



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO
E
FACULDADE DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS E EMPRESARIAIS

MESTRADO EM DIREITO E GESTÃO

DO NÃO CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE MÚTUO COM HIPOTECA – ESTADO DAS QUESTÕES E PERSPETIVAS

CAROLINA CARDOSO DUARTE ALVES

ORIENTADORES: MESTRE FRANCISCO BARONA
MESTRE JOAQUIM CADETE

Lisboa, 28 de março de 2014

ÍNDICE

I.	NOTA PRÉVIA E DELIMITAÇÃO DO OBJETO.....	4
II.	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	6
1.	Crise mundial	6
2.	Reflexo da crise global no mercado imobiliário Português	10
3.	Crédito à habitação	11
4.	Diretiva do crédito hipotecário	13
III.	ENQUADRAMENTO	14
1.	O contrato de crédito à habitação como contrato de mútuo bancário	14
1.1.	Mútuo Civil	14
1.2.	Mútuo comercial	15
1.3.	Mútuo bancário	15
2.	Discussões relevantes em torno do conceito de contrato de mútuo bancário	18
3.	Os riscos associados à concessão de crédito à habitação e as garantias de cumprimento que reforçam a probabilidade de satisfação do crédito	20
3.1.	Garantia geral	22
3.2.	Garantias especiais	23
3.2.1.	Real: A hipoteca	23
3.2.2.	Pessoal: A fiança	25
IV.	DO NÃO CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE CRÉDITO À HABITAÇÃO.....	27
1.	Dados estatísticos sobre o endividamento	27
2.	Dados estatísticos sobre o não cumprimento	27
3.	Consequências do incumprimento para a atividade bancária	28
3.1.	Exposição da atividade bancária aos ativos imobiliários	28
3.2.	Constituição de provisões	29
3.3.	Consequências do incumprimento a médio-longo prazo	31

4. Consequências jurídicas do não cumprimento	31
5. A sentença do Tribunal Judicial de Portalegre de 4 de Janeiro de 2012 - ponto de viragem com grande relevância do ponto de vista socioeconómico. Análise crítica	35
5. Jurisprudência Portuguesa noutro sentido	42
6. Medidas extraordinárias e transitórias que visam proteger os devedores impossibilitados de cumprir os contratos de mútuo com hipoteca	44
7. Outras alterações legislativas relevantes	47
8. O caso Espanhol- Breve referência	48
V. CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
BIBLIOGRAFIA	53

I. NOTA PRÉVIA E DELIMITAÇÃO DO OBJETO

Pretendo que esta dissertação de mestrado, que resulta de um esforço de investigação sobre o estado da arte, se traduza num contributo teórico original sobre o problema do não cumprimento do contrato de mútuo com hipoteca.

A vontade de investigar sobre o incumprimento do contrato de mútuo com hipoteca e o desejo de fazer deste o tema da minha dissertação de mestrado, surgiram na altura em que foi proferida a sentença do Tribunal Judicial de Portalegre, em Janeiro de 2012.

Na Sentença *supra* mencionada estava em causa um processo de inventário, no qual foi promovida a venda judicial do bem hipotecado. Fixou-se a modalidade da venda do bem imóvel por meio de proposta em carta fechada com um determinado valor base e preço a anunciar a partir de 70% desse valor. O credor hipotecário adjudicou o imóvel por 70% do valor base e na conferência de interessados com vista à deliberação de aprovação e pagamento do passivo, o devedor declarou entender que a dívida designada sobre o passivo se encontrava paga. Conforme disposto no art. 1355º e 1356º do CPC¹, coube ao juiz a verificação da dívida.

O Tribunal entendeu que como o crédito estava funcionalizado ao valor do imóvel aceite pelas partes, o credor reclamante não podia adjudicar o imóvel por valor inferior ao valor base, o que fez com base em três argumentos principais, a saber: 1) Abuso de Direito na modalidade de desequilíbrio no exercício de posições jurídicas, 2) Enriquecimento injustificado e 3) Frustração do resultado subjacente ao contrato de mútuo.

Na sequência desta Sentença, toda a discussão sobre se a entrega do imóvel ao mutuante exonera sem mais o mutuário, recrudescer de tom. Surgiu então uma série de legislação transitória e extraordinária que visava resolver o problema mas que ainda é manifestamente insuficiente para se considerar o problema resolvido a longo trecho.

A ser adotada a argumentação proferida pelo Tribunal Judicial de Portalegre na resolução de casos semelhantes, esta teria sérias implicações, algumas boas e outras péssimas, em termos socioeconómicos desde logo, porque a solução do problema não pode ser feita somente a nível judicial sob pena de se criar um grande foco de incerteza

¹ Na versão anterior à revisão aprovada pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

e insegurança para o mercado financeiro nacional, que atualmente está demasiado exposto aos ativos imobiliários.

Importa ainda referir que a insegurança jurídica e a quebra da confiança teria impactos no exercício da atividade bancária, comprometendo o acesso de particulares e empresas ao crédito, tão essencial para o fruir da economia.

Do meu ponto de vista o tema escolhido releva em termos práticos e dá azo à discussão de sérias questões dogmáticas tanto a nível jurídico como económico.

Com o objetivo último de analisar se a argumentação adotada por esse Tribunal se coaduna com o nosso sistema jurídico e se as soluções para o problema do não cumprimento dos contratos de mútuo se esgotam nas alterações legislativas que entretanto surgiram, a sequência deste trabalho será a seguinte: começar-se-á primeiro por fazer um excuro sobre as origens deste problema; num segundo momento far-se-á um enquadramento conceptual; de seguida abordar-se-ão as consequências do não cumprimento dos contratos de mútuo com hipoteca do ponto de vista económico e jurídico; posteriormente far-se-á uma análise crítica da jurisprudência relevante e da legislação recente; por fim far-se-á uma breve referência ao caso espanhol; e, por último, avançar-se-ão algumas possíveis soluções para este problema.

II. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1. Crise mundial

Enfrentamos desde 2007 uma grave crise² económica e financeira não circunscrita a nenhum sector em particular e muito menos a uma geografia concreta; alguns autores falam mesmo em crise global^{3/4}. A crise, que em 2007 começou por ser uma crise financeira, surgiu associada ao *crash* do mercado imobiliário Norte-Americano⁵.

Para VÍTOR BENTO, «A actual crise económica teve origem num processo de “loucura colectiva” que, além dos aspectos típicos de uma bolha financeira, reflecte desequilíbrios acumulados nas esferas económica e social.».

O excesso de liquidez acentuou a descida das taxas de juro e estimulou a apetência por ativos de maturidade longa, tendo aumentado o investimento e a produção. Esta tendência gerou nos operadores expectativas positivas sobre a evolução da economia e sobre proveitos futuros, fomentando o processo de endividamento e a euforia económica. O acesso ao crédito foi facilitado, particularmente o acesso ao crédito à habitação.

O mercado estava convicto de que a valorização dos ativos imobiliários seria imparável e foi esse facto que estimulou a especulação e fomentou a bolha imobiliária que viria a eclodir.

Em jeito de círculo vicioso: a facilidade de concessão de crédito levou ao aumento da procura de imóveis que, por sua vez, deu origem ao aumento das construções e ao inflacionamento desenfreado dos preços. Quando as taxas de juro começam a aumentar, o sistema começa a desmoronar-se: os mutuários entram em incumprimento e, conseqüentemente, a oferta de imóveis aumenta fazendo cair os preços vertiginosamente.

Associados à crença de que os ativos imobiliários continuariam a valorizar-se, tinham entretanto surgido produtos financeiros complexos que, com o eclodir da bolha,

² JOSÉ SANTOS QUELHAS, p.23 «Uma “crise típica” é desencadeada por uma mudança (*displacement*) ampla e profunda, exógena ao sistema económico, capaz de alterar as percepções dos operadores sobre a evolução dos proveitos, em um ou em vários sectores de actividade.»

³ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, 4.ª edição, Almedina, 2010 p.127 a 157.

⁴ CARLA INÊS BRÁS CÂMARA, “A aquisição da propriedade do bem hipotecado pelo credor e a questão da satisfação (integral ou parcial) do crédito”, Estudos em Homenagem ao Professor Lebre de Freitas, Vol. I, Coimbra, p. 647

⁵ VÍTOR BENTO, ‘Crise económica, ou mais do que isso?’, in RFPDF, Ano I, n.º4, 2008,

perdem praticamente todo o valor. Há uma perda de riqueza generalizada e de repente os bancos norte-americanos entram em apuros por falta de liquidez.

Como é sabido, o mercado financeiro é um mercado permeável ao risco sistémico⁶ e cedo os efeitos da crise financeira norte-americana se fizeram sentir noutros sistemas financeiros e se alastraram a todos os sectores, sobretudo ao sector económico. Cedo, porque depois das acentuadas quebras de lucros e projeções das instituições financeiras norte-americanas e, sobretudo, depois da insolvência do 4.º maior banco dos E.U.A., o *Lehman Brothers*, o mercado interbancário desapareceu, isto é, os bancos deixaram de adiantar fundos uns aos outros por falta de confiança⁷.

Desde 1987, como refere MENEZES CORDEIRO, as crises pontuais nos E.U.A. iam sendo resolvidas com injeções maciças de liquidez e sucediam-se os ciclos de *boom and bust*⁸.

Segundo VÍTOR BENTO, na base da criação de uma bolha especulativa, está sempre um período de prosperidade que funda comportamentos baseados em «expectativas adaptativas - o que aconteceu funda a expectativa do que vai acontecer». ⁹ Gerou-se a expectativa de que a valorização dos ativos seria imparável e foi essa convicção que levou os agentes económicos a investir.

O *boom* parecia infundável, mas na verdade não tinha sustentação económica e assim que o mercado interbancário desaparece e os agentes económicos param de o sustentar, ocorre o *crash* – segundo ANDREIA MARQUES MARTINS¹⁰, «quando se alcançou o pico da bolha imobiliária, o preço das casas estabilizou e iniciou a sua baixa, o que contribuiu para o desmoronamento de todo o sistema.».

Em pleno *boom*, período em que havia excesso de liquidez, foram sendo concedidos nos E.U.A. empréstimos de alto risco à habitação (*subprimes*). Para explicar este fenómeno, MENEZES CORDEIRO recorre à hipótese de *Minsky*.

Minsky aponta três modelos na relação rendimento/crédito: 1. Financiamento fechado (*hedge*) – o devedor pode, com os seus rendimentos próprios (futuros, bem entendido), pagar todas as suas obrigações contratuais (capital + juros); 2.

⁶ O risco sistémico é o risco do colapso do sistema financeiro ou do colapso de parte significativa do sistema financeiro. Este risco foi sobejamente agravado pela globalização.

⁷ Para uma análise mais aprofundada sobre a origem e o desenvolvimento da crise financeira vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, 4.ª edição, Almedina, 2010 p.127-144

⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Ob. Cit., p. 127-144

⁹ VÍTOR BENTO, *Economia, Moral e Política?*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011, p.90

¹⁰ ANDREIA MARQUES MARTINS, 'Do crédito à habitação em Portugal e a crise financeira e económica mundial', in RDS, Ano II n.º3 e 4, 2010, p.725

Financiamento especulativo (*speculative*) – o devedor pode pagar os juros mas não o capital; a dívida terá de ser renegociada e renovada no seu termo para que fique assegurada a sustentabilidade do esquema; 3. Financiamento em pirâmide (*Ponzi*) – o devedor não pode pagar nem o capital nem os juros todos; terá de se endividar nova e crescentemente para ir mantendo a situação¹¹.

Se no mercado financeiro dominarem os financiamentos fechados, o mercado está em equilíbrio; se se adotar qualquer um dos outros dois modelos de financiamento, o mercado fica instável e o crédito vai crescer sem correspondência com a riqueza, originando bolhas.

Dada a prosperidade prolongada, a convicção de que o mercado imobiliário continuaria a valorizar-se, e dado o excesso de liquidez, as instituições de crédito norte-americanas alargaram a concessão de empréstimos a famílias que já não reuniam as condições exigidas pelas *Fannie Mae* e *Freddie Mac* para os financiamentos fechados (*primes*); surgiram assim as categorias AB, B, BB e assim por diante, globalmente ditas *subprimes*.

Convictas de que até com os financiamentos *subprime* conseguiam lucrar, as instituições de crédito norte-americanas foram concedendo inúmeros empréstimos de alto risco à habitação, o que teve consequências: por um lado, aumentaram os ativos de risco na carteira das instituições bancárias e, por outro, aumentou a procura e, conseqüentemente, os preços dispararam.

Quando as taxas de juro que atingiram mínimos históricos começam a aumentar, surgem os primeiros incumprimentos e os créditos *subprime* passam a ser conhecidos como ativos tóxicos.

Com o intuito de desmobilizar os ativos tóxicos dos balanços, as instituições bancárias norte-americanas optaram por transformar estes créditos em títulos negociáveis no mercado financeiro internacional¹².

¹¹ JOSÉ SANTOS QUELHAS, *Sobre as crises financeiras, o risco sistémico e a incerteza sistemática*, Almedina, 2012, p. 20

¹² BARBARA CASU, CLAUDIA GIRARDONE, PHILIP MOLYNEUX, *Introduction to Banking*, 2006, Pearson Education, p.249: «According to ESF (1999) the process of securitisation is defined as: The process whereby loans, receivables and other financial assets are pooled together, with their cash flows or economic values redirected to support payments on related securities. These securities which are generally referred to as ‘asset-backed securities’ or ‘ABS’, are issued and sold to investors- principally institutions – in the public and private markets by or on behalf of issuers, who utilise securitisation to finance their business activities.»

O processo de titularização implicou a criação de *pools* de ativos que foram vendidos pelos bancos e colocados em veículos especiais (*SPV*) para servirem de garantia à emissão de obrigações (*Collateralized Debt Obligation* (CDO)¹³).

Os bancos conseguiram assim que os créditos à habitação (créditos de longo prazo) fossem substituídos no balanço por *cash*.

Passaram a ter menos ativos no balanço e mais liquidez e, por conseguinte, a rentabilidade dos capitais próprios (*ROE*) e o rácio *capital-to-assets* aumentaram.

Na prática, o mutuário continuava a pagar as prestações ao mutuante; o mutuante entregava-as ao intermediário (*SPV*); e o intermediário, por sua vez, distribuía as receitas pelos investidores.

Os investidores não verificavam a qualidade das carteiras de crédito mas estavam convencidos de que estavam a adquirir produtos financeiros de alta rentabilidade – com o *crash* do mercado imobiliário norte-americano todos estes produtos financeiros complexos, que entretanto já tinham sido transacionados no mercado financeiro internacional, perdem valor.

Quando se dá o *crash* do mercado imobiliário – as taxas de juro aumentam, o incumprimento entre os *subprimes* e mesmo entre os *primes* aumenta, a oferta dispara fazendo baixar de forma drástica os preços e consequentemente fazendo desvalorizar todos os ativos dados em garantia -, o sistema desmorona tendo havido uma perda de riqueza generalizada.

Foi a conexão das responsabilidades interbancárias que esteve na origem do contágio ao resto do sector financeiro. Para além das perdas imediatas como consequência da eclosão da bolha, gerou-se um clima de falta de confiança tal que o mercado interbancário desapareceu, dando origem a sérios problemas de falta de liquidez e mesmo de perda de valor.

Como refere JOSÉ SANTOS QUELHAS, «(...) o incumprimento das obrigações por parte de um banco, *maxime* a sua falência, pode alastrar a outros bancos, mesmo que operem em mercados interbancários diferentes, desde que possuam responsabilidades conexas».¹⁴

¹³ BARBARA CASU, CLAUDIA GIRARDONE, PHILIP MOLYNEUX, ob. Cit., p.255. Os CDOs são titularizações de pacotes de obrigações, empréstimos e *credit default swaps*. Os CDOs foram criados pelas instituições bancárias a partir de ativos que já existiam nos seus balanços, compreendem entre 50 e 150 títulos diferentes de modo que o risco, à partida, estava mais disseminado do que

¹⁴ JOSÉ SANTOS QUELHAS, *Sobre as crises financeiras, o risco sistémico e a incerteza sistemática*, Almedina, 2012, p. 473

Alguns dos mais saudáveis bancos mundiais tiveram de ser intervencionados pelos bancos centrais - é o caso do *Northen Rock* no Reino Unido, do *Fortis* no Benelux e do *Dresden* na Alemanha.

2. Reflexo da crise global no mercado imobiliário Português

A crise que começou por ser uma crise financeira alastrou-se à economia global. Com o fim do mercado interbancário, as taxas de juro aumentaram e a acessibilidade do crédito diminuiu. Num contexto em que grande parte das famílias e grande parte das empresas depende do acesso ao crédito, começaram as dificuldades. As empresas, incapazes de suportar o aumento dos juros, ou incapazes de sobreviver sem aceder a crédito, tornaram-se insolventes contribuindo para o aumento das taxas de desemprego; o aumento das taxas de desemprego contribuiu diretamente para a diminuição do consumo/procura e, com a procura a diminuir, diminui a produção, aumentam as insolvências e aumentam as taxas de desemprego.

Nalguns países como Portugal, Grécia e Espanha ainda houve aumento de impostos por causa da crise da dívida soberana.

Num contexto de crescente endividamento das famílias e das empresas portuguesas, como refere ANDREIA MARQUES MARTINS¹⁵, a crise atingiu fortemente o sistema financeiro português e teve um impacto bastante significativo na economia nacional.

Apesar de o mercado imobiliário português não ter sofrido uma sobrevalorização tal que tivesse implicado uma drástica correção da oferta e da procura pós apogeu da crise do *subprime*¹⁶, o problema do incumprimento dos contratos de mútuo com hipoteca assumiu uma importância significativa no panorama nacional.

Devido à degradação da situação económica das famílias, aumentou o incumprimento dos créditos à habitação e aumentaram as execuções por dívidas de natureza hipotecária, o que teve consequências devastadoras tanto para devedores como para credores.

¹⁵ ANDREIA MARQUES MARTINS, ob. Cit., p.725

¹⁶ SÓNIA COSTA e LUÍSA FARINHA, O endividamento das famílias: uma análise microeconómica com base nos resultados do inquérito à situação económica das famílias, disponível em http://www.bportugal.pt/pt-PT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR201201_p.pdf, p. 163 «Por sua vez, os níveis moderados do rácio da dívida sobre a riqueza reflectem, em grande parte, o facto de não ter existido em Portugal uma bolha no mercado imobiliário, nem uma subsequente queda acentuada dos preços dos imóveis e consequentemente redução do valor da riqueza geral.».

Para os credores, o facto de os devedores se verem impossibilitados de cumprir os créditos que assumiram, traduziu-se num aumento da exposição aos ativos imobiliários e numa quebra de confiança generalizada que fez com as instituições bancárias se tornassem mais cautelosas na concessão de mútuos bancários, o que se reflete de forma negativa na economia em geral.

3. Crédito à habitação

O direito à habitação está consagrado no art. 65º da Constituição da República Portuguesa¹⁷; estabelece o n.º 1 deste art. que: «Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar».

O direito à habitação também se encontra consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. 25º, bem como no Pacto Internacional dos Direitos económicos, sociais e culturais, n.º1 do art. 11º.

Enquanto direito social, o direito à habitação está associado a uma obrigação de efetivação e concretização a cargo do estado. Todavia, a efetivação está sujeita à reserva do economicamente possível.

O imperativo constitucional aliado aos baixos níveis de rendimento da maior parte dos agregados familiares Portugueses e à crise do mercado do arrendamento, contribuiu para o desenvolvimento de uma política habitacional caracterizada pelo apoio à aquisição e construção de habitação própria.¹⁸ A aquisição ou construção de casa própria foi durante muito tempo quase a única alternativa disponível para aceder a uma habitação.¹⁹

Foi no seio desta política habitacional que em 1976²⁰ se promoveu o sistema de crédito bonificado à habitação. Embora a regulamentação legal do crédito bonificado à habitação se tenha iniciado na década de 70, mais precisamente com o Decreto-Lei n.º515/77²¹, de 14 de dezembro, até 1986 somente três instituições de crédito (a CGD, o

¹⁷ O art. 65º está inserido sistematicamente no Título dos Direitos económicos, sociais e culturais correspondendo a um direito social.

¹⁸ ANDREIA MARQUES MARTINS, ob. cit. p.736

¹⁹ RUI ATAÍDE, ‘Crédito à habitação’, Estudos do Instituto do Direito do consumo Coordenação de Luís Menezes Leitão, Almedina, 2002, Vol. I, p. 154

²⁰ Com a Resolução do Conselho de ministros, de 24 de Fevereiro.

²¹ O regime instituído sofreu ligeiras reformulações com a aprovação da Lei n.º 51/78 de 25 de Julho. Posteriormente, em 1980, com a aprovação do Decreto-Lei 435/80, de 2 Outubro, implementou-se um novo regime de concessão de crédito e incentivos financeiros à habitação. Este último diploma foi

CPP e o Montepio Geral) estavam autorizadas a conceder mútuos para a aquisição à habitação.

A liberalização do mercado do crédito à habitação ocorreu na segunda metade da década de 80, início da década de 90. Com efeito, em 1986²² o sector foi finalmente aberto à banca comercial, mas a concessão de crédito bonificado manteve-se como prerrogativa das três instituições bancárias *supra* mencionadas. Só em 1991 todas as instituições de crédito foram autorizadas a conceder os vários tipos de crédito.

Por sua vez, as taxas de juro dos créditos à habitação foram liberalizadas em 1989 e os limites de crédito abolidos em 1990. Em 1998, com a aprovação do Decreto-Lei 349/98, de 11 de novembro, consolidou-se o regime do crédito à habitação. E em 2002, com a aprovação do Decreto-Lei 231/2002, de 2 de novembro, foi eliminado o prazo de 30 anos como limite máximo de concessão de crédito à habitação.

A abertura progressiva do mercado do crédito à habitação, a liberalização das taxas de juro em 1989 e as taxas de juro praticadas no mercado interbancário, tornaram o crédito à habitação uma área de mercado bastante atrativa para as instituições de crédito; desde meados dos anos 90 que em Portugal houve uma expansão extraordinária do fenómeno do crédito à habitação²³.

Consequência da sujeição do crédito à habitação ao mercado concorrencial, as preocupações do legislador passaram a ter que ver com a transparência do mercado e, mais tarde, com os deveres de informação das instituições de crédito para com os seus clientes²⁴.

Com o agravamento da crise económico-financeira até os créditos à habitação, créditos que as famílias tradicionalmente só deixavam de cumprir em situações-limite e depois de terem sacrificado o cumprimento dos créditos ao consumo, entraram em incumprimento. Surgiu entretanto legislação extraordinária e transitória para combater o crédito malparado e tutelar os interesses das famílias neste momento crítico.

sofrendo algumas alterações e, em 1983, o regime sofreu uma profunda alteração com a aprovação do Decreto-Lei n.º 459/83, de 30 de Dezembro, que revogou o diploma anterior.

²² Com a aprovação do Decreto-Lei n.º 328-B/86, de 30 de Setembro que revogou o Decreto-Lei n.º 459/83 e os Decretos-Lei complementares.

²³ RUI ATAÍDE, ob. cit., p. 155 e ss.

²⁴ O Decreto-Lei n.º 220/94, de 23 de agosto, estabelece o regime aplicável à informação que as instituições de crédito devem prestar aos seus clientes; o decreto-lei n.º 51/2007, de 7 de março, regula as práticas comerciais das instituições de crédito e assegura a transparência da informação por estas prestada no âmbito dos contratos de crédito à habitação; e os avisos do BP n.º 8/2008, n.º 10/2008 e n.º 45/2012 estabelecem os deveres de informação a observar pelas instituições de crédito.

4. Diretiva do crédito hipotecário

No relatório do Grupo-Fórum relativo ao crédito hipotecário²⁵ de 2007, foram apresentadas algumas conclusões e recomendações tendo em vista a integração e harmonização do mercado interno de crédito hipotecário.

Nesse mesmo relatório pode ler-se: «Os mercados de crédito da UE têm um peso substancial na economia comunitária. No final de 2002, o montante em dívida dos empréstimos hipotecários à habitação cifrava-se em 4 biliões de euros, aproximadamente 40% do PIB da UE. Trata-se de mercados em que há potencial para mais integração(...)».

Ainda no mesmo relatório se propõe o desenvolvimento do conceito de Eurocréditos hipotecários (*Euromortgage*) por parte da Comissão Europeia.

No entanto, foi só no dia 10 de dezembro de 2013 que o Parlamento aprovou uma proposta de diretiva do crédito hipotecário, proposta essa que ainda aguarda aprovação formal do Conselho de Ministros da União Europeia.

²⁵ Grupo fórum relativo ao crédito hipotecário, “A integração dos mercados de crédito hipotecário na EU”, p.3, disponível em http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/home-loans/exsum_pt.pdf

III. ENQUADRAMENTO

1. O contrato de crédito à habitação como contrato de mútuo bancário

O contrato de crédito à habitação, que se encontra previsto e regulado no Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de novembro, alterado pela Lei 59/2012, de 9 de novembro, mais não é do que um contrato de mútuo bancário, uma das modalidades especiais do contrato de mútuo que entronca no mútuo civil²⁶.

1.1. Mútuo Civil

O contrato de mútuo civil é um contrato nominado e típico. Conforme dispõe o art. 1142º do Código Civil (CC): «Mútuo é 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.».

São três os elementos do contrato de mútuo civil: 1) a natureza fungível da coisa mutuada; 2) a entrega da coisa (*datio rei*); 3) a obrigação do mutuário de a restituir.

Para a maioria da doutrina, mútuo civil é um contrato real *quoad constitutionem*, sendo a *datio rei* (entrega da coisa mutuada), um elemento constitutivo do próprio contrato²⁷.

Depois de celebrado o contrato e entregue a coisa mutuada ao mutuário, a propriedade da mesma passa para este último (art.1144º CC), ao contrário do que sucede no comodato²⁸. Embora a transmissão da propriedade não seja a causa do contrato de mútuo, é indispensável como meio jurídico para proporcionar ao mutuário o gozo da coisa²⁹.

A transmissão da propriedade implica, nos termos gerais, a transmissão do risco de deterioração da coisa mutuada para o mutuário (art.796º CC), razão pela qual o mutuário nunca poderá invocar a seu favor a impossibilidade objetiva de cumprimento (art.1149ºCC). O mutuário só poderia considerar-se desonerado da sua obrigação principal se tivesse havido perecimento total do género da coisa (art.540º CC).

²⁶ ANDREIA MARQUES MARTINS, ob. cit. p. 744.

²⁷ JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Algumas notas sobre o contrato de mútuo*, in Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Vol. II, 2007, p.2057 e ss. Como refere JOSÉ JOÃO ABRANTES, alguma doutrina discorda da qualificação do contrato de mútuo como contrato real, entendendo que nada obsta à admissibilidade do mútuo consensual como figura intermédia entre a promessa de mútuo e o mútuo real.

²⁸ No comodato, empréstimo de coisa infungível regulado nos artigos 1129.º e ss. do CC, a propriedade da coisa nunca deixa de pertencer ao comodante.

²⁹ JOSÉ JOÃO ABRANTES, ob. cit., p. 1060

Segundo JOSÉ JOÃO ABRANTES, por estar em causa coisa fungível, a *datio rei* faz com que o direito de propriedade do mutuante se transforme num mero direito de crédito (o direito à restituição da coisa em género, qualidade e quantidade), dependente da solvabilidade do mutuário.

Importa ainda referir que o mútuo civil pode ser oneroso ou gratuito, consoante haja ou não retribuição do mutuante; e, em caso de dúvida, presume-se oneroso (art. 1145ºCC). Seja oneroso ou gratuito, o mutuário fica sempre adstrito à restituição do *tantundem*, isto é, coisa do mesmo género, quantidade e qualidade. Se o mútuo for oneroso, à restituição do *tantundem* acresce o pagamento de juros.

1.2.Mútuo comercial

O mútuo comercial, ou empréstimo comercial, vem regulado no Código Comercial (CCom) nos art.s 394º, 395º e 396º. Conforme disposto no art.394º CCom, o mútuo tem natureza comercial quando a coisa cedida se destina a algum acto mercantil. Em relação ao mútuo civil, o mútuo comercial apresenta as seguintes particularidades: 1) É sempre oneroso (art.395º CCom) e; 2) Rege-se pelo princípio da liberdade de forma (art.396º CCom).

1.3. Mútuo bancário

O mútuo bancário, o mais frequente subtipo de mútuo oneroso de dinheiro³⁰, é uma operação bancária. Dispõe o art. 362º do CCom que «São comerciais todas as operações de bancos tendentes a realizar lucros sobre numerário, fundos públicos ou títulos negociáveis, e em especial as de câmbio, os arbítrios, empréstimos, descontos, cobranças, aberturas de crédito, emissão e circulação de notas ou títulos fiduciários pagáveis à vista e ao portador.». Por ser um ato comercial, o mútuo bancário é sempre oneroso, razão pela qual, à obrigação de restituição do *tantundem* acresce a obrigação de pagamento de juros.

ENGRÁCIA ANTUNES³¹ define mútuo bancário como sendo o contrato pelo qual a instituição de crédito (mutuante) entrega ou se obriga a entregar uma determinada

³⁰ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, Almedina, 2007, p.157

³¹ ENGRÁCIA ANTUNES, ‘Os contratos bancários’, Estudos de homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Separata, Almedina, 2011, p.98

quantia ao cliente (mutuário), ficando este último obrigado a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade (*tantundem*), acrescido dos respetivos juros.

O mútuo bancário é obrigatoriamente celebrado por uma instituição de crédito no exercício da sua atividade (natureza subjetiva peculiar); a coisa mutuada é sempre dinheiro (natureza objetiva peculiar) e o mutuário fica adstrito à devolução do capital mutuado e ao pagamento de juros.

Os contratos de mútuo bancário, ao contrário do que acontece no mútuo civil, estão sujeitos a mera forma escrita, independentemente do valor. Dispõe o artigo único do Decreto-Lei n.º 32.765, de 29 de abril de 1943, que se o contrato de mútuo (ou de usura) for celebrado por estabelecimento bancário autorizado, prova-se sempre por escrito particular mesmo que a contraparte não seja comerciante.

O Decreto-Lei n.º 255/93, de 15 de julho, vem admitir que os contratos de mútuo para compra e venda de prédio urbano ou fração autónoma, com ou sem hipoteca, sejam celebrados por documento particular com reconhecimento de assinaturas (art. 2º, n.º 1), ficando sujeitos a registo obrigatório (art. 3º).

Ao mútuo bancário aplica-se também o Decreto-Lei n.º 344/78, de 17 de novembro, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Lei n.º 83/86, de 6 de maio, e n.º 294/87, de 16 de maio.

O facto de o mutuante ser uma instituição de crédito que atua em ambiente concorrencial e está sujeita a regulação e supervisão públicas, justifica a liberdade das taxas de juro e a admissibilidade do anatocismo³². Neste sentido, dispõe o Aviso n.º 3/93, de 20 de Maio, no n.º 2, que «São livremente estabelecidas pelas instituições de crédito e sociedades financeiras as taxas de juro das suas operações, salvo nos casos em que sejam fixadas por diploma legal».

No entanto, a Carta Circular n.º 1/2008/DSB, de 9 de janeiro, vem esclarecer que, nos contratos de crédito à habitação com taxa de juro variável, as instituições de crédito não podem proceder à revisão do valor do indexante com uma periodicidade diferente do prazo desse mesmo indexante.

Para facilitar o entendimento desta matéria, importa explicar de que modo são calculados os juros nos créditos à habitação. Nos créditos com taxa de juro variável, a taxa de juro resulta da soma de dois componentes, o indexante (taxa de juro de

³² MENEZES CORDEIRO, ob. cit. p. 633, «Anatocismo é a prática que consiste em fazer vencer juros de juros. Trata-se de um esquema que permite multiplicar a taxa efectiva de certa operação, pelo que é valorada com alguma reserva, pela lei.».

referência) e o *spread* (a margem). O indexante utilizado nas operações de crédito é a taxa Euribor (3, 6 ou 12 meses) e o *spread* é livremente atribuído pela instituição bancária àquele contrato específico, tendo em conta designadamente o risco de crédito do cliente e o rácio entre o valor do mútuo e o valor do imóvel (*loan-to-value*).

Como foi referido *supra*, as instituições de crédito só podem proceder à revisão do indexante no termo do prazo desse mesmo indexante.

Nos créditos à habitação com taxa de juro fixa, a prestação mantém-se constante durante o prazo estabelecido para essa taxa no contrato.

As taxas fixas aplicadas pelas instituições de crédito resultam da soma da taxa de juro de referência (que normalmente é a taxa *swap*) e do respetivo *spread*.

O mútuo bancário conhece múltiplas modalidades em função, designadamente, da entrega e do pagamento do capital, do cálculo da taxa de juro, do modo de pagamento de juros, da existência ou inexistência de garantia especial e de componente cambial³³.

Pese embora as suas múltiplas modalidades, em regra o mútuo bancário tem a particularidade de ser um mútuo de escopo³⁴.

O mútuo de escopo é um mútuo que fica afeto a uma determinada finalidade indicada no contrato e eventualmente regulada por lei. Quer isto dizer que o mutuário, quando o mútuo é de escopo, fica obrigado a dar um determinado destino (contratualmente estabelecido) ao capital que lhe é mutuado.

O crédito à habitação é precisamente um dos mútuos bancários de escopo regulado em legislação especial e caracteriza-se por ser um crédito de longo prazo, concedido a particulares e sob garantia.

O crédito à habitação existe para «Aquisição, construção e [ou] realização de obras de conservação ordinária, extraordinária e de beneficiação de habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento»³⁵. O mutuário, quando contrata um crédito à habitação, fica adstrito a aplicar o capital mutuado ao fim a que foi contratualmente destinado.

O facto de o mútuo ser de escopo, por um lado, implica a assunção de um dever por parte do mutuário, e por outro confere à instituição de crédito a faculdade de resolver o contrato por desrespeito do escopo.

³³ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, ob. cit.p.157

³⁴ Também já há mútuos bancários sem escopo, designadamente os créditos pessoais, créditos ao consumo e créditos à tesouraria.

³⁵ Definição de crédito à habitação, Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de novembro, art. 1º, alínea a).

Antes de decidir pela concessão do mútuo, a instituição bancária (ou uma subsidiária) avalia o imóvel em causa e é nessa avaliação que se fundamentam o cálculo do *loan-to-value* e conseqüentemente o *spread* aplicável. O facto de o mútuo ser de escopo tem implicações práticas (e positivas) nas condições de acesso ao crédito.

A caracterização do crédito à habitação como mútuo bancário de escopo levanta ainda outras questões designadamente em relação à eventual limitação da responsabilidade do mutuário. Adiante-se desde já que não se considera que tal circunstância se traduza numa limitação da responsabilidade do mutuário, em caso algum.

2. Discussões relevantes em torno do conceito de contrato de mútuo bancário

A doutrina e a jurisprudência têm discutido a qualificação do contrato de mútuo bancário como contrato real *quoad constitutionem* (a par do mútuo civil) ou como contrato consensual.

A discussão gira em torno do facto de não ser prática habitual as instituições de crédito entregarem fisicamente a quantia mutuada ao mutuário, limitando-se a depositar a quantia mutuada em conta do mutuário aberta na própria instituição.

Por considerarem que a entrega da quantia mutuada é um elemento constitutivo do contrato, alguns autores negam a natureza real do contrato de mútuo bancário, atribuindo-lhe a qualificação de contrato consensual³⁶.

Outros autores há, entre os quais MENEZES LEITÃO³⁷, que consideram suficiente que o mutuante atribua ao mutuário a disponibilidade jurídica das quantias mutuadas, o que sucede precisamente quando o mutuante deposita a quantia mutuada em conta corrente do mutuário.

Consideramos, com MENEZES LEITÃO, que a circunstância de a quantia mutuada não ser fisicamente entregue ao mutuário não é impeditiva da qualificação do mútuo bancário como contrato real *quoad constitutionem*.

³⁶Entre eles, RUI MASCARENHAS ATAÍDE, “Crédito à Habitação”, Estudos do Instituto do Direito do Consumo Coord. Luís Menezes Leitão, Vol. I, Almedina, 2003, p. 156 «(...) ora, no empréstimo bancário não existe em regra, se é que alguma vez tal se verifica, uma entrega física de dinheiro, antes se creditando a conta do mutuário. Isto é, em lugar da entrega de espécies monetárias (moedas ou notas) cujo domínio se transferiria para o mutuário, os bancos atribuem aos seus clientes um direito de crédito sobre eles próprios, constituindo-se uma disponibilidade efectiva ou uma obrigação cambiária a favor do mutuário, o qual adquire um direito de crédito e não um direito real, com todas as conseqüências inerentes, e em especial, ao nível do risco, o qual permanece na esfera do mutuante.»

³⁷LUÍS MENEZES LEITÃO, Direito das obrigações vol. III, 6.ª edição, p. 392.

Ainda a propósito de não ser prática habitual as instituições bancárias entregarem fisicamente as quantias mutuadas aos mutuários, discute-se se o contrato de mútuo bancário é um contrato real *quoad effectum*, isto é, se da sua celebração resulta ou não a transferência do direito de propriedade do mutuante para a esfera jurídica do mutuário.

Certa doutrina³⁸ defende que não se verifica a atribuição de um direito real do mutuante ao mutuário, mas de um verdadeiro direito de crédito. Esta qualificação tem implicações significativas quanto à transferência do risco.

Se estivermos perante um direito real, o risco de deterioração ou perecimento corre por conta do mutuário. Se estivermos perante um direito de crédito, o risco não deixa de correr por conta do mutuante³⁹.

Pensemos no contrato de crédito à habitação⁴⁰:

- a) Se considerarmos que o contrato é um contrato real *quoad effectum*, em caso de incumprimento é o mutuário que tem de suportar o risco; neste caso o risco do mercado imobiliário;
- b) Se considerarmos que o contrato de crédito à habitação não é um contrato real *quoad effectum*, em caso de incumprimento é a instituição bancária que terá de suportar o risco do mercado imobiliário.

Em Portugal a maioria da doutrina e da jurisprudência, com a qual concordamos, considera que o contrato de mútuo bancário é um contrato real, *quoad constitutionem e quoad effectum*, razão pela qual ainda não há muitos autores a defender que a entrega do imóvel⁴¹ ao mutuante exonera o mutuário.

A admitir-se que a entrega do imóvel ao mutuante tem a faculdade de exonerar o mutuário, estaríamos a exigir que as instituições de crédito assumissem um risco inesperado (o risco do mercado imobiliário/ risco da desvalorização do imóvel).

As instituições de crédito quando, tendo por base alguns pressupostos, decidiram conceder créditos à habitação, não previram a assunção do risco do mercado imobiliário. Assumi-lo agora, já na fase de incumprimento dos contratos, poria em

³⁸ RUI MASCARENHAS ATAÍDE, ob. cit., vide nota 36

³⁹ ANDREIA MARQUES MARTINS, ob. cit. p. 754

⁴⁰ Contrato de mútuo bancário – vide capítulo III-Enquadramento, ponto 1.3.

⁴¹ Fala-se em ‘entrega da casa’ e não em ‘dação em cumprimento’ porque na hipótese genericamente colocada não há acordo do credor e um dos elementos essenciais da dação em cumprimento é precisamente a existência de acordo do credor relativamente à exoneração do devedor com a realização de prestação diferente da devida, cfr. art. 837º CC.

causa a estabilidade do sistema financeiro porque, por um lado, a assunção desse risco implica perdas para as instituições bancárias e, por outro, vai gerar inevitavelmente uma quebra da confiança das instituições bancárias na segurança e previsibilidade do sistema jurídico.

Como ficará demonstrado *infra*, a atividade bancária é uma atividade que envolve a assunção de inúmeros riscos que são sempre devidamente ponderados e mitigados. Se, no momento em que ocorre o incumprimento do contrato de mútuo bancário, se assumisse que o risco de desvalorização do imóvel corre por conta do mutuante, o mutuante teria de suportar um risco extra, o risco do mercado imobiliário.

É certo que ao assumir esse risco podem não estar em causa perdas imediatas porque se o ativo imobiliário for incorporado no balanço da instituição de crédito, não se torna imediatamente líquido e por conseguinte não é possível avaliar a perda. No entanto, se não se tratar de um caso em que o ativo imobiliário é incorporado no património da instituição de crédito, mas sim vendido judicialmente, a perda das instituições bancárias seria (ou poderia ser, mediante as circunstâncias) efetiva e imediata, isto porque se consideraria que o mutuário se exonerava pela mera venda do imóvel, quer tenha sido por 20 quer tenha sido por 100, e seria a instituição de crédito a suportar a diferença entre o valor pelo qual o imóvel foi vendido e o valor avalizado no momento em que se concedeu o mútuo bancário (*loan-to-value*).

O sistema jurídico Português atualmente não é compatível com uma solução desta natureza desde logo porque estão previstos na lei mecanismos que contrariam este entendimento, designadamente, caso haja desvalorização do bem hipotecado, a instituição de crédito pode exigir o reforço das garantias prestadas pelos mutuários (art. 701º CC).

3. Os riscos associados à concessão de crédito à habitação e as garantias de cumprimento que reforçam a probabilidade de satisfação do crédito

Os riscos, transversais a toda a atividade económica, assumem especial relevância na atividade bancária⁴².

⁴² A atividade bancária envolve, por natureza, um conjunto de riscos interrelacionados (*corelated risks*), a saber: 1. Risco de crédito, 2. Risco de taxa de juro, 3. Risco de refinanciamento e reinvestimento, 4. Risco de liquidez, 5. Risco cambial, 6. Risco de mercado, 7. Risco de país, 8. Risco operacional, 9. Risco *off-balance sheet*, 10. Risco de inflação, 11. Risco de pagamento, 12. Risco regulatório, 13. Risco

No que concerne à concessão de crédito, assume especial relevância o risco de crédito; o risco de crédito consiste no risco de um empréstimo não ser total ou parcialmente reembolsado⁴³ por poder haver uma quebra da probabilidade de solvência do mutuário.

Segundo os dados do Inquérito à situação financeira das famílias (ISFF), em 2010, existia em Portugal uma percentagem reduzida de famílias impossibilitadas de cumprir as obrigações decorrentes do acesso ao crédito. No entanto, dado o contexto macroeconómico desfavorável, a probabilidade de vir a ocorrer a materialização do risco de crédito tem aumentado substancialmente nos últimos anos⁴⁴.

Tendo havido uma correta avaliação de risco⁴⁵ por parte de credores e devedores, é de esperar que as situações de incumprimento tenham origem em choques negativos não antecipados sobre a solvência dos devedores.⁴⁶

O risco de insolvência é um risco que merece especial atenção porque 1) num contexto de crise económico-social como o que vivemos é o risco mais premente e 2) é do grau de solvência do mutuário que depende a segurança do crédito à habitação.

Existem várias circunstâncias capazes de influenciar o grau de solvência do mutuário e comprometer o pagamento pontual das prestações⁴⁷: entre elas encontram-se as variações extraordinárias da conjuntura provocadas por circunstâncias imprevisíveis⁴⁸ e as situações em que a impossibilidade de cumprimento tem que ver com as escolhas do mutuário^{49/50}.

Segundo os dados do ISFF, as famílias em situação de maior vulnerabilidade enfrentam uma combinação dos dois tipos de circunstâncias *supra* mencionadas: são famílias que no passado assumiram níveis de endividamento elevados e entretanto enfrentaram uma deterioração significativa da sua situação financeira.⁵¹

competitivo, 14. Risco operacional, 15. Risco legal, 16. Risco reputacional, 17. Risco de portfólio e 18. *Call risk*. BARBARA CASU, CLAUDIA GIRARDONE, PHILIP MOLYNEUX, ob. Cit., p.259 e ss..

⁴³ BARBARA CASU, CLAUDIA GIRARDONE, PHILIP MOLYNEUX, ob. Cit., p.259

⁴⁴ SÓNIA COSTA e LUÍSA FARINHA, Ob. cit., p.

⁴⁵ NUNO FAZENDA, ‘Determinantes do ‘Default’ no Crédito Habitação Hipotecário, Lisboa, 2008, p.10 diz que não houve uma correcta avaliação do risco, senão vejamos: [As instituições de crédito] têm concedido crédito de forma massiva e sem uma correcta análise à capacidade financeira dos mutuários para levar a efeito o serviço da dívida, originando uma situação de incumprimento (ou *default*) (...))».

⁴⁶ SÓNIA COSTA, Ob. cit. p. 102.

⁴⁷ Não obstante as instituições de crédito exigirem, para mitigar alguns destes riscos, que os mutuários contratem seguros.

⁴⁸ V.g. desemprego, divórcio, morte de um familiar, entre tantas outras.

⁴⁹ Caso do sobre-endividamento.

⁵⁰ ANDREIA MARQUES MARTINS, ob. cit. p. 761

⁵¹ SÓNIA COSTA E LUÍSA FARINHA, ob. cit. p. 163

Com o objetivo de garantir a sustentabilidade do sistema financeiro e a maximização do lucro, as instituições de crédito devem mitigar o risco de insolvência do mutuário.

Consegue-se mitigar este risco, que em último caso compromete a manutenção da relação contratual e a satisfação integral das prestações, através do *screening* e *monotoring*. Quer isto dizer que antes da concessão do crédito, a instituição de crédito deve ponderar de forma muito completa e exigente a capacidade de reembolso dos mutuários e, conseqüentemente, o grau de risco associado a cada mutuário. Devem ser avaliadas as características pessoais do futuro mutuário, as características patrimoniais e a sua solvência patrimonial.

Outra forma de mitigar o risco de insolvência dos mutuários é exigindo-lhes a prestação de garantias, ou o reforço de garantias já no decurso do crédito à habitação⁵².

Em regra, o crédito à habitação está associado à prestação de garantias especiais, reais e/ou pessoais. Geralmente é constituída uma hipoteca, garantia real, sobre o imóvel em relação ao qual foi contraído o crédito à habitação e, em regra a acompanhar a hipoteca, existe uma garantia pessoal de terceiro, um aval ou uma fiança.

3.1. Garantia geral

No nosso ordenamento jurídico vigora o princípio da responsabilidade patrimonial⁵³, que consiste na possibilidade de o credor, em caso de não cumprimento, executar o património do devedor com vista a assegurar a satisfação do seu crédito.

Conforme disposto no art. 601º CC «Pelo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora.». O património do devedor constitui, assim, a garantia geral das obrigações por ele assumidas⁵⁴.

A ordem jurídica, que reconhece ao credor o direito à prestação e ao devedor o dever de prestar, assegura a realização desse direito e o cumprimento desse dever através do recurso à via judicial⁵⁵, designadamente à ação executiva.

⁵² Cfr. art. 701º CC.

⁵³ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Almedina, 2008, Vol. II., p.60 «Esta situação constitui um corolário de uma longa evolução do Direito Privado, já que primariamente no Direito Romano o devedor respondia [em caso de não cumprimento] com a sua própria pessoa.»

⁵⁴ PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, Almedina, 2006, 5.ª edição, p. 13, «Qualificar o património do devedor como garantia pressupõe uma objectivação do termo garantia, pois ela não é vista no sentido amplo de juridicidade, característica de situações jurídicas com coercibilidade, mas antes como segurança; a garantia geral é a que assegura o pagamento de débitos».

Contudo, de acordo com o regime da responsabilidade patrimonial, todos os credores estão em posição de igualdade, são credores comuns. Significa isto que todos os credores (os comuns) têm a mesma possibilidade de executar o património do devedor, não havendo qualquer hierarquização dos direitos de crédito em função da ordem de constituição.

O credor comum não tem uma garantia segura de que o seu crédito possa ser satisfeito através da execução do património do devedor, isto porque: 1. Corre o risco de que outro credor se lhe antecipe no exercício do poder de execução; 2. Em caso de execução simultânea por vários credores comuns, se os bens do devedor não forem suficientes para pagar a todos, rateia-se o património do devedor para que todos os credores sejam pagos proporcionalmente (art. 604º CC); 3. O poder de execução exerce-se sobre o atual património do devedor e o património não é estático, está permanentemente sujeito a incrementos e diminuições.

O risco de variação do património do devedor pode ser evitado através do recurso aos meios de conservação da garantia geral das obrigações^{56/57}. Não obstante, uma das principais formas de assegurar o reforço qualitativo da probabilidade de satisfação do crédito passa pela exigência da prestação de garantias especiais.

3.2. Garantias especiais

As garantias especiais, que se somam à garantia geral das obrigações, podem consistir na afetação de uma certa coisa ao pagamento da dívida (garantias reais) ou na vinculação de terceiros à dívida (garantias pessoais).⁵⁸

3.2.1. Real: A hipoteca

A hipoteca consiste num direito real de garantia que confere ao credor o direito de ser pago, com preferência sobre os credores comuns, pelo valor de coisa determinada, imóvel ou equiparada, pertencente ao devedor (art.686º CC).

A hipoteca é um direito acessório do crédito que assegura. Em caso de incumprimento da obrigação garantida pela hipoteca, o credor hipotecário, através do

⁵⁵ Nos termos do art. 817º CC, quando a prestação ainda é possível, o credor tem o direito de exigir judicialmente o cumprimento da obrigação e tem o direito de executar o património do devedor.

⁵⁶ Declaração de nulidade (art. 605º CC), ação sub-rogatória (art.606º CC), impugnação pauliana (art.607º CC) e arresto (art.608ºCC).

⁵⁷ LUÍS MENEZES LEITÃO, Ob. cit. p. 65.

⁵⁸ RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, Principia, 2007, p. 214

recurso à ação executiva, pode satisfazer o seu crédito pelo produto da venda executiva do bem onerado; com preferência, salvo algumas exceções, em relação aos restantes credores.

Há várias espécies de hipotecas, em função da sua fonte: há hipotecas legais, judiciais e voluntárias (art. 703º CC)

A hipoteca que tem mais relevo em termos sociais é a hipoteca voluntária e é a essa espécie de hipoteca que vamos dedicar atenção.

A hipoteca voluntária resulta da vontade das partes ou, pelo menos, da vontade do autor da hipoteca, uma vez que pode ser constituída por contrato ou declaração unilateral do proprietário do bem (art. 712ºCC). Pode ainda ser constituída pelo próprio devedor ou por terceiro (entre outros, art. 717ºCC).

Em traços gerais, a hipoteca voluntária está sujeita às seguintes regras gerais⁵⁹:

- 1) Só podem ser objeto de hipoteca os bens enumerados nos art. 688º, 689º, 691º e 692º, todos do CC;
- 2) Só é exequível judicialmente;
- 3) Deve ser registada sob pena de não produzir efeitos, mesmo em relação às partes (art.687º CC e n.º 2 do art. 4º do Código do Registo Predial (CRPredial))⁶⁰;
- 4) Assegura os acessórios do crédito que constem do registo, designadamente os juros que o crédito principal vença e outros créditos com ele conexos⁶¹;
- 5) É indivisível - O art.696º CC estabelece que, «salvo convenção em contrário, a hipoteca é indivisível, subsistindo por inteiro sobre cada uma das coisas oneradas e sobre cada uma das partes que a constitua, ainda que a coisa ou o crédito seja dividido ou este se encontre parcialmente satisfeito»;
- 6) Não prejudica a transmissibilidade dos bens sobre os quais incide;
- 7) Em caso de a coisa hipotecada se perder, deteriorar, ser expropriada, ou de suceder qualquer outro facto análogo que implique créditos indemnizatórios, a hipoteca passa a incidir sobre o direito à indemnização (art. 692ºCC);
- 8) Os arrendamentos celebrados antes da penhora dos imóveis não cessam por força da alienação do bem locado, ficando o adquirente na posição de locador (art. 1057º);
- 9) O direito de hipoteca é um direito transmissível por negócio jurídico *inter vivos* mesmo sem o crédito assegurado (art. 727º n.º 1 CC);
- 10) O credor pode exigir a substituição ou reforço da hipoteca (art. 701ºCC) e, por último;
- 11) A lei confere ao titular de bem hipotecado a possibilidade de se libertar da hipoteca mediante a expurgação (art. 721º a 723º CC e 998º e ss. CPC).

⁵⁹ Regras a que também estão sujeitas as hipotecas legais e judiciais.

⁶⁰ RUI PINTO DUARTE, ob. cit. p. 220, «(...)o registo da hipoteca é constitutivo (do direito real)».

⁶¹ Art. 693º CC, n.º 2: «A hipoteca nunca abrange, não obstante convenção em contrário, mais do que os juros relativos a três anos».

Relativamente às características específicas da hipoteca voluntária, acrescenta-se o seguinte: 1) Quanto à forma, a hipoteca destinada a garantir mútuo bancário para financiamento de habitação, admite uma forma de constituição menos solene que as restantes hipotecas voluntárias; 2) O pacto comissório é proibido isto é, é proibido as partes convencionarem que, em caso de incumprimento, o credor fará sua a coisa onerada (art. 694ºCC). Esta proibição impede que o credor garantido possa, sem ter que avaliar a coisa ou com uma avaliação por ele realizada, fazê-la entrar no seu património extinguindo a obrigação garantida. A lei visou aqui impedir o resultado potencialmente danoso para o devedor, dada a normal diferença de valores entre a coisa hipotecada e o montante em dívida; 3) É lícito haver uma cláusula de vencimento do crédito em caso de alienação (art. 695ºCC).

Associado à prestação de hipoteca voluntária, aparece o risco de desvalorização dos bens dados em garantia. Para mitigar este risco é preciso manter uma margem ajustada entre o valor do imóvel e o crédito concedido, o *loan-to-value ratio*.

3.2.2. Pessoal: A fiança

As garantias pessoais implicam que, para além do património do devedor, exista o património de um terceiro a garantir o pagamento da dívida.

Para que a garantia pessoal prestada constitua uma garantia efetiva, o garante tem de possuir património que permita assegurar a solvabilidade da dívida.

A garantia pessoal típica, protótipo das garantias pessoais, é a fiança. A fiança, que pode ser convencional ou imposta por lei, vem regulada no art. 627º e seguintes do CC. A fiança implica que haja um património de um terceiro (o fiador) que vai, em caso de incumprimento, responder cumulativamente com o património do devedor, pelo pagamento da dívida. Na prática o credor passa a ter como garantia de pagamento dois patrimónios: o do devedor (que responde por dívida própria), e o do fiador (que responde por dívida alheia).

A fiança tem duas características principais: 1) Acessoriedade (art.627ºCC, n.º 2) – a fiança é acessória da dívida principal, está subordinada e acompanha a obrigação principal; 2) Subsidiariedade (art.683º CC) – a subsidiariedade vem referida na lei através do benefício da excussão prévia. Havendo benefício da excussão prévia, o património do fiador só responde pela dívida se e quando se provar que o património do devedor é insuficiente para saldar a obrigação.

O caráter acessório da fiança não pode ser afastado por vontade das partes sob pena de comprometer a essência do instituto. Já a subsidiariedade pode ser afastada por vontade das partes e nesse caso existe fiança solidária. Havendo garantia real, o fiador beneficia sempre da excussão prévia (art. 639º CC).

A responsabilidade de aferir se o fiador possui património bastante impende sobre o credor, sob pena de não ver a obrigação convenientemente garantida. O credor pode recusar o fiador que lhe é oferecido e, de acordo com o disposto art. 633º CC, n.º 2, «Se o fiador nomeado mudar de fortuna, de modo que haja risco de insolvência, tem o credor a faculdade de exigir o reforço da fiança». Não sendo a fiança reforçada ou substituída por outra idónea no prazo estipulado pelo tribunal, o credor tem o direito de exigir o imediato cumprimento da obrigação (art.633º n.º 3 CC).

Sendo a fiança uma garantia acessória do crédito, em regra só se extingue com a extinção da obrigação principal (art.651º CC). Há no entanto outras causas que determinam o termo desta garantia pessoal, nomeadamente: se o fiador gozar do benefício da excussão prévia, a fiança pode caducar por inércia do credor (art.652º CC); se o fiador não se puder sub-rogar ao credor, por facto positivo ou negativo, fica desonerado (art. 653º CC); no caso das obrigações futuras, enquanto a obrigação não se constituir, o fiador pode liberar-se da garantia, caso a situação patrimonial do devedor se agrave e depois de decorridos 5 anos da prestação da fiança.

Pese embora a fiança seja prestada nos termos referidos, urge reponderar o seu valor e desvalor económico uma vez que no contexto de crise económica que ainda enfrentamos a fiança foi responsável por inúmeras situações precárias.

IV. DO NÃO CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE CRÉDITO À HABITAÇÃO

1. Dados estatísticos sobre o endividamento

A tendência de crescente endividamento que se observou nas duas últimas décadas foi interrompida no contexto do processo de ajustamento que está em curso na economia Portuguesa. Senão vejamos: de acordo com os dados do boletim estatístico do Banco de Portugal, de janeiro de 2014, o rácio de endividamento das famílias Portuguesas tem decrescido: 105.9 (dezembro (dez.) 2009), 103.1 (dez. 2010), 101.4 (dez. 2011), 100.6 (dez. 2012), 99.1 (junho 2013) e 97.7 (setembro 2013).⁶²

O rácio de endividamento para aquisição de habitação (rubrica 28 do boletim) também apresenta uma tendência decrescente, 72.4 (dez. 2009), 72.3 (dez. 2010), 71.8 (dez. 2011), 71.7 (dez. 2012), 71.1 (junho 2013) e 70.1 (setembro 2013).

A dívida dos particulares para aquisição de habitação aumentou ligeiramente de 2009 para 2010, mas a partir daí também apresenta uma tendência decrescente: 121 982 (dez. 2009), 124 904 (dez. 2010), 122 928 (dez. 2011), 118 392 (dez. 2012), 114 592 (outubro 2013) e 114 315 (novembro 2013).

2. Dados estatísticos sobre o não cumprimento

As instituições de crédito consideram que o mutuário está em mora quando o pagamento do capital ou juros tenha um atraso de 90 dias ou mais⁶³ e consideram estar perante um incumprimento definitivo quando se esgotam as possibilidades de renegociação e se iniciam procedimentos judiciais de cobrança coerciva.

Há múltiplos fatores a contribuir para o não cumprimento, desde logo: 1) Fatores inerentes à operação – taxa de juro, prazo do empréstimo, *loan-to-value* e prazo do indexante; 2) Fatores inerentes à pessoa/família – idade, estado civil, sexo, agregado familiar e estado de saúde; 3) Fatores de carácter social – rendimento, situação perante o emprego (vínculo laboral e duração do contrato).⁶⁴

Os rácios de incumprimento das famílias situam-se em níveis relativamente contidos quando comparados com os das sociedades não financeiras, mas têm vindo a

⁶² Dados do boletim estatístico do Banco de Portugal, janeiro 2014, disponível em <http://www.bportugal.pt/pt-PT/Estatisticas/PublicacoesEstatisticas/BolEstatistico/Publicacoes/K.pdf>

⁶³ Boletim Oficial do Banco de Portugal, setembro de 2012, disponível em <http://www.bportugal.pt/pt-PT/PublicacoesIntervencoes/Banco/BoletimOficial/Lists/FolderDeListaComLinks/Attachments/67/BO-setembro-2012.pdf> p. 29

⁶⁴ NUNO FAZENDA, ob. cit., p.10

aumentar nos últimos anos, senão vejamos: o rácio de crédito vencido dos particulares relativamente aos créditos à habitação cifrava-se em 1.6 (junho 2009), 1.9 (junho 2010), 1.9 (junho 2011), 2.2 (junho 2012) e 2.3 (março 2013)⁶⁵.

Os rácios de crédito vencido dos particulares que congregam tanto empréstimos à habitação como empréstimos ao consumo apresentam valores mais elevados, assim: 2.6 (junho 2009), 3.2 (junho 2010), 3.4 (junho 2011), 4.0 (junho 2012) e 4.2 (março 2013).

Conclui-se que os rácios de crédito vencido referentes a consumo e outros fins são muito mais elevados que os rácios de crédito vencido referente à habitação. Tal como tinha sido referido *supra*, esta tendência tem que ver com o facto de as famílias só em situação limite deixarem de cumprir os créditos à habitação.

3. Consequências do incumprimento para a atividade bancária

3.1. Exposição da atividade bancária aos ativos imobiliários

Conforme decorre da análise da tabela *infra*, a exposição das instituições de crédito Portuguesas aos ativos imobiliários aumentou de dezembro de 2008 a dezembro de 2010, tendo-se registado entretanto uma diminuição pouco significativa.

Direct real estate exposures of the Portuguese banking sector

(in € millions)	Dec-08	Dec-09	Dec-10	Dec-11	Dec-12
Construction + real estate activities + accommodation services	85,899	88,267	86,873	84,725	78,479
Securizations held by banks (which are credit to clients)	27,769	33,547	46,509	47,690	33,191
Mortgage to households	118,761	121,982	124,904	122,910	118,357
Total real-estate exposure	232,429	243,796	258,286	255,325	230,027
Total assets held by Portuguese banks	476,883	510,587	531,721	512,611	511,771

Source: Banks' reports and Bank of Portugal

Importa ainda referir que a exposição apresentada a este tipo de ativo não se cinge aos dados ora apresentados uma vez que parte considerável do crédito concedido

⁶⁵ Dados do boletim estatístico do Banco de Portugal 2013 que se encontra disponível em <https://www.bportugal.pt/pt-PT/Estatisticas/PublicacoesEstatisticas/BolEstatistico/BEAnteriores/Lists/FolderDeListaComLinks/Attachments/155/BEMai13.pdf>, p.130

a empresas também tem por base garantias reais⁶⁶ e que o seu incumprimento se tem traduzido, na prática, no aumento da exposição das instituições bancárias aos ativos imobiliários.

Estes dados que demonstram que sensivelmente metade dos ativos das instituições bancárias Portuguesas são ativos imobiliários, permitem concluir que a resolução do problema do incumprimento dos contratos de crédito à habitação assume especial relevância para a atividade bancária no geral.

3.2. Constituição de provisões

No uso da competência que lhe é atribuída art. 99º, alínea e), do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades financeiras (RGIC), o Banco de Portugal estabelece no aviso n.º 3/95 com redação introduzida pelo aviso n.º 8/2003 e pelo aviso n.º 3/2005, limites mínimos para as provisões destinados à cobertura de risco de crédito e outros riscos e encargos.

Assim, as instituições de crédito que elaborem as suas contas consolidadas de acordo com as Normas Internacionais de Contabilidade (NIC) são obrigadas a constituir provisões para risco específico de crédito e para riscos gerais de crédito, entre outros.

As provisões para risco específico de crédito devem ser constituídas para crédito vencido e para créditos de cobrança duvidosa.

Para efeitos de constituição de provisões para crédito vencido, os vários tipos de crédito são enquadrados em classes de risco que refletem o escalonamento dos créditos e dos juros vencidos em função do período decorrido após o respetivo vencimento ou após a data em que tenha sido formalmente apresentada ao devedor a exigência da sua liquidação.

Conforme se retira da análise do aviso n.º 3/95, tabela do 2 (A), os créditos à habitação garantidos por hipoteca são objeto de níveis de provisionamento diferenciados consoante o montante de crédito seja igual ou superior a 75% do valor da garantia ou por outro lado, seja inferior a 75% do mesmo valor.

As provisões para crédito vencido devem apresentar pelo menos as seguintes percentagens dos respetivos créditos, considerando as diferentes classes de risco e a existência ou não de garantias, pessoais ou reais:

⁶⁶ Na modalidade de aval sobretudo.

Classes	SEM GARANTIA	COM GARANTIA				
		Pessoal	Não Hipotecária	Outros fins	Real	
					Hipotecária	
					Crédito à habitação	
			Crédito >= 75% garantia	Crédito < 75% garantia		
I	1	1	1	1	0,5	0,5
II	25	10	10	10	10	10
III	50	25	25	25	25	25
IV	75					
V	100	50	50	50		
VI		75			50	
VII		100	75	75		50
VIII					75	
IX			100	100		75
X						
XI					100	
XII						100

Fonte: aviso n.º 3/95 do Banco de Portugal

No caso de crédito vencido com garantia, as instituições de crédito devem verificar se algum fator poderá contribuir para a insuficiência da garantia; e nesse caso a parte não garantida do crédito deve ser provisionada de acordo com a percentagem prevista para os créditos sem garantia.

As garantias hipotecárias terão de ser obrigatoriamente reavaliadas ao fim de 3 meses após o primeiro incumprimento, se tiverem decorrido mais de 12 meses desde a avaliação inicial ou ao fim de 36 meses se a exposição for inferior a 75% da garantia.

Nos créditos de cobrança duvidosa, a parte vincenda para efeitos de provisionamento deve ser considerada como crédito vencido. Em caso de liquidação parcial do crédito que anule a classificação de crédito de cobrança duvidosa, os saldos existentes assim como os novos saldos, continuam abrangidos pelas exigências de provisionamento, com exceção das situações de reestruturação da dívida em que se verifiquem cumulativamente três condições: 1) Manutenção ou diminuição da exposição total face ao mutuário, 2) Liquidação, no mínimo, dos montantes correspondentes aos juros vencidos, 3) Os créditos vincendos de um mesmo cliente não excederem 25% do crédito total, acrescido dos juros vencidos. Da passagem de crédito de cobrança duvidosa a crédito vencido não pode resultar diminuição das provisões já constituídas.

Assim, em termos práticos, se um mutuário entra em incumprimento, a instituição de crédito terá de provisionar uma percentagem do crédito concedido consoante as diferentes classes de risco e a existência ou não de garantias. O provisionamento pode ir até aos 100% do crédito concedido.

Ora, se depois tem de se passar de uma situação de provisionamento para uma situação em que houve cobrança coerciva e o credor hipotecário adjudicou o imóvel, vai haver incorporação do imóvel no balanço pelo mesmo valor do provisionamento.

Como ficou exposto, o facto de as instituições de crédito incorporarem os ativos imobiliários pelo valor do provisionamento não tem que ver com qualquer juízo que se faça acerca do valor atual/real do imóvel, mas sim com o cumprimento de uma obrigação que decorre da lei.

3.3. Consequências do incumprimento a médio-longo prazo

Como ficou exposto, o incumprimento dos créditos à habitação tem especial impacto na atividade bancária desde logo porque os ativos imobiliários representam sensivelmente metade dos ativos em carteira destas instituições. Mas também porque o incumprimento acarreta, para as instituições bancárias, a obrigação de constituir provisões o que tem um impacto direto no seu exercício e na sua liquidez.

Quando se procura uma solução para o problema do incumprimento dos contratos de crédito à habitação é preciso considerar que as instituições de crédito também carecem de proteção e que proteger os seus interesses é essencial para a estabilidade económica da sociedade a médio-longo prazo.

É por causa da atividade destas instituições que particulares e empresas têm tido acesso a crédito, que é tão essencial para o fruir da economia.

Se, em nome dos interesses dos particulares, se restringir demasiado a atividade bancária, essa circunstância terá certamente impacto na forma de atuar destas instituições que terão de adequar a sua atividade à incerteza jurídica e, por conseguinte, serão mais cautelosas.

4. Consequências jurídicas do não cumprimento

Nos termos do art. 817º CC, «Não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor».

Para assegurar a realização coativa da prestação, o credor terá de recorrer à ação executiva⁶⁷, ação que tem por finalidade a reparação efetiva de um direito violado⁶⁸ e que se encontra regulada nos artigos 703.º e seguintes do CPC.

Há três tipos de ação executiva: para pagamento de quantia certa, para entrega de coisa certa e para prestação de facto. O tipo de ação a seguir determina-se em face do título executivo existente⁶⁹:

No caso concreto, a obrigação do mutuário é uma obrigação pecuniária - restituir o capital mutuado e pagar juros - e, portanto, em caso de incumprimento o mutuante terá de recorrer à ação executiva para pagamento de quantia certa.

Para satisfazer o direito do exequente (mutuante), procede-se à apreensão dos bens cujo valor se considera suficiente para cobrir a importância da dívida e despesas previsíveis de execução. A apreensão judicial⁷⁰ priva o executado do pleno exercício dos seus poderes em relação a bens que não deixam de lhe pertencer mas ficam especificamente sujeitos à finalidade última de satisfação do crédito do exequente⁷¹.

Da penhora decorrem os seguintes efeitos jurídicos: 1) Transferência para o tribunal dos poderes de gozo que integram o direito do executado, 2) Ineficácia relativa dos atos dispositivos do direito subsequentes, 3) Constituição de preferência a favor do exequente.⁷²

Como vimos *supra*, todos os bens que constituem o património do devedor podem ser objeto de penhora, à exceção dos bens inalienáveis e de outros que a lei considere impenhoráveis⁷³. Caso exista garantia pessoal, também podem ser penhorados bens de terceiro.

Havendo garantia real, a penhora inicia-se pelo bem sobre o qual incide a garantia e só poderá recair noutros bens quando se considere que o produto da venda do imóvel penhorado não será suficiente para ressarcir o exequente - art. 752º CPC.

⁶⁷ Conforme resulta do disposto art. 10º n.º 4 CPC, «Dizem-se «ações executivas» aquelas em que o credor requer as providências adequadas à realização coactiva de uma obrigação que lhe é devida.».

⁶⁸ LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva/ Depois da reforma da reforma*, 5.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p.9

⁶⁹ Se do título executivo constar uma obrigação pecuniária, a ação é para pagamento de quantia certa; se constar uma obrigação de prestação de coisa ou uma obrigação de prestação de facto, recorre-se a um dos outros dois tipos de ação executiva respetivamente.

⁷⁰ Realizada por agente de execução, art. 755º CPC.

⁷¹ É nessa apreensão judicial de bens do executado que se traduz a penhora, primeiro ato pelo qual se manifesta a garantia da relação jurídica.

⁷² LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.* P. 264

⁷³ Artigos 736.º 737.º, 738.º e 739.º, todos do CPC.

Depois de decorrido o prazo para reclamação de créditos, procede-se à venda executiva dos bens penhorados e com o produto da venda executiva efetuar-se-á o pagamento da dívida exequenda e das restantes dívidas reconhecidas no apenso de verificação e graduação de créditos.

Conforme disposto no art. 811º CPC, há várias modalidades possíveis para a venda executiva e é ao agente de execução que cabe decidir a modalidade a seguir (art. 812º CPC) mas não sem antes ouvir o exequente, executado e os credores com garantia real (art. 812º n.º 2 CPC). Quando a penhora recai sobre imóveis, em regra os bens penhorados são vendidos mediante propostas em carta fechada (art. 816º e ss).

Ao agente de execução também compete fixar o valor base do bem a ser vendido. O valor base dos imóveis corresponde ao maior de dois valores: 1) valor patrimonial tributário, se a avaliação tiver sido efetuada há menos de seis anos ou 2) o valor de mercado (art. 812º n.º 3).

Para determinar o valor de mercado o agente de execução pode promover as diligências que considerar necessárias nos termos do disposto art. 812º n.º 5 CPC. Se o executado, exequente ou credor reclamante discordarem do valor fixado, caberá ao juiz fixar o valor base e da sua decisão não cabe recurso.

A venda por proposta em carta fechada obedece às seguintes formalidades: 1) Só se aceitam propostas de valor igual ou superior a 85% do valor base do imóvel (art. 816º n.º 2 CPC)⁷⁴; 2) O agente de execução tem de publicitar a venda com a antecedência de 10 dias (art. 817º n.º 1 CPC); 3) O depositário tem obrigação de mostrar os bens a quem pretenda examiná-los (art. 818º CPC); 4) As propostas são abertas na presença do juiz e, quando necessário, abre-se licitação entre os proponentes (art. 820º CPC); 5) Se o executado, o exequente e os credores estiverem presentes, delibera-se sobre as propostas. Se não estiverem presentes, aceita-se a proposta de maior preço (art. 821º CPC); 6) Os titulares do direito de preferência, anteriormente notificados (art. 819º CPC), são interpelados nos termos do art. 822º CPC; 7) Os proponentes ou preferentes devem apresentar como caução um cheque visado de 5% do valor anunciado ou garantia bancária (art. 824º CPC); 8) Quando a proposta é aceite, o proponente ou preferente, é notificado para depositar os restantes 95% do valor anunciado no prazo de 15 dias (art. 824º n.º 2 CPC); 9) Após o depósito e satisfeitas as obrigações fiscais

⁷⁴ Antes da reforma do CPC de 2013 aprovada pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, o atual art. 816º n.º 2 correspondia ao art. 839º n.º 2 e o valor a anunciar para a venda estava fixado em 70% do valor base do imóvel em vez dos atuais 85%.

decorrentes da transmissão, passa-se o título de transmissão e promove-se o registo (art. 827º CPC).

Há uma particularidade a ter em conta: Se o proponente for o exequente ou credor reclamante, está dispensado de depositar o preço, a não ser que seja necessário pagar a credores graduados antes dele e desde que não exceda a importância que tem direito a receber (art. 815º CPC). O credor reclamante e o exequente estão dispensados de depositar o preço por haver uma compensação⁷⁵ entre a dívida do preço e o crédito exequendo ou verificado.

Semelhante compensação ocorre no regime geral da adjudicação de bens (art. 802º CPC). O exequente ou qualquer credor reclamante pode requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados para pagamento total ou parcial do crédito. No requerimento para adjudicação tem de constar o preço oferecido que não pode ser inferior a 85% do valor base, limite estabelecido no art. 816º n.º 2 CPC. Se à data de entrada do requerimento de adjudicação já tiver sido anunciada a venda por propostas em carta fechada, a venda prossegue e caso não haja nenhum proponente com uma oferta superior, adjudica-se então o imóvel ao exequente ou credor reclamante (art. 799.º n.º4 CPC). Se houver propostas de maior preço, abre-se licitação nos termos dos artigos 820º e 821º CPC.

Em suma, em caso de incumprimento de contrato de crédito à habitação com garantia real, a instituição de crédito intenta ação executiva para pagamento de quantia certa contra o devedor ou contra devedor e terceiro (consoante exista ou não fiança ou aval), penhora-se o imóvel dado em garantia e, se se considerar que o produto da venda desse imóvel não vai ser suficiente para cobrir o montante em dívida, penhoram-se outros bens, inclusive os bens do terceiro garante. Depois das penhoras, passa-se à venda judicial dos bens penhorados começando-se pela venda do bem objeto de garantia real. A venda é feita preferencialmente por proposta em carta fechada, aceitando-se propostas a partir de 85% do valor base do imóvel. A proposta pode ser feita por terceiro, exequente ou credor reclamante e em relação aos dois últimos há dispensa de depósito.

⁷⁵ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações*, 2010/2011, p. 264: «A compensação pressupõe a extinção das dívidas quando duas pessoas são, reciprocamente, credores e devedores (art. 847º CC).»

5. A sentença do Tribunal Judicial de Portalegre de 4 de Janeiro de 2012 - ponto de viragem com grande relevância do ponto de vista socioeconómico. Análise crítica

Muita celeuma se gerou em torno da sentença do Tribunal Judicial de Portalegre de 4 de janeiro de 2012 (doravante, para facilitar a exposição: Sentença)⁷⁶ e dividem-se as opiniões acerca da bondade da influência que o sentido da sua argumentação poderá ter na resolução de casos semelhantes⁷⁷.

Ao contrário do que foi anunciado na comunicação social, a sentença em análise não operou a liquidação integral da dívida. Gerou, isso sim, alguma controvérsia em torno da questão, levando alguns autores, entre os quais ISABEL MENÉRES CAMPOS a afirmar - «A decisão suscita-nos as maiores perplexidades pela insegurança legal e pelo abalo da confiança nas instituições e no Direito que pode acarretar.».

Na Sentença estava em causa um processo de inventário, no qual foi promovida a venda judicial do bem hipotecado. Fixou-se a modalidade da venda do bem imóvel por meio de proposta em carta fechada com valor base de €117.500,00 e preço a anunciar a partir de 70% desse valor. No dia designado para a abertura das propostas em carta fechada constatou-se só existir uma proposta, a do credor hipotecário, com o valor de €82.250,00 (70% do valor base) e portanto o imóvel foi-lhe adjudicado.

Na conferência subsequente, conferência de interessados com vista à deliberação de aprovação e pagamento do passivo, o devedor declarou entender que a dívida designada sobre o passivo se encontrava paga. Conforme disposto no art. 1355º e 1356º do CPC⁷⁸ coube ao juiz a verificação da dívida.

Assim, o credor hipotecário, na qualidade de credor reclamante, alegou que o valor em dívida era de €46.356,91 - o credor chega a este valor mediante a subtração do valor pelo qual adjudicou o imóvel (€82.250,00) ao valor total da dívida apresentado na reclamação de créditos (€128.606,91).

O Tribunal Judicial de Portalegre considerou que a questão colocada merecia o devido conhecimento de mérito e decidiu reconhecer a dívida de €12.021,52 resultante da subtração do valor do bem adjudicado (€117.500,00) ao passivo anteriormente aprovado (€129.021,52).

⁷⁶ Disponível em http://www.inverbis.pt/2012/ficheiros/doc/tribunalportalegre_creditohipotecario.pdf

⁷⁷ ISABEL MENÉRES CAMPOS, “Comentário à (muito falada) sentença do tribunal Judicial de Portalegre de 4 de janeiro de 2012”, Cadernos de Direito Privado, n.º38, p. 1

⁷⁸ Na versão anterior à revisão.

São sobretudo 3 os argumentos utilizados pelo Tribunal: 1) Abuso de Direito, 2) Enriquecimento injustificado e 3) Frustração do resultado subjacente ao contrato de mútuo.

Antes de passarmos à análise detalhada dos argumentos proferidos pelo tribunal, importa, tal como fez ISABEL MENÉRES CAMPOS, tecer algumas considerações sobre o valor base do imóvel. Na Sentença, a fls.6 vem dito que foi atribuído ao imóvel «um valor patrimonial de €117.500,00», bem como que o «credor não reclamou nem impugnou dos termos consignados no despacho determinativo da modalidade da venda.».

Não nos é dado a perceber de que modo chegou o tribunal ao valor base do imóvel, será que este “valor patrimonial” que vem referido na sentença é o valor patrimonial tributário ou será o valor de mercado? ⁷⁹ De qualquer modo, o credor não impugnou o valor avançado e podia tê-lo feito, art. 886º A n.º7 CPC⁸⁰.

Será que pela circunstância de não ter impugnado o valor base se pode deduzir que o credor confirmou que seria esse o valor real/atual do imóvel? Seria hipócrita assumir que o credor nesta fase tem uma perspetiva imparcial sobre os factos; o credor quer ver o seu crédito satisfeito e baixar o valor base do imóvel implica ter que aceitar propostas de valor inferior⁸¹ e conseqüentemente comprometer a probabilidade de satisfação do seu crédito. O credor está em claro conflito de interesses – se por um lado devia ter impugnado o valor base porque assim vem previsto na lei, por outro, impugnar esse valor reduz a probabilidade de ver o seu crédito satisfeito.

Voltando à argumentação da Sentença. O primeiro argumento utilizado pelo tribunal é o do abuso de Direito^{82/83}

No caso em apreço, o Tribunal considerou existir abuso de direito na modalidade de desequilíbrio no exercício das posições jurídicas; mais especificamente, considerou

⁷⁹ Vide Art. 886º A CPC antigo e ponto 4 deste capítulo

⁸⁰ Na versão anterior à revisão.

⁸¹ Como já tínhamos visto, são aceites propostas a partir de 70% do valor base do imóvel.

⁸² O abuso de Direito vem previsto no art. 334.º do CC que refere «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».

⁸³ MENEZES CORDEIRO, “Do Abuso do Direito: estados das questões e perspectivas”, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=45582&ida=45614, «“abuso do direito” é uma expressão consagrada para traduzir, hoje, um instituto multifacetado, internamente complexo e que prossegue, *in concreto*, os objetivos últimos do sistema»

que existia uma desproporção grave entre o benefício do titular exercente e o sacrifício por ele imposto a outrem.

Quando há desproporção grave entre o benefício e o sacrifício, o credor (titular do direito) exercendo embora um direito formal, fá-lo em moldes que atentam contra vetores fundamentais do sistema, com relevo para a materialidade subjacente. O direito, embora legalmente previsto, é exercido de maneira a constituir clamorosa ofensa do sentimento jurídico socialmente dominante; existe um verdadeiro desequilíbrio entre a vantagem auferida pelo titular do direito e o sacrifício imposto pelo exercício a outrem.

O credor adjudicou um imóvel cujo valor base foi fixado em €117.500,00, por €82.250,00 e pretende continuar a execução pelo valor remanescente da dívida, isto é, €46.356,91. Em causa não está a prossecução da execução mas, tão-somente, a aquisição do imóvel por 70% do valor base e a prossecução da execução em relação aos 30% remanescentes.

Lê-se na Sentença a fls. 7 e 8: «Esse exercício apesar de regular na aparência do direito adjectivo – *aquisição por 70% do valor patrimonial* – afigura-se-nos que acarreta uma consequência iníqua ao nível do direito substantivo, que seria a circunstância de os inventariados se obrigarem a um complexo de créditos, em função de um valor da coisa (valor esse participado pelo credor no processo negociativo e em instância executiva), ficarem na indisponibilidade desse bem e manterem-se na obrigação de pagamento por incumprimento de mútuo de escopo no valor total de €117.500,00».

O Tribunal, dando primazia ao princípio da materialidade subjacente, considera que o crédito estava funcionalizado ao valor do imóvel e que, por conseguinte, a adjudicação do imóvel pelo credor hipotecário por valor inferior ao por si avalizado, gera uma situação iníqua ao nível do direito subjetivo.

Relativamente aos pressupostos de aplicabilidade do instituto do abuso do direito que ISABEL MENÉRES CAMPOS diz não estarem preenchidos no caso concreto, diga-se o seguinte:

- 1) O exercício do direito, embora formalmente regular, conduz a resultados *clamorosamente* inaceitáveis: A dívida assumida pelos mutuários é uma dívida em relação à qual responderão todos os seus bens patrimoniais⁸⁴ e, portanto, se o valor obtido com a venda judicial do bem hipotecado não for

⁸⁴ Vide ponto 3.1. capítulo IV.

suficiente para saldar a dívida, o credor pode prosseguir com a execução penhorando outros bens.

No entanto, não se nos afigura aceitável que o credor hipotecário possa decidir unilateralmente o valor a dar do imóvel. Ao adjudicar o imóvel por 70% do seu valor base, o credor decide atribuir um valor atual/real ao imóvel diferente do valor atribuído em conferência de interessados e tem intenção de repercutir essa decisão no mutuário prosseguindo a execução em relação aos 30% remanescentes. E nem se diga que por estar legalmente estabelecido que se aceitam propostas a partir de 70% do valor base do imóvel, não há desproporção clamorosamente intolerável.

Mais se acrescenta, ao contrário do que refere ISABEL MENÉRES CAMPOS: é consabido que para o estabelecimento do preço funcionam as leis da oferta e da procura e que, se não há procura, determinada coisa vale zero. No entanto, em sede de venda executiva (uma venda forçada), não estamos perante uma situação em que seja plausível deixar o mercado concorrencial ditar as regras, tanto é que o legislador decidiu impor um limite mínimo às propostas. Isto acontece porque o funcionamento da venda executiva, dadas as circunstâncias e os prazos, não se compadece com o funcionamento das leis da oferta e da procura, precisando necessariamente de ser regulado.

Se o imóvel tivesse sido comprado por um terceiro, a questão não se colocaria do mesmo modo, mas na verdade quem o adjudicou foi o credor reclamante que tem particular interesse no processo e não pode ser tratado como se não tivesse⁸⁵. É o credor reclamante que passa a dispor do imóvel e, por conseguinte, é inaceitável que seja esse mesmo credor a fixar o valor do imóvel a seu bel-prazer, mesmo que o novo valor reflita (por hipótese) o desgaste e a desvalorização do imóvel e que o credor reclamante tenha avaliado novamente o imóvel.

- 2) Existe um desequilíbrio entre a vantagem de uma parte em relação ao sacrifício que se pretende obter da outra com o exercício do direito: A vantagem da instituição de crédito é uma vantagem desproporcionada em relação ao sacrifício dos mutuários.

⁸⁵ Ao contrário da posição sufragada por MAFALDA BARBOSA E DIOGO CAMPOS, ob. cit., p 396.

Como refere ISABEL MENÉRES CAMPOS, há uma deslocação patrimonial de um imóvel que compensa parte da dívida e o devedor vê parte da sua dívida liquidada. No entanto, o devedor que deixa evidentemente de dispor do imóvel, vê o imóvel entrar no património da instituição de crédito por um valor sobejamente inferior ao que lhe foi atribuído num primeiro momento pela própria instituição de crédito e num segundo momento em sede de fixação do valor no decorrer do processo executivo.

Há um desequilíbrio evidente porque foi o credor a estipular o valor atual/real do imóvel que entra no seu património e não conseguimos extrair deste novo valor o desgaste ou a desvalorização porque, como já dissemos supra, o credor está em claro conflito de interesses.

O segundo argumento utilizado pelo Tribunal, é o argumento do enriquecimento sem causa^{86/87}.

Os pressupostos gerais e constitutivos do enriquecimento sem causa são: o enriquecimento de alguém, no sentido de o beneficiário auferir uma efetiva vantagem patrimonial; o empobrecimento da outra parte, no sentido de sofrer determinadas desvantagens patrimoniais que, em situação normal não sofreria; esse enriquecimento dar-se à custa de outrem (o empobrecido); e ausência de causa justificativa para o enriquecimento.⁸⁸

O Tribunal assume que o credor que adjudicou o imóvel está a auferir uma vantagem patrimonial de €35.250,00 (30% do valor base do imóvel), assume (e bem!) que os inventariados sofreram uma desvantagem patrimonial que noutra situação não sofreriam e assume que o enriquecimento se deu à custa do empobrecido e sem causa justificativa.

A questão pertinente que importa analisar tem que ver com a existência ou não de vantagem patrimonial já que a desvantagem patrimonial não oferece dúvidas. Ora, ISABEL MENÉRES CAMPOS defende que não há vantagem patrimonial porque o valor oferecido pelo credor corresponde ao valor de mercado e conseqüentemente é esse valor que entra no património do credor e não outro porque não há incremento do valor do imóvel no momento da transferência.

⁸⁶ Princípio regulado no art. 473º do CC.

⁸⁷ Refere o art. 473º que «Aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou.»

⁸⁸ ISABEL MENÉRES CAMPOS, ob. cit. p. 10

Ora, a pergunta impõem-se: o valor de mercado de todos os imóveis adjudicados pelos credores é 70% do valor base de há uns anos a esta parte? Como já se sublinhou supra, os credores estão em conflito de interesses; por um lado, querem adjudicar o imóvel se mais ninguém o fizer porque sabem que só assim vão conseguir reaver o seu crédito; por outro, querem adjudicar o imóvel pelo menor preço possível para poderem prosseguir com a execução e conseguirem auferir um rendimento líquido em relação ao remanescente da dívida. É ainda importante sublinhar que, como vimos *supra*, as instituições de crédito estão adstritas ao cumprimento das regras contabilísticas que ditam que é obrigatório provisionar determinados valores em caso de exposição ao risco de crédito pelo que a incorporação do imóvel no balanço é sempre pelo valor da provisão e não pelo valor pelo qual este foi adjudicado mesmo que tenha sido diferente.

Neste sentido, qualquer imóvel que o credor hipotecário adjudique, vai traduzir-se num incremento patrimonial, mas a dívida persiste: incremento patrimonial de quanto? Não fica claro nesta situação que valor se atribui ao imóvel no momento em que o mesmo integra o património do credor, mas a questão é mesmo essa: o credor não pode, por constituir abuso de direito, definir unilateralmente o valor a dar ao imóvel; e o sistema jurídico não pode, considerando o claro conflito de interesses existente, presumir que o valor oferecido corresponde ao valor de mercado.

Pelo exposto existe um claro empobrecimento do devedor; fica por determinar se existe realmente enriquecimento do credor e o valor desse enriquecimento.

O terceiro argumento utilizado pelo Tribunal, é a aplicação do juízo inerente à *condictio ob rem*, hipótese em que alguém realizou uma prestação em vista de um efeito que não se realizou. Como pressupostos de verificação da *condictio ob rem* o Tribunal aponta os seguintes:

- a) Realização de uma prestação visando um determinado resultado;
- b) Correspondendo esse resultado ao conteúdo do negócio jurídico;
- c) Sendo que esse resultado não vem posteriormente a realizar-se.

São pressupostos de difícil frequência e verificação, mas o tribunal entende estarem preenchidos no caso concreto, senão vejamos:

- a) O Tribunal entende que o contrato celebrado entre mutuante e mutuários foi colocado ao serviço de uma específica condição, a aquisição de imóvel para habitação própria. O contrato visava um determinado resultado: ter, dispor e usufruir de habitação própria.

b) O mútuo celebrado é um mútuo de escopo logo o resultado corresponde ao conteúdo do próprio negócio jurídico.

c) Com a venda executiva do imóvel o resultado visado pelo negócio jurídico deixou de existir.

A frustração do resultado derivou do incumprimento da prestação sinalagmática, o que em regra afasta a aplicação do juízo inerente à *condictio ob rem*. De qualquer modo, o Tribunal assim não o entendeu. Pelo contrário, entendeu que, apesar de a não realização do resultado se ter por lícita, o alcance dos seus efeitos justifica a tutela da *condictio ob rem*, por via do abuso de direito e em função de desencadear consequências alheias ao sistema jurídico.

Neste ponto temos de discordar do tribunal, não pode haver tutela da *condictio ob rem* porque o facto de o mútuo ser de escopo e de ter havido frustração do resultado, nada tem que ver com a natureza da dívida contraída pelos inventariados, que não se esgota no valor do imóvel.

Propugna-se o mesmo entendimento de GIL CAMPILHO⁸⁹, a existência de escopo não se pode traduzir numa limitação da responsabilidade dos mutuários ao valor do bem adquirido com os capitais mutuados e em cumprimento do escopo convencionado.

Aliás, o próprio Tribunal parece estar confuso: por um lado utiliza o argumento da tutela da *condictio ob rem* e, por outro, refere que os inventariados não se exoneraram por ter havido frustração do resultado subjacente ao contrato de mútuo.

O tribunal entende, isso sim, que como o crédito estava funcionalizado ao valor do imóvel aceite pelas partes, o credor não podia adjudicar o imóvel por valor inferior ao valor base e por isso deve abater-se a diferença de 30% ao passivo global reconhecendo-se a dívida vencida, solidária e remanescente de €12.021,52⁹⁰.

Apesar de a Sentença não o dizer explicitamente, a tónica recai sobre o valor do imóvel e sobre a liberdade de fixação do mesmo. A intenção do Tribunal não parece ser desvirtuar a figura da hipoteca e enfraquecer ou restringir o direito de satisfação do credor ao valor do imóvel hipotecado. O Tribunal também não parece entender que o risco de desvalorização do imóvel deva recair sobre o credor ou sequer deva ser partilhado entre devedores e credor. O Tribunal afirma apenas que não pode haver arbitrariedade no momento de fixação do preço/valor e reservou-se no direito de fixar

⁸⁹ GIL CAMPILHO, 'Incumprimento do contrato de mútuo para aquisição de habitação e adjudicação do imóvel hipotecado por valor inferior ao da dívida exequenda', Porto, Dezembro 2011 disponível em <http://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/8939>

⁹⁰ O Tribunal chega a este valor por subtrair ao valor total em dívida o valor base do imóvel.

que se o credor hipotecário quer adjudicar o imóvel tem que o adjudicar pelo valor base, neste caso concreto.

Do ponto de vista socioeconómico, a Sentença em análise teve um grande impacto. Em primeiro lugar, em virtude da apressada análise feita pela comunicação social, despoletou a discussão acerca da problemática da dação em cumprimento. Em segundo lugar, esteve na origem da adoção de medidas que visam proteger os devedores em situação mais precária. E por último, mas não menos importante, deixou todo o sistema alerta na expectativa de saber se de ora em diante as instituições de crédito terão de contabilizar, a par dos outros riscos que normalmente já têm em consideração, o risco de desvalorização dos imóveis.

5. Jurisprudência Portuguesa noutro sentido

O Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 1417/08.8TCSNT.L1-2, de 11 de outubro de 2012⁹¹, acordou que a pretensão da exequente de prosseguir a execução depois de lhe ter sido adjudicado o imóvel hipotecado, que não cobriu a dívida exequenda, não configura sem mais um abuso de direito.

O imóvel foi adquirido por €89.160,12 e a hipoteca foi registada com referência ao valor máximo de €123.834,50. Na sequência de processo executivo para pagamento de quantia certa, o imóvel da executada foi penhorado e foi programada a venda judicial fixando-se o valor mínimo das propostas em €70.000,00⁹². No dia da abertura das propostas em carta fechada, o imóvel foi adjudicado ao credor hipotecário, único proponente, pelo valor de €76.000,00.

Logo após a venda executiva, a executada requereu ao tribunal a realização de perícia para determinar o valor do imóvel. O Tribunal de 1.ª instância entendeu que a executada se devia ter oposto à execução e que o requerimento apresentado era extemporâneo, por esse motivo foi proferido despacho a indeferir a pretensão da executada.

A executada interpôs recurso desse despacho fundamentando que o bem já penhorado e vendido era suficiente para dar satisfação ao direito de crédito do credor hipotecário e invocou o abuso de Direito.

⁹¹ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/09fb0e5be6139ee380257aa30035c61d?OpenDocument&Highlight=0,1417%2F08.8TCSNT.L1-2>

⁹² Ou seja, assumiu-se que o valor base do imóvel era €100.000,00.

O Tribunal da Relação considera que os argumentos da executada só seriam válidos se entre o mútuo e o momento da venda executiva não tivesse decorrido nenhum lapso de tempo. Mas decorreu, decorreram 10 anos, e o imóvel desvalorizou-se. Mais acrescenta o tribunal, o risco da desvalorização do imóvel corre por conta da executada (art. 796ºCC) pelo que não faria sentido dizer, sem mais, que pelo facto de o credor hipotecário ter adjudicado o imóvel, a executada se exonerou da dívida.

Refere ainda o Tribunal que a executada podia ter requerido, antes da venda judicial, que o imóvel fosse avaliado nos termos do art. 886ºA n.º3 do CPC e que, como não o fez, não pode vir dizer em sede de recurso que o valor de mercado do imóvel não corresponde ao valor pelo qual o credor hipotecário o adjudicou.

O Tribunal remata dizendo que o facto de o imóvel ter sido vendido em 2001 por €89.000,00 e em 2011 por €76.000,00 não configura abuso de direito porque a diferença pode ser imputada à desvalorização.

E aqui reside a principal diferença entre esta decisão e a decisão do Tribunal Judicial de Portalegre – a Relação de Coimbra imputa a diferença à desvalorização, risco que corria por conta da executada.

O Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 5074/10.3YYPRT-B.P, de 31 de outubro de 2013⁹³, acordou, conforme pode ler-se no sumário do acórdão «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 em fase de negociação particular».

Em fase de venda por negociação particular, fase que teve lugar porque a venda mediante propostas em carta fechada frustrou, o credor hipotecário apresentou uma proposta de adjudicação pelo valor de €222.852,00, 54% do valor base fixado para o bem penhorado (€412.000,00). O executado interpôs recurso do despacho que decidiu a aceitação da proposta do exequente caso não viesse a ser apresentada proposta superior. O executado não se conformou com o despacho de aceitação por este consubstanciar aquisição por parte do credor que ofende o princípio da boa fé e se traduz em enriquecimento não justificado e descaracterização da corresponsabilidade entre dever de prestar e direito à prestação.

⁹³ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/62e326f7cd811bf880257c2100541f7c?OpenDocument>

O Tribunal da Relação considerou que o credor hipotecário não está em posição idêntica à de qualquer outro que no processo executivo se habilite a comprar o bem penhorado e que, por ter uma responsabilidade ao menos potencial na definição do valor base dos bens penhorados, não pode adjudicar o imóvel por valor inferior ao estipulado na lei.

Mais acrescenta o tribunal, «(...) Nem da letra dos preceitos da lei nem da sua inserção sistemática se infere a admissibilidade de adjudicação dos bens penhorados na fase de venda por negociação particular. Muito menos por valor inferior a 70% do valor base...».

No entanto, tendo por base argumento aduzido por MAFALDA BARBOSA e DIOGO CAMPOS⁹⁴ acerca da liberdade contratual do credor, o Tribunal reconhece que é difícil continuar a sustentar a mesma tese para ofertas de valor superior a 70% do valor base dos bens penhorados.

O tribunal admite que a venda executiva é uma venda regulada e que o credor reclamante ou hipotecário não pode ser tratado como qualquer proponente; no entanto, não admite que se possa afirmar que há abuso de direito quando o credor faz propostas de valor superior a 70%.

6. Medidas extraordinárias e transitórias que visam proteger os devedores impossibilitados de cumprir os contratos de mútuo com hipoteca

O Decreto-Lei n.º 103/2009, de 12 de maio, criou uma linha de crédito extraordinária e transitória destinada à proteção de habitação própria permanente em caso de desemprego de, pelo menos, um dos mutuários. A linha de crédito disponibilizada pelo Estado suportava a redução de 50% da prestação mensal de capital e juros a cargo do mutuário, durante um período máximo de 24 meses. O acesso a esta linha cessou no dia 31 de dezembro de 2010.

Com a aprovação da Lei n.º 58/2012, de 9 de novembro, foi criado um regime extraordinário de proteção de devedores de crédito à habitação em situação económica muito difícil, que vigora até dia 31 de dezembro de 2015⁹⁵.

⁹⁴ MAFALDA BARBOSA e DIOGO CAMPOS, ob. cit. p. 396.

⁹⁵ O regime aplica-se a todos os contratos celebrados antes da entrada em vigor da citada lei e a todos os contratos celebrados antes da entrada em vigor da lei que tenham sido resolvidos pelas instituições de

O regime estabelecido no diploma citado aplica-se às situações de incumprimento de contratos de crédito à habitação quando o agregado familiar esteja em situação económica muito difícil e o imóvel em causa seja a única habitação do mesmo, sem prejuízo do preenchimento cumulativo dos requisitos previstos no art. 4º.

O regime aplica-se nas situações em que estão preenchidos cumulativamente os seguintes requisitos: 1) O crédito à habitação esteja garantido por hipoteca que incida sobre imóvel que seja a habitação própria permanente e única do agregado familiar do mutuário; 2) O agregado familiar se encontre em situação económica muito difícil; 3) O valor patrimonial do imóvel não exceda €90.000,00, €105.000,00 ou €120.000,00, nos casos em que o coeficiente de localização não exceda o 1,4, esteja entre 1,5 e 2,4 ou esteja entre 2,5 e 3,5, respetivamente; 4) O crédito não esteja garantido por outras garantias reais ou pessoais, salvo se neste último caso os garantes também se encontrem em situação económica muito difícil.

A definição de ‘situação económica muito difícil’ que consta do art. 5º do diploma citado constitui desde logo um entrave ao acesso a este regime extraordinário; para efeitos de aplicação da lei só está em situação económica muito difícil o agregado familiar relativamente ao qual se verifiquem cumulativamente os seguintes requisitos: 1) um dos cônjuges esteja desempregado ou o agregado familiar tenha sofrido uma redução do rendimento anual bruto igual ou superior a 35%; 2) A taxa de esforço com o crédito à habitação tenha subido para 45% ou 50% em agregados com ou sem dependentes, respetivamente; 3) O valor do património financeiro seja inferior a metade do rendimento anual bruto; 4) O património imobiliário seja constituído apenas pelo imóvel que seja a habitação própria e garagem ou imóveis não edificáveis até €20.000,00; e 5) O rendimento anual bruto não exceda 12 vezes o valor máximo calculado em função da composição do agregado familiar, calculado com base no art. 5º alínea e) da citada lei.

O acesso a este regime faz-se por meio de requerimento apresentado pelo mutuário à instituição de crédito com quem tenha celebrado o contrato de crédito à habitação. Depois de aferir se o mutuário preenche cumulativamente os requisitos de aplicabilidade da lei previstos no art. 4º e 5º, a instituição de crédito defere ou indefere o pedido de acesso ao regime extraordinário.

crédito com fundamento em incumprimento sem que tenha decorrido prazo para oposição à execução ou, para os casos em que não houve reclamação de créditos, até à venda executiva (art. 40º).

Caso o agregado familiar preencha os requisitos de aplicabilidade da lei citada, em caso de eventual execução da hipoteca sobre o imóvel tem direito à aplicação de uma ou várias modalidades de medidas de proteção, entre elas: 1) Plano de reestruturação das dívidas emergentes do crédito à habitação; 2) Medidas complementares ao plano de reestruturação (de aplicação voluntária); 3) Medidas substitutivas da execução hipotecária (de aplicação subsidiária em relação às primeiras).

O plano de reestruturação da dívida é apresentado pela instituição de crédito ao mutuário e pode prever a aplicação de um período de carência, a prorrogação do prazo de amortização do empréstimo, a redução do *spread* aplicável durante o período de carência, ou até a concessão de um empréstimo adicional autónomo destinado a suportar temporariamente o pagamento das prestações do crédito à habitação. Durante a vigência deste plano, a instituição de crédito não pode resolver o contrato de crédito à habitação nem intentar ações declarativas ou executivas tendo em vista a satisfação do crédito. Podem ainda ser adotadas medidas complementares ao plano nos termos do art. 19º da lei citada.

As medidas substitutivas da execução hipotecária, subsidiárias em relação ao plano de reestruturação, podem implicar: 1) a dação em cumprimento do imóvel hipotecado; 2) a alienação do imóvel a FIAH⁹⁶ com ou sem arrendamento e opção de compra pelo mutuário, liquidando-se assim a dívida; e 3) a permuta por uma habitação de valor inferior com revisão do contrato de crédito.

Quando para efeitos de aplicação do regime seja necessário apurar o valor atualizado do imóvel, a instituição de crédito promove essa reavaliação, recorrendo a um avaliador certificado pela CMVM a expensas do mutuário.

O diploma introduziu uma série de mecanismos audazes de proteção dos devedores em situação mais precária; no entanto, devido aos critérios de aplicabilidade tão restritos, a sua aplicação ainda tem muito pouco alcance deixando fora do seu âmbito muitas famílias em dificuldades.

⁹⁶ Fundos de investimento imobiliário para arrendamento especial consagrados nos artigos 102.º a 104.º da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro.

7. Outras alterações legislativas relevantes

Ainda em 2008 com a aprovação do decreto-lei n.º 171/2008, de 26 de agosto, o legislador decidiu reforçar as condições de mobilidade dos contratos de mútuo acautelando, simultaneamente, a eficiência e competitividade do sector financeiro.

Com a aprovação do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de outubro, o legislador veio estabelecer um conjunto de medidas que promovem a prevenção do incumprimento e a regularização de situações de incumprimento quando os mutuários se revelem incapazes de cumprir as obrigações assumidas, em virtude do desemprego ou da queda anómala dos seus rendimentos.

Em concreto, o diploma supra mencionado prevê que cada instituição crie um Plano de Ação para o Risco de Incumprimento (PARI), estabeleça procedimentos e medidas que facilitem a deteção precoce de indícios de risco de incumprimento e facilite o acompanhamento dos consumidores com dificuldades no cumprimento das obrigações.

Adicionalmente define-se um Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI) no âmbito do qual as instituições de crédito, sempre que tal seja viável, devem apresentar propostas de regularização adequadas à situação financeira, objetivos e necessidades do consumidor. Caso o PERSI não termine com um acordo entre as partes⁹⁷, o cliente pode solicitar a intervenção do Mediador do Crédito ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 144/2009, de 17 de junho e, em determinadas circunstâncias, poderá manter as garantias de que beneficiou durante o PERSI.

O diploma ainda prevê a criação de uma rede de apoio a consumidores no âmbito da prevenção e regularização de situações de incumprimento.

Em 2012, com a aprovação da Lei n.º 57/2012, de 9 de novembro, que alterou o Decreto-Lei n.º 158/2012, de 12 de julho, o legislador introduziu uma al. g) ao art. 4.º, permitindo o reembolso do valor de planos poupança (PPR/E) para pagamento de prestações de crédito à aquisição de habitação própria e permanente.

Com a aprovação da Lei n.º 59/2012, de 9 de novembro, alterou-se o diploma que consolidou o regime do crédito à habitação, o Decreto-Lei n.º 349/9, de 11 de novembro; e criaram-se salvaguardas para os mutuários. Este diploma prevê que a

⁹⁷ Salvo acordo em contrário o PERSI extingue-se no 91.º dia subsequente à integração do cliente neste procedimento.

instituição de crédito só possa proceder à resolução do contrato de concessão de crédito quando haja pelo menos três prestações vencidas e estabelece limitações ao agravamento dos encargos com o crédito.

Com a aprovação dos diplomas mencionados, o legislador pretendeu, por um lado, promover a adequada tutela dos interesses dos consumidores em incumprimento e, por outro, não condicionar mais do que o estritamente necessário a atuação das instituições de crédito.

8. O caso Espanhol- Breve referência

O art. 105º da Ley Hipotecaria faz referência ao princípio da responsabilidade universal do devedor (entre nós, princípio da responsabilidade patrimonial). No entanto, no art. 140º da mesma lei prevê-se a hipótese de credor e devedor limitarem a responsabilidade celebrando expressamente uma hipoteca limitada; ao celebrarem uma hipoteca de responsabilidade limitada, só os bens hipotecados responderão em caso de incumprimento da dívida.⁹⁸

Se a hipoteca constituída for uma hipoteca limitada, a responsabilidade do devedor esgota-se no valor do imóvel; se a hipoteca não for limitada (como são a maioria das hipotecas em Espanha), o devedor deveria responder com todo o seu património.

Em Espanha, como nos Estados Unidos, a bolha especulativa do mercado imobiliário eclodiu e os preços dos imóveis desceram de forma abrupta tendo-se assistido a uma enorme redução da riqueza real.

Ao contrário do que vem previsto na legislação e do entendimento da jurisprudência até aí, alguns tribunais Espanhóis decidiram impor, com carácter obrigatório, a necessidade de as instituições de crédito aceitarem os bens hipotecados como pagamento da obrigação garantida limitando o valor da responsabilidade do devedor ao valor que tinha sido atribuído ao imóvel no momento da concessão do crédito⁹⁹, não permitindo ao credor prosseguir com a execução em relação ao remanescente da dívida exequenda.

Tomemos como referência 3 decisões judiciais Espanholas:

⁹⁸ M^a RAQUEL BELINCHÓN ROMO, La hipoteca de responsabilidade limitada vista desde la perspectiva de la dación en pago.

⁹⁹ Valor esse que faz parte integrante do contrato de concessão de crédito, ao contrário do que acontece em Portugal.

Na Decisão do Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Estella confirmada por uma outra decisão, n.º 111/2010 da Sección Segunda da Audiencia Provincial de Navarra, de 17 de dezembro de 2010¹⁰⁰, o Tribunal decidiu que o credor que adjudicou o imóvel por valor inferior ao da dívida exequenda (50% do valor de avaliação) não podia prosseguir com a execução em relação ao remanescente da dívida nos termos do 579º da Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)¹⁰¹.

O Tribunal Provincial de Navarra, ao contrário do tribunal de 1ª instância, veio a considerar que do ponto de vista formal não se estava perante uma situação de abuso de direito; no entanto, decidiu negar provimento ao recurso interposto pelo credor hipotecário e manter a decisão recorrida.

O Tribunal considerou moralmente errado que o credor, que no momento da concessão do crédito tinha avaliado o imóvel por um valor superior ao valor da dívida, quisesse prosseguir com a execução invocando a desvalorização do mesmo (fruto da crise financeira) a seu favor. O Tribunal considerou que o valor de mercado do imóvel era igual ao valor por que tinha sido avaliado, não havendo razão para prosseguir com a execução, fundamentando a sua decisão na interpretação atualista das leis.

Na decisão do Juzgado de Primera Instancia n.º 44 de Barcelona n.º10/0259, de 24 de janeiro de 2011¹⁰², o Tribunal considera que a prossecução da execução constitui abuso de direito.

O imóvel foi adjudicado pelo credor hipotecário por 50% do valor pelo qual tinha sido avaliado¹⁰³, mas entrou no património do credor pelo valor da avaliação efetuada e não pelo valor da adjudicação.

O Tribunal presume que, como o credor hipotecário incorpora o imóvel no balanço com o valor da avaliação e não da adjudicação, é esse o valor de mercado do imóvel e, por conseguinte, prosseguir com a execução constituiria abuso de direito.

Na decisão do Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Arenys de Mar, n.º 38/2.012, de 22 de fevereiro de 2012¹⁰⁴, o Tribunal decide que a execução não pode prosseguir.

¹⁰⁰ Disponível em <http://pt.scribd.com/doc/48173615/Auto-111-2010-AP-Navarra>

¹⁰¹ CARLA INÊS BRAGA, ob. cit. p. 699

¹⁰² Disponível em <http://www.afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2012/01/Sentencia-jutjat-44-bcn-dacio-en-pagament.pdf>

¹⁰³ À data da decisão aceitavam-se propostas a partir de 50% do valor da avaliação – art. 671º da LEC.

O Tribunal começa por referir que as tímidas medidas de apoio aos devedores hipotecários estão muito distantes das soluções audazes adotadas noutros sistemas jurídicos como o Belga, o Francês, o Dinamarquês e o Alemão. Posteriormente analisa, um a um, os argumentos que têm sido utilizados na resolução de casos semelhantes; começa pela doutrina do abuso de direito, passa pela infração da ‘Ley Reguladora del Mercado Hipotecario’ e aplica a tese da rutura do equilíbrio contratual. Por fim, remata dizendo que é absolutamente necessário regular a figura da dação em pagamento no âmbito do crédito hipotecário.

As decisões judiciais Espanholas vão muito mais longe que a mais ousada das decisões Portuguesas, a decisão do Tribunal Judicial de Portalegre; em Espanha a crise do mercado imobiliário atingiu contornos de tal modo sórdidos que alguns Tribunais, escudando-se no abuso do direito e na interpretação atualista das leis, decidiram limitar a responsabilidade do devedor ao valor do imóvel, qualquer que ele fosse.

Estas decisões criaram um grande foco de incerteza e insegurança no mercado financeiro Espanhol; a agência *Fitch* chegou mesmo a divulgar no mercado que se as decisões fossem confirmadas por Tribunais superiores, o *rating* dos bancos Espanhóis podia sofrer um *downgrade* significativo.

Entretanto, à semelhança do que aconteceu em Portugal, foram sendo adotadas medidas para proteger os devedores hipotecários especialmente vulneráveis (cfr. Real Decreto n.º 6/2012, de 9 de março).

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em Espanha, devido ao eclodir da bolha do mercado imobiliário, o problema do incumprimento dos contratos de mútuo com hipoteca exigiu uma resposta mais rápida e mais eficiente que em Portugal. Os tribunais Espanhóis foram os primeiros a responder, antes de qualquer iniciativa legislativa; mesmo sabendo que podiam estar a pôr em causa a confiança do sistema financeiro, decidiram por meio da aplicação de argumentos como o abuso de direito e a interpretação atualista das leis, responsabilizar as instituições de crédito pelas más avaliações que efetuaram, limitando a responsabilidade dos devedores aos valores que constavam das avaliações.

¹⁰⁴ Disponível em <http://www.observatoridesc.org/sites/default/files/Auto-Arenys-de-Mar.pdf>

Em Portugal não se questiona que o risco de desvalorização corra por conta dos mutuários- porque, como vimos *supra* há poucos autores Portugueses a defender que contrato de mútuo bancário não é um contrato real - questiona-se, isso sim, a liberdade de fixação do valor real/atual dos imóveis o que, conseqüentemente, tem impacto na fixação da dívida exequenda.

Pelo que ficou exposto não podemos concluir que os Tribunais Portugueses estejam a desvirtuar a figura da hipoteca no sentido de admitir que, independentemente de o imóvel ter sido adjudicado por valor inferior à dívida exequenda, o imóvel seja suficiente para saldar a dívida.

Nada faz crer que estejamos a caminhar para uma situação em que a mera entrega do imóvel ao credor hipotecário exonera o devedor, até porque, como ficou demonstrado *supra*, tal situação contraria de forma veemente a natureza da dívida contraída, o carácter real do contrato de mútuo e a função das garantias de cumprimento das obrigações que visam reforçar a probabilidade de satisfação do crédito e não limitá-la.

O que se pode retirar da Jurisprudência Portuguesa é uma cada vez maior preocupação com a ingerência do credor hipotecário na fixação do valor dos imóveis e com a lisura da sua conduta. Apesar de terem sido os Tribunais os primeiros a tomar a iniciativa de conhecer esta questão, não é sensato deixar que esta verificação seja feita a nível judicial pela incerteza em que isso se traduz.

Neste sentido, julgo que deve ser adotada uma medida que promova a avaliação do valor atual/real do imóvel ou por uma entidade independente, como é o caso dos avaliadores creditados pela CMVM, ou com base em coeficientes¹⁰⁵. Só adotando uma medida deste género se consegue colmatar o problema do conflito de interesses em que as instituições de crédito naturalmente se encontram no decorrer dos processos executivos e se consegue tutelar, sem surpresas, os interesses dos cidadãos.

Outra medida não se pode propor uma vez que, como fomos verificando ao longo da exposição, o nosso sistema Jurídico não permite soluções mais audazes.

Entretanto as medidas transitórias e extraordinárias adotadas, que visam proteger um direito constitucionalmente estabelecido, tutelam os interesses das famílias em situação mais precária. Pese embora se compreenda que, sob pena de se por em causa o sistema financeiro, foi necessário restringir a aplicação dessas medidas; estou em crer

¹⁰⁵ À semelhança do cálculo do valor patrimonial tributário, nos termos do art. 38º e ss. do CIMI.

que se restringiu demasiado e com base em critérios não totalmente certos. Por exemplo, o valor dos imóveis é um dos critérios de aplicabilidade do regime e não devia ser, o valor do imóvel não dita a precariedade da situação da família; ao invés, devia ter-se estipulado como único critério (ou critério mais importante) a taxa de esforço. Fixar a taxa de esforço como critério tem ainda a vantagem de, de certo modo, responsabilizar as instituições de crédito pelas decisões tomadas no momento de avaliação do risco e fomentar a cautela nestas matérias.

É ainda importante salientar que as alterações ao regime do crédito à habitação e a aprovação de medidas que promovem a prevenção do incumprimento e a regularização de situações de incumprimento foram boas iniciativas no sentido de se tutelar os interesses dos cidadãos sem se olvidar aos legítimos interesses das instituições bancárias. Regularam-se aspetos da atividade das instituições bancárias que careciam de regulação e, apesar de se exigir rapidez e eficiência às instituições de crédito na resolução das situações de incumprimento, não se restringiu demasiado a sua liberdade contratual.

Qualquer iniciativa legislativa que fosse para além do que foi entretanto adotado poria certamente em causa a estabilidade do sistema financeiro que não está preparado para assumir o risco do mercado imobiliário e já está suficientemente em apuros por falta de liquidez.

Mas, se a médio-longo prazo se equacionar a hipótese de repensar o sistema jurídico nesta parte concreta talvez faça sentido reponderar o valor e o desvalor económico da fiança que neste contexto de crise em que vivemos foi responsável por um grande número de situações precárias. E talvez faça sentido pensar na possibilidade de instituir, como em Espanha, a figura da hipoteca limitada.

Quanto à possibilidade de limitar o valor da responsabilidade do devedor ao valor atribuído ao imóvel no momento da concessão do mútuo bancário, por ora não parece, de todo, ser uma hipótese a considerar sob pena de se poder traduzir, dada a exposição do sector bancário aos ativos imobiliários, num grande foco de incerteza e insegurança para o mercado financeiro nacional que teria certamente sérios e negativos impactos na economia Portuguesa.

BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, José João, “Algumas notas sobre o contrato de mútuo”, Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, 2007, Vol. II

ANTUNES, Engrácia “Os contratos bancários”, Estudos de homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Separata, Almedina, 2011

ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, “Crédito à habitação”, Estudos do Instituto do Direito do consumo Coordenação de Luís Menezes Leitão, Almedina, 2002, Vol. I

BARBOSA, Mafalda Miranda e Diogo Duarte de CAMPOS, “A decisão do tribunal de Portalegre, 4 de Janeiro de 2012: breve anotação”, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra (BFD), ano 88, 2012

BENTO, Vítor, “Crise económica ou mais do que isso?”, RFPDF, ano I, n.º4, 2008

BHUTTA, Neil, “The community reinvestment act and Mortgage lending to lower income borrowers and neighborhoods”, The journal of law and economics, vol. 54, number 4, part 1, Nov. 2011

COSTA, Sónia e Luísa FARINHA, “O endividamento das famílias: uma análise microeconómica com base nos resultados do inquérito à situação económica das famílias”, disponível em http://www.bportugal.pt/pt-PT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR201201_p.pdf

CASU, Barbara, Claudia GIRARDONE, Philip MOLYNEUX, *Introduction to Banking*, 2006, Pearson Education

CÂMARA, Carla Inês Brás, “A aquisição da propriedade do bem hipotecado pelo credor e a questão da satisfação integral (ou parcial) do crédito”, Estudos em homenagem ao Professor Lebre de Freitas, Coimbra, Vol. I

CAMPILHO, Gil, Incumprimento do contrato de mútuo para aquisição de habitação e adjudicação do imóvel hipotecado por valor inferior ao da dívida exequenda, Porto, Dezembro 2011

CAMPOS, Maria Isabel Hebling Menéres, *Da Hipoteca, caracterização, constituição e efeitos*, Coimbra, Almedina, 2003

- “Comentário à (muito falada) sentença do Tribunal Judicial de Portalegre”, Cadernos de Direito Privado, nº 38, Abril/Junho 2012

DUARTE, Rui Pinto, *Curso de Direitos Reais*, Cascais, Principia, 2002

FAZENDA, Nuno, NUNO FAZENDA, “Determinantes do ‘Default’ no Crédito Habitação Hipotecário, Lisboa, 2008

FREITAS, José LEBRE DE, *A ação executiva depois da reforma da reforma*, Coimbra, Coimbra editora, 2009

LEITÃO, Luís MENEZES, *Direito das Obrigações Vol. II*, Coimbra, Almedina, 2008

- *Direito das Obrigações Vol. III*, Coimbra, Almeida, 2008

MARTINEZ, Pedro ROMANO, *Direito das Obrigações – Programas 2010/2011: apontamentos*, Lisboa, AAFDL, 2010

MARTINEZ, Pedro ROMANO e Pedro FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, Coimbra, Almedina, 2006

MARTINS, Andreia Marques Martins, “Do crédito à habitação em Portugal e a crise financeira e económica mundial”, RDS, ano II, n.º3 e 4, 2010

MENEZES CORDEIRO, António, *Manual de Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2010

- “Do Abuso do Direito: estados das questões e perspectivas”, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=45582&ida=45614

NETO, Abílio, *Operações bancárias – legislação – doutrina – Jurisprudência*, Lisboa, Ediforum, 2008

PATRÍCIO, José SIMÕES, *Direito ao Crédito. Introdução*, Lex edições jurídicas, Lisboa, 1994

PRATA, Ana, *Dicionário Jurídico*, Lisboa, 4.ª edição, 2006

QUELHAS, José Manuel Gonçalves SANTOS, *Sobre as crises financeiras, o risco sistémico e a incerteza sistemática*, Almedina, 2012

ROMO, Maria Raquel BELINCHÓN, “La Hipoteca de Responsabilidade Limitada vista desde la perspectiva de la Dación en Pago”, Revista de Derecho Privado, Marzo - Abril 2012

SILVA, Miguel MONTENEGRO DA, “Avaliação “forward looking” no crédito bancário. Teoria e prática”, Revista da Banca, nº 63, Janeiro/Junho 2007

VASCONCELOS, L. Miguel PESTANA DE, *Direito das Garantias*, Coimbra, Almedina, 2010

JURISPRUDÊNCIA E OUTROS MATERIAIS CONSULTADOS

- Sentença do Tribunal Judicial de Portalegre, de 4 de janeiro de 2012, disponível em http://www.inverbis.pt/2012/ficheiros/doc/tribunalportalegre_creditohipotecario.pdf

Portalegre

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 1417/08.8TCSNT.L1-2, de 11 de outubro de 2012, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/09fb0e5be6139ee380257aa30035c61d?OpenDocument&Highlight=0,1417%2F08.8TCSNT.L1-2> O

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 5074/10.3YYPRT-B.P, de 31 de outubro de 2013, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/62e326f7cd811bf880257c2100541f7c?OpenDocument>

- Acórdão da Sección Segunda da Audiencia Provincial de Navarra, n.º 111/2010 da, de 17 de dezembro de 2010, disponível em <http://pt.scribd.com/doc/48173615/Auto-111-2010-AP-Navarra>

- Sentença do Juzgado de Primera Instancia n.º 44 de Barcelona n.º10/0259, de 24 de janeiro de 201, disponível em <http://www.afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2012/01/Sentencia-jutjat-44-bcn-dacio-en-pagament.pdf>

- Sentença do Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Arenys de Mar, n.º 38/2.012, de 22 de fevereiro de 2012, disponível em <http://www.observatoridesc.org/sites/default/files/Auto-Arenys-de-Mar.pdf>
- Boletim Estatístico do Banco de Portugal, janeiro 2014, disponível em <http://www.bportugal.pt/pt-PT/Estatisticas/PublicacoesEstatisticas/BolEstatistico/Publicacoes/K.pdf>
- Boletim Oficial do Banco de Portugal, setembro de 2012, disponível em <http://www.bportugal.pt/pt-PT/PublicacoesIntervencoes/Banco/BoletimOficial/Lists/FolderDeListaComLinks/Attachments/67/BO-setembro-2012.pdf> p. 29
- Boletim estatístico do Banco de Portugal 2013, disponível em <https://www.bportugal.pt/pt-PT/Estatisticas/PublicacoesEstatisticas/BolEstatistico/BEAnteriores/Lists/FolderDeListaComLinks/Attachments/155/BEMai13.pdf>
- Grupo fórum relativo ao crédito hipotecário, ‘‘A integração dos mercados de crédito hipotecário na EU’’, disponível em http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/home-loans/exsum_pt.pdf