estaria em causa nenhuma lacuna legal que justificasse a criação de normas *ad hoc*. Permitam-nos, então, discordar deste entendimento. Designa-se por lacuna as situações carecidas de regime jurídico que a lei ou uma norma jurídica não legal não prevê e, conseqüentemente, não regula, ou aquelas que, estando previstas, não têm regime jurídico. São os casos omissos na disciplina jurídica e que devem ser juridicamente regulados. A Lei não prevê uma solução para a questão em análise, logo, dúvidas não restam de que estamos perante uma lacuna. Constatando-se a existência de uma lacuna, o juiz deve integrá-la através do recurso aos critérios injuntivos para a integração das lacunas definidos no artigo 10.º CC, ou seja, através do recurso a casos análogos ou do recurso a princípios operativos compreendidos na unidade do sistema. O juiz *a quo* recorreu somente aos princípios vigentes no ordenamento jurídico português.

Propomos como solução a **dação em cumprimento**. Em Portugal, dispomos da figura da dação em cumprimento (artigo 837.º CC), consistindo este instituto na realização de uma prestação diferente da que é devida, com o fim de, mediante o acordo do credor, extinguir a obrigação do devedor²⁶⁰. Contudo, a dação tem de ser aceite pelo credor e, como tal, não existe qualquer obrigatoriedade de aceitação pelo mutuante.

Na situação em comentário não estamos diante de uma dação em cumprimento, pois não houve um acordo entre o credor e o devedor no sentido da substituição da coisa devida por outra como forma de extinção da obrigação. Contudo, entendemos, salvo melhor opinião,

²⁶⁰ O Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14 de Setembro de 2010, Processo n.º 5191/08.0TBLRA.C1, Relator: Manuel Capelo, estabelece que “*a dação em cumprimento, também chamada de dação em pagamento, consiste na realização de uma prestação diferente da que é devida, com o fim de extinguir imediatamente a obrigação (artigo 837º CC). Sendo pacífico que a dação pode ter por objecto qualquer prestação, seja ela a transmissão da propriedade de uma coisa, uma obrigação pecuniária, ou a transmissão de um outro direito, impõe-se no entanto que a natureza da prestação que se substitui e da que é substituída sejam diferentes e que extingam, de forma directa e imediata, a obrigação existente*”, disponível em www.dgsi.pt. Para mais desenvolvimentos sobre a dação em cumprimento *vide* ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Volume II, 7.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp.170 e ss.

que deveria ser criado um conjunto de exceções a aplicar ao princípio da dação em cumprimento, assumindo, com efeito, a IC o risco associado à garantia exigida²⁶¹. O artigo 24.º da Lei n.º 58/2014 admite a dação em cumprimento, desde que verificados os seguintes requisitos: a habitação tem de ser a habitação própria permanente e a única habitação do agregado familiar; o valor patrimonial tributário do imóvel não pode exceder os €250.000,00; e a soma do valor de avaliação do imóvel, no momento do incumprimento do contrato e das quantias entregues a título de reembolso de capital, tem de ser igual ou superior ao valor do capital inicialmente mutuado. Contudo, mesmo que verificados todos estes requisitos, tal não significa que o mutuário veja a sua dívida totalmente saldada. Isto só acontecerá se a soma da avaliação actual do imóvel, efectuada para efeitos da dação, e das quantias entregues a título de reembolso de capital for pelo menos igual ao valor do capital inicialmente mutuado, ou, então, quando o valor de avaliação do imóvel efectuada para efeitos de dação for igual ou superior ao capital que se encontra em dívida.

Assim, propugnamos que a solução para o problema em comentário seja a realização de uma avaliação do imóvel para efeitos de dação em cumprimento levada a cabo por uma entidade terceira externa à Entidade Bancária. Se o valor apurado com a avaliação do imóvel juntamente com as quantias entregues a título de reembolso do capital mutuado pelos mutuários for igual ou superior ao valor do capital inicialmente mutuado, a dívida extinguir-se-á em completo com a entrega do imóvel ao Banco. *A contrario*, se o valor apurado pela avaliação para efeitos de dação em cumprimento e das quantias entregues a título de reembolso for inferior ao valor do capital inicialmente mutuado, propugnamos que o mutuário incorra na obrigação de liquidação do remanescente da dívida²⁶².

²⁶¹ Em sentido contrário vide **CARLA INÊS BRÁS CÂMARA**, *A Aquisição do Bem Hipotecado pelo Credor...*, *ob. cit.* pp. 766. Para a autora devem ser encontradas soluções alternativas como melhorar a transparência nos contratos bancários, limitar o valor objecto da garantia hipotecária a uma percentagem da avaliação do imóvel, não concedendo empréstimos pelo valor de 100% do valor do imóvel, exigência de uma entrada inicial do mutuário relativamente ao preço de compra do imóvel, entre outras.

²⁶² Em consonância com a solução propugnada vide as regras vigentes no Código Comercial e no Código das Sociedades Comerciais. O artigo 474.º do Cód. Com., cuja epígrafe é depósito ou venda da coisa, estabelece “*se o comprador de coisa móvel não cumprir com aquilo a que for obrigado, poderá o vendedor depositar a coisa nos termos de direito por conta do comprador ou fazê-la revender. § 1.º A revenda efectuar-se-á em hasta pública, ou, se a coisa tiver preço cotado na bolsa ou no mercado, por intermédio de corrector, ao preço corrente, ficando salvo ao vendedor o direito ao pagamento da diferença entre o preço obtido e o estipulado e as perdas e danos*”. De igual modo, o artigo. 286.º, n.º 5 do Código das Sociedades Comerciais refere que “*Não bastando o preço da venda para cobrir a importância da dívida, juros e despesas efectuadas, a sociedade deve exigir a diferença ao último titular e a cada um dos seus antecessores; se o preço obtido exceder aquela importância, o excesso pertencerá ao último titular*”.

Esta solução parece-nos estar em consonância com a Directiva 2014/17/UE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia relativa aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação que deverá ser transposta para o ordenamento jurídico português até 21 de Março de 2016.

Desta forma, permite-se uma repartição equitativa das perdas entre as Instituições Creditícias e os mutuários em incumprimento (*loss sharing*). Com esta solução pretendemos garantir que a situação asfixiante de endividamento das famílias portuguesas não se mantenha, apesar da perda da sua habitação, e que os Bancos assumam efectivamente o risco real das suas actividades. Esta solução acarretará inevitavelmente que as IC fiquem proprietárias de um elevado número de imóveis desvalorizados. Posto isto, propomos que a avaliação do imóvel, efectuada para efeitos de dação em cumprimento, corresponda ao preço do imóvel na eventual aquisição por terceiros, pois, assim, será mais fácil a venda futura dos mesmos, evitando a acumulação, na esfera jurídica da banca, de um infindável número de imóveis. Defendemos, com efeito, uma interpretação actualista com ajustamento dos montantes a reembolsar.

A sentença do Tribunal de Portalegre reforçou a necessidade urgente de os dirigentes políticos avançarem com uma clarificação legal sobre a matéria que temos vindo a abordar, sobretudo numa altura em que a entrega do número de casas aos Bancos tem vindo a aumentar. É assim urgente e imprescindível existir uma intervenção governamental nesta matéria.

CONCLUSÃO

Chegado ao fim deste caminho o qual nos propusemos percorrer, é o momento de tecermos algumas considerações.

A crise económica iniciada em 2007 e que hodiernamente vivemos não se confina especificamente ao contexto português, afirmando-se como uma crise global. A crise com origem na bolha especulativa imobiliária norte-americana, em virtude da globalização das economias, rapidamente contagiou a Europa. Portugal viveu, e ainda vive, um período de forte austeridade, estando sujeito à intervenção da TROIKA e do Programa de Assistência Económica e Financeira. Por outro lado, a crise não é meramente económica, mas atinge outros patamares, afirmando-se mesmo como uma crise civilizacional.

No mútuo bancário, para além da diversidade de temáticas que podemos enunciar, destacámos o crédito à habitação. Este tipo contratual visa a aquisição, a construção e a realização de obras na habitação própria e permanente, secundária ou para arrendamento, bem como a aquisição de terrenos destinada à construção de habitação própria.

O crédito à habitação representa, para muitas famílias portuguesas, o único meio de acesso a uma habitação própria. O direito à habitação apresenta-se, no nosso ordenamento jurídico, como um direito fundamental de cariz social (artigo 65.º CRP).

Nas últimas décadas, vigorou entre nós um paradigma assente na construção nova, na compra de casa própria e no endividamento, originando consequentemente um excesso de oferta de casas para aquisição, famílias sobreendividadas, uma reduzida mobilidade profissional e a desertificação dos centros das cidades. A crise económico-financeira que presentemente vivemos veio demonstrar as debilidades do paradigma do sobreendividamento. O aumento do desemprego e a quebra de rendimento de muitas famílias vieram expô-las a uma agravada dificuldade no cumprimento das suas responsabilidades financeiras, incluindo as prestações decorrentes da celebração do contrato de crédito à habitação.

Sendo a habitação um bem essencial, as famílias em dificuldades tendem a sacrificar, em primeiro lugar, os compromissos com o crédito ao consumo. Só em situações limite o

incumprimento surge no crédito à habitação. Assim, na origem do incumprimento no crédito ao consumo estão, na maioria dos casos, dificuldades de satisfação de compromissos resultantes do peso do crédito à habitação num quadro de multi-endividamento.

O crescente incumprimento verificado no crédito à habitação levou o Governo Português a aprovar diversas medidas legislativas.

O Decreto-Lei n.º 227/2012, de 9 de Novembro, criou o PARI e o PERSI. O PARI visa detectar precocemente os indícios de incumprimento, acompanhar os devedores que comuniquem dificuldades no cumprimento das obrigações decorrentes dos contratos de crédito, e adoptar medidas susceptíveis de prevenir o incumprimento. O PERSI visa a definição de um quadro harmonizado para a negociação entre as IC e os seus clientes com o intuito de encontrar soluções para a recuperação de créditos em incumprimento.

A Lei n.º 58/2012, de 9 de Novembro, aprovou medidas extraordinárias de protecção do mutuário em situação económica muito difícil. Trata-se de um processo excepcional de regularização de dívidas às IC quando estejam em causa contratos de concessão de crédito à habitação. Quando verificados os requisitos cumulativos impostos por este diploma, os mutuários beneficiam de uma de três medidas de protecção: o plano de reestruturação das dívidas emergentes do crédito à habitação, as medidas complementares ao plano de reestruturação e as medidas substitutivas de execução hipotecária.

A articulação entre o PERSI e o Regime Extraordinário não é de todo fácil, mas a Carta-Circular n.º 937/2012/DSD consagrou boas práticas na articulação destes dois Regimes.

O risco de incumprimento do devedor mutuário surge como condição *sine qua non* do crédito à habitação. Uma das formas encontradas pelas IC para atenuar os riscos no crédito à habitação foi a exigência de garantias em seu favor. A garantia geral das obrigações – o património do devedor – não constitui uma garantia segura de que o crédito da IC venha a ser satisfeito. Tendo em vista evitar a posição de credor comum, a IC frequentemente tende a exigir a prestação de garantias especiais, sendo de destacar a garantia típica das obrigações, a hipoteca. No entanto, as partes podem acordar na substituição da hipoteca por outras garantias (garantias substitutivas) ou recorrer às garantias complementares (que acrescem à garantia hipotecária).

Em caso de incumprimento das prestações acordadas por ocasião da celebração do contrato de crédito à habitação, o exequente pode recorrer à acção executiva para satisfazer o seu crédito. Neste tipo contratual assume especial relevância a acção executiva para pagamento de quantia certa. A apreensão judicial dos bens designa-se por penhora, acto executivo por excelência. A execução prossegue com a venda dos bens penhorados para, com o produto da venda, se proceder ao pagamento da dívida exequenda.

O exequente ou qualquer credor reclamante pode requerer a adjudicação dos bens penhorados relativamente aos quais tenha garantia para pagamento, total ou parcial, do crédito.

É no âmbito da adjudicação ao Banco exequente que se coloca a questão de saber se, em caso de incumprimento das prestações do crédito à habitação, a entrega da casa ao Banco liquida a totalidade da dívida.

Em Portugal teve grande destaque a sentença do Tribunal de Portalegre de 4 de Janeiro de 2012. O Tribunal acabou por entender que a entrega da casa ao Banco não extingue a totalidade da dívida exequenda, mantendo-se o mutuário devedor da diferença entre o montante total da dívida e o valor patrimonial do imóvel. O Tribunal *a quo* fundou a sua decisão nos institutos do abuso do direito, do enriquecimento sem causa e da descaracterização da correspectividade entre o dever de prestar e o direito à prestação do credor. Contudo, a solução encontrada para a questão em comentário não é pacífica na doutrina, existindo autores que propugnam pela extinção total da dívida com a entrega do imóvel ao Banco e outros que defendem que os mutuários devedores continuam adstritos ao pagamento do remanescente da dívida exequenda.

Os outros ordenamentos jurídicos também se têm debatido com a problemática em apreço. É o caso de Espanha com já diversas decisões judiciais sobre o assunto em análise, sendo de destacar a Decisão da Audiência Provincial de Navarra n.º 111/2010, de 17 de Dezembro.

Propugnamos que a solução para o problema em análise passa pela dação em cumprimento através da criação de excepções a este instituto jurídico. O artigo 24.º da Lei n.º 58/2014 admite a dação em cumprimento, desde que verificados os seguintes requisitos: a habitação tem de ser a habitação própria permanente e a única habitação do agregado familiar; o valor patrimonial tributário do imóvel não pode exceder os €250.000,00; e a soma do valor

de avaliação do imóvel, no momento do incumprimento do contrato, e das quantias entregues a título de reembolso de capital terá de ser igual ou superior ao valor do capital inicialmente mutuado. Contudo, mesmo que verificados todos estes requisitos, o mutuário só verá a sua dívida totalmente saldada se a soma da avaliação actual do imóvel, efectuada para efeitos da dação, e das quantias entregues a título de reembolso de capital for pelo menos igual ao valor do capital inicialmente mutuado, ou, então, quando o valor de avaliação do imóvel, efectuada para efeitos de dação, for igual ou superior ao capital que se encontra em dívida.

Esta solução implicará que as IC fiquem proprietárias de um elevado número de imóveis desvalorizados. Posto isto, propomos que a avaliação do imóvel, realizada para efeitos de dação em cumprimento, corresponda ao preço do imóvel na eventual aquisição por terceiros, pois, assim, será mais fácil a venda futura dos mesmos, evitando a acumulação, na esfera jurídica da banca, de um infindável número de imóveis. Defendemos, com efeito, uma interpretação actualista com ajustamento dos montantes a reembolsar.

Sobre esta questão, apesar da divergência doutrinária existente um pouco por todo o mundo, procurámos expor uma solução intermédia, mais consentânea com os princípios vigentes no ordenamento jurídico português. Consideramos que nem a posição que defende que a entrega do imóvel à IC extingue a dívida por completo, nem a posição contrária estão absolutamente correctas nem erradas. Ambas têm argumentos válidos a favor e contra, a que se deve atender. Consideramos que a solução deve passar pela juridicidade vigente no nosso ordenamento jurídico, bem como pelos valores que estão enraizados na nossa consciência.

A sentença do Tribunal de Portalegre foi referenciada, na comunicação social, no sentido de ter consagrado uma doutrina que permite a entrega do imóvel à Instituição Financeira como forma de extinção da totalidade da dívida exequenda²⁶³. No entanto, como tivemos oportunidade de verificar, esta conclusão não corresponde à verdade, dado que se tratou de uma venda judicial em que o imóvel foi adjudicado ao Banco e não operou à liquidação integral da dívida exequenda. No mesmo sentido, também não corresponde à verdade que a

²⁶³ As notícias do dia 28 de Abril de 2012 confirmavam precisamente a mencionada ideia errónea, <http://www.dn.pt/inicio/economia/interior.aspx?contentid=2446449>; <http://eoomia.publico.pt/Noticia/Tribunal-diz-que-entrega-da-casa-ao-Banco-salda-toda-a-divida-1543931> e <http://sicnoticias.sapo.pt/economia/article1512998.ece>, consulta realizada a 28 de Agosto de 2014.

sentença era vinculativa, no sentido de que os Tribunais chamados a pronunciar-se sobre a mesma questão serão obrigados a segui-la, pois, no ordenamento jurídico português, a jurisprudência não constitui fonte de direito. Podemos concluir que foi apressada a leitura que a comunicação social e a opinião pública fizeram desta sentença. Resta saber se este entendimento abre caminho para uma nova corrente jurisprudencial.

Somos levados a concluir que o novo regime do crédito à habitação tornar-se-á numa verdadeira salvação económica para muitas famílias que vêem a sua capacidade financeira esmagada pela crise. Vislumbra-se como uma ferramenta válida e eficaz que poderá ser aconselhada a clientes que busquem uma solução para o incumprimento no crédito à habitação. Há, portanto, neste momento, um conjunto de instrumentos jurídicos na disponibilidade dos devedores de créditos mutuários (para aquisição de habitação própria e permanente) que, se bem geridos e aproveitados, poderão consubstanciar uma solução viável para alguns problemas de sobreendividamento. Afigura-se-nos que, apesar de a vigência da Lei n.º 58/2012, de 9 de Novembro, ser até 31 de Dezembro de 2015, o seu prazo será prorrogado, pois não nos parece que até a esta data estejam resolvidas a maioria das situações de incumprimento do crédito à habitação, dada a conjuntura económico-financeira actual e as previsões dos próximos anos.

Em tempos de crise, o panorama geral descrito tende a agudizar-se: são maiores as discrepâncias entre o valor da venda executiva e o valor de mercado; é maior o número de imóveis objecto de execuções; menor a reflexão que o sistema legal tende a despender com cada processo e menor a atenção dada aos sentimentos humanos. Posto isto, apesar dos avanços alcançados com a aprovação do conjunto de diplomas legais aprovados em 2012, é urgente uma intervenção governamental que ponha fim a todas as interrogações, e que sobretudo esclareça quanto à questão em comentário. Assim, podemos concluir que o nosso poder legislativo terá de desempenhar não só um papel interventivo, no âmbito do problema do incumprimento no crédito à habitação, mas essencialmente resolutivo.

E, assim, chegado ao fim deste caminho que nos propusemos percorrer, pensamos que conseguimos compreender a dimensão do mútuo bancário e, mais do que a sua importância económica, perceber o lugar que, esta forma de concessão de crédito, ocupa no nosso ordenamento jurídico, bem como os seus contornos e as suas limitações.

BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, José João, *Algumas Notas Sobre o Contrato de Mútuo*, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, Volume II, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

ALVES, Paula Ribeiro, *Intermediação de Seguros e Seguros de Grupo: Estudos de Direito dos Seguros*, Coimbra, Almedina, 2007.

ANTUNES, José Engrácia, *Os Contratos Bancários*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Coimbra, Almedina, 2011.

ATAÍDE, Rui Mascarenhas, *Crédito à Habitação*, in *Luís Menezes Leitão, Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Volume I, Coimbra, Almedina, 2002.

BANCO DE PORTUGAL,

- *Actividades de Supervisão Comportamental – Implementação do Regime Geral e do Regime Extraordinário do Incumprimento*, Síntese Intercalar, 1.º Semestre de 2013.

- *Desenvolvimentos Internacionais da Supervisão Comportamental na Banca – Seminário – Normas Comportamentais na Banca de Retalho*, 2011.

- *Gestão do Incumprimento de Contratos de Crédito Celebrados com Particulares - Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública da Assembleia da República*, 10 de Julho de 2012.

- *Relatório de Supervisão Comportamental*, 2012.

- *Relatório de Supervisão Comportamental*, 2013.

BARBOSA, Mafalda Miranda e CAMPOS, Diogo Duarte, *A Decisão do Tribunal de Portalegre de 4 de Janeiro de 2012, Breve Anotação*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Volume LXXXVIII, Tomo I, Coimbra, 2012.

CÂMARA, Carla Brás, *A Aquisição da Propriedade do Bem Hipotecado pelo Credor e a Questão da Satisfação (Integral ou Parcial) do Crédito*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

CAMPOS, Diogo Leite de, *Anatocismo – Regras e Usos Particulares do Comércio*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 48, 1988.

CAMPOS, Isabel Menéres, *Comentário à (muito falada) Sentença do Tribunal Judicial de Portalegre de 4 de Janeiro de 2012*, in Cadernos de Direito Privado n.º 38, Abril/Junho de 2012.

CORDEIRO, António Menezes,

- *A Crise Planetária de 2007/2010 e o Governo das Sociedades*, in Revista de Direito das Sociedades, Ano I, n.º 2, 2009.

- *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 1997.

- *Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspectivas*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, 2005.

- *Litigância de Má Fé, Abuso do Direito de Acção e Culpa “In Agendo”*: Estudo de Direito Civil e de Direito Processual Civil Com Exemplo no Requerimento Infundado da Insolvência, à Luz do Código de 2004, Coimbra, Almedina, 2006.

- *Manual de Direito Bancário*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010.

- *Tratado de Direito Civil*, Volume I – Parte Geral, Tomo I – Introdução. Doutrina Geral. Negócio Jurídico, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2005.

CORDEIRO, António Menezes e FRADA, Carneiro da, *Da Inadmissibilidade da Recusa da Ratificação por Venire Contra Factum Proprium*, in Separata da Revista o Direito, Ano 126, III-IV, 1994.

COSTA, Mário Almeida, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 6.ª Edição – Revista e Actualizada, Coimbra, Almedina, 2013.

FERREIRA, Fernando Amâncio, *Curso de Processo de Execução*, 13.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010.

FREITAS, José Lebre, *A Acção Executiva Depois da Reforma da Reforma*, 5.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

GONÇALVES, Luís Cunha, *Tratado de Direito Civil*, Volume VIII, Coimbra, Coimbra Editora, 1934.

HORSTER, Henrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português/ Teoria Geral do Direito Civil*, 5.ª Reimpressão da Edição de 1992, Coimbra, Almedina, 2009.

LEITÃO, Luís Menezes,

- *Direito das Obrigações*, Volume I – Introdução: Da Constituição das Obrigações, 10.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013.

- *Direito das Obrigações*, Volume II – Transmissão e Extinção das Obrigações. Não Cumprimento e Garantias do Crédito, 6.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008.

- *Direito das Obrigações*, Volume III – Contratos em Especial, 8.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013.

- *Garantia das Obrigações*, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012.

LIMA, Pires de e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Volume 2, 4.ª Edição Revista e Actualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

MACHADO, Baptista, *Tutela da Confiança e “Venire Contra Factum Proprium”*, in Revista de Legislação e Jurisprudência n.º 3725; n.º 3726; n.º 3727, n.º 3728; n.º 3729; n.º 3730; n.º 3733; n.º 3735 e n.º 3737.

MARQUES, Maria, NEVES, Vítor, FRADE, Catarina, LOBO, Flora, PINTO, Paula, e CRUZ, Cristina, *O Endividamento dos Consumidores*, Coimbra, Almedina, 2000.

MARTINS, Andreia Marques, *Do Crédito à Habitação em Portugal e a Crise Financeira e Económica Mundial. Em Especial: a Prestação de Garantias no Crédito à Habitação*, in Revisa de Direito das Sociedades, Ano II, n.º 3-4, Almedina, 2010.

MATIAS, Armindo Saraiva, *Direito Bancário*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

MENDES, João Castro, *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume II, Lisboa, AAFDL, 1985.

MONTEIRO, António Pinto,

- *A Resposta do Ordenamento Jurídico Português à Contratação Bancária Pelo Consumidor*, in Revista de Legislação e Jurisprudência n.º 3987, Ano 143, Julho-Agosto, 2014.

- *Causa do Negócio Jurídico*, Enciclopédia Verbo, Edição Século XXI, Volume 6, Editorial Verbo, Lisboa /São Paulo, 1998.

MOREIRA, José Barbosa, *Abuso do Direito*, in Revista Trimestral de Direito Civil, Ano 4, Volume 13, 2003.

NEVES, Francisco Correia das, *Manual dos Juros – Estudo Jurídico de Utilidade Prática*, Coimbra, Almedina, 1989.

PATRÍCIO, José Simões,

- *Direito Bancário*, Lisboa, *Quid Iuris*, 2004.

- *Direito do Crédito: Introdução*, Lex – Edições Jurídicas, Lisboa, 1994.

PINTO, Carlos Mota,

- *Cessão da Posição Contratual*, Coimbra, Almedina, 2003.

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, e PAULO MOTA PINTO, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

PINTO, Paulo Mota, *Sobre a Proibição do Comportamento Contraditório (Venire Contra Factum Proprium) no Direito Civil*, in Boletim da Faculdade de Direito, Volume Comemorativo, Coimbra, 2003.

PIRES, José Maria, *Direito Bancário, As Operações Bancárias*, Volume II, Lisboa, Editora Rei dos Livros, 1995.

PROENÇA, José Brandão, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 1.ª Edição, Coimbra Editora, 2011.

RENDINHA, João, *Contrato de Mútuo*, in Direito das Obrigações, Volume III, Organizado por MENEZES CORDEIRO, 2.ª Edição, Lisboa, AAFDL, 1991.

SERRA, Adriano Vaz, *Notas Acerca do Contrato de Mútuo*, in Revista de Legislação e Jurisprudência n.º 93, Coimbra, Coimbra Editora, 1960-1961.

SILVA, João Calvão da,

- *Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28 de Junho de 1988*, in Revista de Legislação e Jurisprudência n.º 3905 e 3906, 2000.

- *Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2001.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, Refundido e Actualizado, Coimbra Editora, 2002.

VARELA, João Antunes,

- *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Março de 1980*, in Revista de Legislação e Jurisprudência n.º 3684, 1981.

- *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 6.^a Edição, Coimbra, Almedina, 1989.

- *Das Obrigações em Geral*, Volume II, 7.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2010,

VASCONCELOS, Luís Pestana de,

- *Dos Contratos de Cessão Financeira (Factoring)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

- *Direito das Garantias*, Coimbra, Almedina, 2010.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17 de Outubro de 2006, Processo n.º 760/06.5TBVNO.C1, Relator: Garcia Calejo.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10 de Julho de 2008, Processo n.º 4081/06.5YXLSB.C1, Relator: Isáias Pádua.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26 de Maio de 2009, Processo n.º 602/09.0TJCBR.C1, Relator: Isaiás Pádua.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14 de Setembro de 2010, Processo n.º 5191/08.0TBLRA.C1, Relator: Manuel Capelo.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 9 de Julho de 1996, *in* Colectânea de Jurisprudência XXI, Tomo 4, 1996.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 20 de Fevereiro de 2013, Processo n.º 8163/12.6TBBRG-A.G1, Relatora: Isabel Rocha.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de Julho de 1993, *in* Colectânea de Jurisprudência XVIII, Tomo 3, 1993.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 31 de Outubro de 1996, *in* Colectânea de Jurisprudência XXI, Tomo 4, 1996.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de Dezembro de 2012, Processo n.º 1417/08.8TCSNT.L1-2, Relator: Pedro Martins.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de Dezembro de 2013, Processo n.º 2373/09.0T2SNT-B.L1-6, Relatora: Maria de Deus Correia.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20 de Março de 2014, Processo n.º 1903/11.2TBMTJ-B.L1-2, Relatora: Ondina Carmo Alves.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25 de Julho de 1978, Processo n.º 0012813, Relator: Aurélio Fernandes.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16 de Março de 1998, *in* Colectânea de Jurisprudência XXIII, Tomo 2, 1998.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24 de Novembro de 2009, Processo n.º 117/07.0TBSJP-A.P1, Relator: Rodrigues Pires.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 31 de Outubro de 2013, Processo n.º 5074/10.3YYPR-T-B.P1, Relator: José Manuel de Araújo Barros.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Janeiro de 2006, Processo n.º 05A3958, Relator: Fernandes Magalhães.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Janeiro 2012, Processo n.º 1742/06.2TBABF.E1.S1, Relatora Ana Paula Boularot.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 2014, Processo n.º 246/12.9T2AND.C1.S1, Relator: Hélder Roque.

World Wide Web

<http://clientebancario.bportugal.pt/SiteCollectionDocuments/BancoPortugalEntendimentosRegimeIncumprimento.pdf>

<http://ecoomia.publico.pt/Noticia/Tribunal-diz-que-entrega-da-casa-ao-Banco-salda-toda-a-divida-1543931>

http://oec.ces.uc.pt/pdf/relatorio_proj_regulacao_consumo.pdf

<http://sicnoticias.sapo.pt/economia/article1512998.ece>

<http://www.dn.pt/inicio/economia/interior.aspx?contentid=2446449>

<http://www.legaltoday.com/informacion-juridica/jurisprudencia/civil/auto-de-la-audiencia-provincial-de-navarra-seccion-2-de-17-diciembre-2010>

<http://www.habinet.com/Uploads/docs/caderno-credito-habitacao-Banco-portugal.pdf>

http://www.inverbis.pt/2012/ficheiros/doc/Tribunalportalegre_creditohipotecario.pdf

www.bportugal.pt

www.dgsi.pt