

O IMPACTO DA CRISE FINANCEIRA NO REGIME DO CRÉDITO À HABITAÇÃO

LUÍS MENEZES LEITÃO

Sumário: Analisa-se o impacto da crise financeira internacional no regime jurídico do crédito à habitação e em especial no que respeita às execuções hipotecárias, com análise comparada de sistemas jurídicos e especialmente da jurisprudência relevante em Espanha e Portugal. Analisam-se ainda as respostas legislativas à criatividade jurisprudencial neste particular, respostas que, em termos de protecção do consumidor, se mostraram tímidas e ficaram aquém da prestação dos tribunais.

1. GENERALIDADES

A crise financeira internacional, iniciada na América em 2007 com a crise do crédito *sub prime*, que depois se estendeu à Europa, com a crise das dívidas soberanas a partir de 2008, provocou uma radical alteração do paradigma existente no crédito à habitação, que até então se tinha caracterizado pela estabilidade ¹. Efectivamente, não apenas o crédito se tornou bastante mais raro, com uma enorme elevação dos *spreads* por parte dos bancos, como também os compradores de habitação própria viram-se confrontados com enormes dificuldades de pagamento, em virtude do aumento do desemprego, cortes de salários e aumentos de impostos.

O impacto sentido pelos mutuários do crédito à habitação foi especialmente forte, em particular devido à pouca protecção que os mutuários têm no sistema europeu, ainda menor que nos EUA. Efectivamente, embora neste país se tenha verificado que grande parte dos mutuários perderam as suas casas, a verdade é que na esmagadora maioria dos Estados norte-americanos, o empréstimo hipotecário (*mortgage loan*) é sem recurso (*non recourse*) o que significa que o mutuário pode simplesmente entregar a casa ao credor hipotecário sem responder por mais nenhuma parte da dívida. Mesmo em muitos estados em que essa solução não está legislativamente consagrada, a mesma resulta da prática da *law in action* contra a *law in books*. Efectiva-

¹ Sobre a crise, veja-se ANDREIA MARQUES MARTINS, "Do crédito à habitação em Portugal e a crise financeira e económica mundial", em *RDS II* (2010), 3-4, pp. 719-794 (722 e ss.).

mente os bancos costumam receber as casas por entrega directa do devedor e depois não os processam pela dívida remanescente por anteciparem custos de cobrança superiores à própria cobrança. Por outro lado, empresas suportadas pelo Estado como a Fannie Mae, a Freddie Mae e a Ginnie Mac adoptam igualmente uma política de não reclamarem o remanescente da dívida em caso de execução da *mortgage* ².

Precisamente por esse motivo, é comum estipular-se um seguro para o incumprimento, estando a Fannie Mae, a Freddie Mae e a Ginnie Mac proibidas de adquirir créditos hipotecários, sem que o devedor tenha feito um pagamento inicial superior a 20%, a menos que um seguro tenha sido estipulado. No Canadá, apesar de adoptar um sistema de recurso integral (*full resource*) em que a entrega do imóvel não extingue a dívida, os bancos são proibidos de conceder empréstimos de montante superior a 80% do valor do imóvel sem exigir a celebração do seguro ³. Assim, quer pela via da limitação da dívida ao imóvel, quer pela exigência do seguro, obtém-se a garantia de que os mutuários não sofrem consequências maiores do que aquela que já é dramática de perderem a sua habitação.

Na Europa, pelo contrário, o sistema que tem sido adoptado é um sistema *full resource*, o que implica que o mutuário permanece devedor, mesmo que o seu imóvel seja integralmente executado se o produto da execução não chegar para pagar a sua dívida. A consequência é que à tragédia pessoal da perda da sua habitação, vem em seguida associada a da sua própria insolvência, uma vez que vê alienado o único bem de valor que possui, mas continua com parte da dívida.

Precisamente por esse motivo, verificou-se o surgimento de uma corrente jurisprudencial, quer na Espanha, quer em Portugal, a sustentar que haveria abuso de direito no facto de o Banco requerer a continuação da execução após a adjudicação do imóvel. Essa jurisprudência foi recebida criticamente pela doutrina mais positivista, acabando por ser rejeitada pelos tribunais superiores. No entanto, a mesma serviu de mote a uma futura intervenção do legislador, mostrando que *appur si muove* neste âmbito. A intervenção do legislador ocorreu, quer a nível nacional, quer a nível europeu. A nível nacional destacam-se as leis Leis 57/2012, 58/2012, 59/2012 e 60/2012, todas de 9 de Novembro. A nível europeu salienta-se a recente aprovação da Directiva 2014/17/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2014, relativa aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação e que altera as Directivas 2008/48/CE e 2013/36/UE e o Regulamento UE n.º 1093/2010.

Analisemos sucessivamente estes vectores.

² Cfr. RON HARRIS, "Recourse and non Recourse Mortgages", disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1591524

³ Cfr. CANADA MORTGAGE AND HOUSING CORPORATION, "Comparing Canada and U.S. Housing Finance Systems", disponível em http://www.cmhc-schl.gc.ca/en/corp/nero/jufa/jufa_018.cfm Cfr. RON HARRIS, Recourse and non Recourse Mortgages

2. A INTERVENÇÃO JURISPRUDENCIAL

2.1. Generalidades

Examinemos em primeiro lugar os antecedentes espanhóis para depois vermos o que sucedeu na jurisprudência portuguesa.

2.2. A jurisprudência espanhola em torno desta questão

Em Espanha, o problema colocou-se principalmente perante a aplicação estrita do art. 105.º da Ley Hipotecaria que estabelece que a hipoteca não altera a responsabilidade do devedor prevista no art. 1911 do Código Civil, e especialmente perante o art. 579.º da Ley de Enjuiciamiento Civil que dispõe que “*Si subastados los bienes hipotecados su producto nu fuera suficiente para cubrir el crédito, el acreedor podrá pedir el embargo por la cantidad que falte, y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución*”.

Diversas decisões puseram em causa a aplicação destas normas ⁴. Em primeiro lugar, há que fazer referência à decisão do Rolo Civil de sala n.º 74/2010, de 13 de Novembro de 2009 do Juzgado de Primea Instancia e Instrucción núm. 2 de Estella, confirmada pelo auto núm. 111/2010, da Sección Segunda da Audiencia da Audiencia de Navarra, de 17 de Dezembro de 2010 ⁵. Neste caso, o Banco tinha interposto uma execução hipotecária em virtude de ter concedido um empréstimo pelo montante de € 59.390, depois ampliado em € 11.865,39. Depois de a praça ter ficado deserta, conseguiu que o imóvel lhe fosse adjudicado com possibilidade de cessão da terceiro pelo valor de € 42.895. Em consequência, o banco requer a prossecução da execução pela quantia não coberta de € 28.192,52 da dívida principal, mais € 8.438,86 de juros, custos e despesas. O tribunal indefere, porém, a continuação da execução, salvo no que respeita a juros e custas, por considerar que o valor do bem era suficiente para cobrir a dívida hipotecária, tendo sido meramente circunstancial o facto de ter sido adjudicada por aquele valor. A decisão foi confirmada pela instância superior, que embora desse razão ao banco no sentido de que o imóvel já não valia presentemente o suficiente para cobrir a dívida, considerou que tal ocorria no momento da adjudicação, sendo que

⁴ Para uma análise das mesmas, cfr. GUILLERMO OROZCO PRADO / JOSÉ LUIS PEREZ SERRABONA GONZÁLEZ, “Problemática de la Ejecución Hipotecaria en el Contexto de La Crisis Financiera”, em em AAVV, *Liber Amicorum Mário Fota. A causa dos direitos dos consumidores*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 227-258 (240 e ss.) e CARLA INÉS BRÁS CAMARA, “A aquisição da propriedade do bem hipotecado pelo credor e a questão da satisfação (integral ou parcial) do crédito”, em ARMANDO MARQUES GUEDES / MARIA HELENA BRITO / ANA PRATA / RUI PINTO DUARTE / MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas*, I, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 645-779 (698 e ss.).

⁵ Disponível em <http://afectadosporlahipoteca.files.wordpress.com/2011/01/autoapnavarra17-12-2010ejecucic3b3nhipotecaria.pdf>

a quebra do valor dos imóveis era da responsabilidade das entidades bancárias. Por esse motivo, considerou que havia um abuso do direito por parte dos bancos em querer prosseguir a execução hipotecária.

Esta decisão viria a ser igualmente seguida pela decisão de 24/1/2011 do Juzgado de Primera Instancia 44 de Barcelona, no processo 10/0259 ⁶, onde se considerou que, tendo o banco arrematado por € 156.250, um imóvel com o valor real de € 312.500, constituía um manifesto abuso de direito exigir a prossecução da execução pelo remanescente da dívida.

Em seguida o Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona, no caso *Mohamed Aziz v. Catalunya*, decidiu em 19 de Julho de 2011 apresentar ao Tribunal de Justiça da União Europeia um pedido de reenvio prejudicial, questionando a compatibilidade com a Directiva 93/13/CEE, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, das disposições da lei espanhola que impedem a discussão no processo executivo das cláusulas abusivas existentes nos contratos de empréstimos hipotecários, exigindo a instauração de um processo declarativo, que não suspende a execução. O Tribunal de Justiça, em acórdão datado de 14 de Março de 2013 ⁷, considerou que “a Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores se opõe a uma legislação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, que, ao mesmo tempo que não prevê, no âmbito do processo de execução hipotecária, fundamentos de oposição relativos ao carácter abusivo de uma cláusula contratual que constitui o fundamento do título executivo, [e] também não permite ao tribunal que julga o processo declarativo, que é o competente para apreciar o carácter abusivo de tal cláusula, decretar medidas provisórias, como, por exemplo, a suspensão do referido processo de execução, quando a concessão dessas medidas seja necessária para garantir a plena eficácia da sua decisão final”.

Muito significativa foi ainda a decisão do Tribunal do Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Arenys de Mar, de 22 de Fevereiro de 2012, emitida no processo 38/2.012 ⁸, que chega ao ponto de considerar “tímidas” as reformas efectuadas pelo Governo de Espanha através do Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de Julho, em comparação com as medidas de protecção aos devedores adoptadas na Bélgica, França, Alemanha e Dinamarca. Este Tribunal qualificou como barroco e de cerrado imobilismo o sistema de execução hipotecária, considerando que as críticas que tinham sido dirigidas às precedentes decisões jurisprudenciais se revestiam de um forte cariz positivista, fazendo predominar o direito positivo sobre os princípios

⁶ Disponível em <http://observatoridesc.org/sites/default/files/Auto-Arenys-de-Mar.pdf>

⁷ Emitido no processo C-415/11 (caso *Mohamed Aziz v. Catalunya*). A versão portuguesa do acórdão pode encontrar-se em http://www.gep.msess.gov.pt/acordaos_tribunaljustica/acordao_c-415-11.pdf

⁸ Esta sentença pode ser encontrada em <http://observatoridesc.org/sites/default/files/Auto-Arenys-de-Mar.pdf>

gerais que o inspiram, que não tomavam consciência da tragédia pessoal a que conduzia a execução hipotecária. O Tribunal chamou a atenção para a responsabilidade das entidades bancárias em caso de avaliação deficiente do imóvel e considera que a crise financeira conduziu a uma evidente alteração das circunstâncias em que tinham sido celebrados os empréstimos hipotecários, cabendo ao tribunal repor o equilíbrio contratual.

Deve ainda salientar-se que sobre este assunto o Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Palma de Mallorca chegou a formular em 22 de Maio de 2013, uma questão em reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia, questionando sobre a conformidade da solução legislativa espanhola que permitia a adjudicação do imóvel por 50% do valor de avaliação, permanecendo o mutuário obrigado ao remanescente, com a Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas nos contratos com os consumidores e com os princípios de Direito Comunitário de defesa do consumidor e equilíbrio contratual⁹. Por acórdão de 30 de Abril de 2014¹⁰, o Tribunal respondeu que “a Directiva 93/13 e os princípios do direito da União de defesa do consumidor e do equilíbrio contratual devem ser interpretados no sentido de que estão excluídas do seu âmbito de aplicação disposições legislativas e regulamentares de um Estado-Membro, como as que estão em causa no processo principal, na falta de uma cláusula contratual que altere o seu alcance ou o seu âmbito de aplicação”.

Curiosamente o art. 579 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* viria a ser revisto pela Ley 1/2013, de 14 de Maio, que adoptou medidas de protecção dos devedores, o qual acrescentou os seguintes parágrafos a esta disposição:

2. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, en el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada, si el remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, la ejecución, que no se suspenderá, por la cantidad que reste, se ajustará a las siguientes especialidades:

a) El ejecutado quedará liberado si su responsabilidad queda cubierta, en el plazo de cinco años desde la fecha del decreto de aprobación del remate o adjudicación, por el 65 por cien de la cantidad total que entonces quedara pendiente, incrementada exclusivamente en el interés legal del dinero hasta el momento del pago. Quedará liberado en los mismos términos si, no pudiendo satisfacer el 65 por cien dentro del plazo de cinco años, satisficiera el 80 por cien dentro de los diez años. De no concurrir las anteriores circunstancias, podrá el acreedor reclamar

⁹ As questões podem ser encontradas em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?ext=&docid=139816&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6962121>.

¹⁰ Emitido no processo C-280/13 (caso *Barclays Bank v. Sara Sánchez Gracia, Alejandro Chacón Barrera*). A versão portuguesa do acórdão pode encontrar-se em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=151528&doclang=PT>

la totalidad de lo que se le deba según las estipulaciones contractuales y normas que resulten de aplicación.

b) En el supuesto de que se hubiera aprobado el remate o la adjudicación en favor del ejecutante o de aquél a quien le hubiera cedido su derecho y éstos, o cualquier sociedad de su grupo, dentro del plazo de 10 años desde la aprobación, procedieran a la enajenación de la vivienda, la deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un 50 por cien de la plusvalía obtenida en tal venta, para cuyo cálculo se deducirán todos los costes que debidamente acredite el ejecutante.

Si en los plazos antes señalados se produce una ejecución dineraria que exceda del importe por el que el deudor podría quedar liberado según las reglas anteriores, se pondrá a su disposición el remanente. El Secretario judicial encargado de la ejecución hará constar estas circunstancias en el decreto de adjudicación y ordenará practicar el correspondiente asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad en relación con lo previsto en la letra b) anterior”.

2.3. A jurisprudência portuguesa

2.3.1. A sentença do Tribunal de Portalegre de Janeiro de 2012

A primeira decisão jurisprudencial portuguesa neste âmbito foi a célebre sentença do Tribunal Judicial de Portalegre, emitida em Janeiro de 2012 ¹¹. A situação dizia respeito a um processo de inventário motivado por divórcio, em que o banco veio reclamar como credor a quantia de € 129.521,52, exigindo esse pagamento imediatamente ao abrigo do então vigente art. 1357.º do CPC, e declarando expressamente que não pretendia licitar o imóvel hipotecado, que era a única verba que constava do activo da relação de bens.

Em consequência, o tribunal determinou a venda desse imóvel para pagamento ao banco, tendo estabelecido a modalidade da venda por propostas em carta fechada, com o valor base de € 117.500 e preço a anunciar de 70% desse valor. No dia da abertura das propostas, verificou-se existir uma única proposta do Banco credor, de compra do imóvel por € 82.250,00. Em consequência foi emitido despacho a aceitar essa proposta, adjudicando o imóvel ao credor hipotecário.

Em reunião subsequente destinada à aprovação do passivo, o mutuário requereu que a dívida fosse considerada como paga, uma vez que o bem tinha sido adquirido pelo próprio credor hipotecário, mas este considerou que a dívida não podia considerar-se liquidada, uma vez que ainda haveria que pagar a importância de € 46.351,91.

¹¹ Esta sentença pode ser encontrada na internet em http://www.inverbis.pt/2012/ficheiros/doc/tribunalportalegre_creditohipotecario.pdf

Analisando a questão, o Tribunal considerou existir abuso de direito na modalidade de *venire contra factum proprium* pelo facto de o banco, após ter mutuado a quantia de € 117.000 por aquele imóvel, o que tinha originado uma dívida de € 129.521,52, e adquirindo o imóvel por € 82.250, ou seja 70% do seu valor patrimonial, viesse a seguir reclamar a diferença entre os dois valores. Para além do abuso de direito, o tribunal sustentou aqui ocorrer um verdadeiro enriquecimento sem causa do credor hipotecário à custa do seu devedor, na modalidade da *condictio ob rem*, uma vez que a contratação do mútuo tinha visado um resultado específico que teria desaparecido com a venda executiva ao próprio credor. Por esse motivo, o tribunal limitou-se a reconhecer como dívida remanescente ao banco o valor de € 12.021,52, não considerando subsistir como dívida ao banco o diferencial entre o valor de aquisição e o valor do mútuo.

Apesar da indignação com que foi recebida por uma parte da doutrina, esta decisão deve considerar-se no essencial correcta. Não a acompanhamos apenas a sua fundamentação no enriquecimento sem causa, uma vez que, conforme temos escrito, a aplicação da *condictio ob rem* não tem lugar sempre que esteja em causa um contrato, como é neste caso o crédito à habitação. Mas já nada há a censurar em relação à aplicação *in casu* do abuso de direito. Na verdade, é manifestamente abusivo o comportamento do banco neste caso. Basta ver que concedeu crédito a consumidores, com base num valor de avaliação que ele próprio certificou, criando assim uma situação de confiança de que o valor do imóvel chegaria para pagar o empréstimo. Depois, no entanto, efectuou uma proposta de aquisição do imóvel por um valor que sabia ser insuficiente para cobrir o seu crédito, exigindo em seguida ao devedor, já desembolsado do seu único activo, que lhe liquidasse a diferença de valores, o que colocaria o devedor em insolvência. É evidente que esse comportamento do banco representa um exercício manifestamente abusivo do seu direito de crédito, consubstanciando um verdadeiro *venire contra factum proprium*.

2.3.2. A crítica doutrinária à evolução jurisprudencial.

Ainda antes de ter surgido qualquer decisão jurisprudencial em Portugal semelhante à que tinha acontecido em Espanha, já alguma doutrina procurava evitar o contágio jurisprudencial das soluções defendidas no país vizinho. Foi o caso da dissertação de mestrado de GIL MORAES CAMPILHO, apresentada na Universidade do Porto em Dezembro de 2011, que examina as decisões dos tribunais de Navarra e Barcelona para depois concluir que no sistema jurídico português os casos referidos não constituíram qualquer abuso de direito ¹².

¹² Cfr. GIL TELES DE MENESES DE MORAES CAMPILHO, *Incumprimento do contrato de mútuo para aquisição de habitação e adjudicação do imóvel hipotecado por valor inferior ao da dívida*

Após o surgimento da célebre sentença do Tribunal de Portalegre, houve imediatamente reacções doutrinárias, normalmente fundadas em concepções estritamente positivistas. Foi o caso de ISABEL MENÉRES CAMPOS que numa anotação a essa decisão conclui que “o julgador não é legislador. E de acordo com o princípio da separação de poderes, só lhe é permitido criar normas *ad hoc* para preenchimento de lacunas legais, devendo fazê-lo dentro do espírito do sistema. Este entendimento do tribunal não tem qualquer assento legal, sendo a decisão em comentário uma decisão *contra legem*”¹³. Noutro artigo viria mesmo a salientar que “a decisão suscita-nos as maiores perplexidades pela insegurança legal e pelo abalo da confiança nas instituições e no Direito que pode acarretar”¹⁴. Mas a verdade é que o tribunal não integrou qualquer lacuna, tendo aplicado as normas legais do absuo de direito e do enriquecimento sem causa. Ora, em relação ao abuso de direito, a decisão tem todo o suporte legal.

Diferente foi a posição de CARLA BRÁS CÂMARA que, embora considerando necessária uma intervenção legislativa, não acompanha as críticas à decisão do tribunal de Portalegre¹⁵, considerando que “ao intérprete e ao aplicador do direito surgem novos desafios no sentido de fazer brotar a flor da Justiça na terra árida da Lei”.

2.3.3. O acórdão da Relação de Lisboa de 10 de Novembro de 2012.

A reacção negativa doutrina teve, no entanto, efeitos nas decisões dos tribunais superiores. No acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10/11/2012 (Pedro Martins)¹⁶, defende-se expressamente que a pretensão do exequente de prosseguir a execução depois de lhe ter sido entregue o imóvel hipotecado não configura, sem mais, um abuso de direito.

O caso era, porém, relativamente diferente. O executado tinha comprado um imóvel recorrendo a um mútuo com hipoteca no valor de € 89.160,12, tendo dado como garantia não apenas uma hipoteca, registada pelo valor máximo de € 123.834,50, mas também duas fianças. A execução não abrangia apenas o crédito hipotecário, mas também um crédito cambiário no valor de €17.460,90, acrescido de € 321,47. Para além disso, existia ainda um período relevante de mora, com juros vencidos de € 11.101,19 à data do

exequenda, Porto, Dezembro de 2011, disponível em <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/8939/1/111229%20DISSERTAÇÃO%20DE%20MESTRADO%20-%20GIL%20CAMPILHO.pdf>

¹³ Cfr. ISABEL MENÉRES CAMPOS, “O Justiceiro: o estranho caso do Juiz Legislador”, em *Ipsa Jure (Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados)*, n.º 36 (Maio de 2012), disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B7ac1970a-8c65-4b95-8f80-147394b82313%7D.pdf>.

¹⁴ Cfr. ISABEL MENÉRES CAMPOS “Comentário à (muito falada) sentença do Tribunal Judicial de Portalegre de 4 de Janeiro de 2012”, em *CDP* n.º 38 (Abril/Junho 2012), pp. 3-13 (3).

¹⁵ pp. 694 e ss. e 774-775

¹⁶ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/09fb0e5be6139ee380257aa30035c61d?OpenDocument>

requerimento inicial, que subiram a € 32.149,06 no momento da venda. A venda foi feita por proposta em carta fechada, tendo sido aceite a proposta do exequente de compra do imóvel por € 76.000, o que o levou a prosseguir a execução pelo remanescente, não apenas contra o executado, mas também contra os fiadores. A executada reagiu solicitando a extinção da execução contra si próprio, salientando que não era justo que o banco a fizesse suportar os riscos da variação do preço dos imóveis, uma vez que teria sido convencida de que o valor pelo qual o adquiriu era suficiente para solver a dívida, salientando ainda que a prossecução da execução não impedia o banco de revender o imóvel, por exemplo, por € 100.00, caso em que obteria um benefício ilegítimo.

O Tribunal considerou, porém, a nosso ver igualmente bem, que o abuso do direito não se punha, uma vez que a dívida não resultava apenas do crédito à habitação e a diferença entre o valor de aquisição do imóvel e o valor da venda ao banco não era suficiente para que se pudesse falar em abuso de direito.

2.3.4. Decisões subsequentes

A decisão do acórdão da Relação de Lisboa, influenciou consideravelmente a jurisprudência posterior, havendo que salientar o acórdão da mesma relação de 12/12/2013 (Maria de Deus Correia)¹⁷. Esse acórdão é formulado de forma cautelosa, considerando que a pretensão do exequente em prosseguir a execução, após a adjudicação do imóvel não configura só por si abuso de direito nem em princípio enriquecimento sem causa, tendo a verificação de um e outro que resultar sempre das circunstâncias do caso concreto. Neste caso, tratava-se de um empréstimo ocorrido em 1998 pela quantia de € 89.763,62, sendo a dívida exequenda de € 107.755,23 dos quais € 87.971,55 relativos a capital e € 19.1783,68, relativos a juros e cláusula penal. O banco recebe o imóvel em adjudicação pelo valor de € 55.500, mas o tribunal considera não existir abuso de direito, uma vez que o empréstimo tinha sido há quinze anos, era normal ter ocorrido a desvalorização do mesmo, e durante esse período os mutuantes só tinham pago do capital mutuado a quantia de € 1812,07, tendo sido o restante em juros. O tribunal considera consequentemente que só numa situação de dação em cumprimento a pretensão dos executados de ver paga a dívida poderia ter viabilidade, não numa venda judicial.

A Relação do Porto veio, no entanto, no acórdão de 31/10/2013 (Araújo Barros)¹⁸, adoptar uma posição mais consentânea com a protecção do executado, ao recusar a possibilidade de o banco adquirir em adjudicação, na fase da venda por negociação particular, o imóvel por preço inferior a 70%

¹⁷ Processo n.º 23703/09.0T2SNT-B.L1-6, disponível em www.dgsi.pt

¹⁸ Processo n.º 5074/10.3YYPRT-B.P1, disponível em www.dgsi.pt

do valor que este tinha inicialmente fixado, rejeitando em consequência uma proposta de aquisição do imóvel por € 222.852, cerca de 54% do valor inicial de venda de € 412.000.

Há ainda a salientar a decisão da Relação de Évora, através do acórdão de 2 de Maio de 2014 (Acácio Neves)¹⁹. Tratava-se neste caso de uma dação em cumprimento, realizada pelo valor de € 61.110,00, relativamente a um imóvel avaliado fiscalmente em € 27.460,84, que tinha sido mutuado pelo valor de € 78.331,25, reconhecendo expressamente os mutuantes na escritura serem devedores ao banco de outras obrigações. O tribunal considerou que, perante a declaração expressa dos mutuários em como permaneciam como devedores, não se poderia considerar existir abuso de direito nem enriquecimento sem causa no facto de o banco prosseguir com a execução hipotecária.

3. A INTERVENÇÃO LEGISLATIVA

3.1. Generalidades

A evolução jurisprudencial provocou uma tardia intervenção legislativa tendo sido realizada através de várias formas: em primeiro lugar procurou criar as condições para os compradores de habitação solverem as suas dívidas. Em segundo lugar, procurou limitar a possibilidade de os Bancos reverem as condições do crédito à habitação. Finalmente, procurou evitar que as consequências do incumprimento fossem demasiado gravosas para os particulares.

Examinemos sucessivamente essas vertentes.

3.2. A criação de condições para os compradores solverem as suas dívidas

Em relação à criação de condições para os compradores solverem as suas dívidas destaca-se *o regime extraordinário de protecção aos devedores de crédito à habitação que se encontrem em situação económica muito difícil*, criado pela Lei 58/2012, de 27 de Maio. Nos termos do art. 4.º dessa lei, este regime apenas se aplica aos devedores cujo agregado familiar se encontre em situação económica muito difícil, a hipoteca incida sobre imóvel que seja a habitação permanente e única desse agregado familiar e o valor patrimonial do imóvel não exceda 90.000, 105.000 ou 120.000 consoante respectivamente o imóvel hipotecado tenha um coeficiente de localização até 1,4, entre 1,5 e 2,4 ou entre 2,5 e 3,5, e não existam outras garantias reais ou pessoais, a menos que os garantantes também se encontrem em situação económica muito difícil.

¹⁹ Processo n.º 722/12.3.TBBJA-A.E1, disponível em www.dgsi.pt

O conceito de situação económica muito difícil consta do art. 5.º da Lei 58/2012, exigindo o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos:

- a) redução do rendimento anual bruto do agregado familiar igual ou superior a 35% ou que pelo menos um dos mutuários, seu cônjuge ou unido de facto se encontre em situação de desemprego;
- b) elevação da taxa de esforço para um valor igual ou superior a 45% ou 50%, consoante o agregado familiar integre ou não dependentes;
- c) valor total do património financeiro de todos os elementos do agregado familiar inferior a metade do rendimento anual bruto do agregado familiar;
- d) inexistência de outro património imobiliário, para além da habitação própria e permanente do agregado familiar e de garagem e imóveis não edificáveis até ao valor de € 20.000;
- e) o rendimento anual bruto do agregado familiar não ultrapassar 12 vezes o salário mínimo nacional, em percentagem de 100% para o mutuário ou 120% no caso de ser o único titular do rendimento, 70% para os restantes membros maiores e 50% para os restantes membros menores desse agregado.

Os mutuários que se encontrem nesta situação beneficiam de três medidas de protecção destinadas a facilitar-lhes o cumprimento das dívidas. Consistem as mesmas no seguinte:

- a) Plano de reestruturação das dívidas;
- b) Medidas complementares ao plano de reestruturação;
- c) Medidas substitutivas da execução da hipoteca.

O acesso ao *plano de reestruturação das dívidas* depende de um requerimento do mutuário solicitando a sua aplicação o qual pode ser apresentado até ao fim do prazo para oposição à execução ou até à venda executiva do imóvel, caso não tenha existido reclamação de créditos por outros credores. A apresentação do requerimento impede a instituição mutuante de promover a execução da hipoteca e, caso o mesmo seja deferido, a execução fica automaticamente suspensa, ficando a instituição mutuária constituída na obrigação de apresentar uma proposta de plano de reestruturação (art. 8.º da Lei 58/2012). Nos termos do art. 10.º essa proposta passa necessariamente por uma ou várias das seguintes alternativas:

- a) Concessão de um período de carência, relativo ao pagamento das prestações mensais a cargo do mutuário ou estabelecimento de um valor residual no plano de amortizações;
- b) Prorrogação do prazo de amortização do empréstimo;
- c) Redução do *spread* aplicável durante o período de carência;

- d) Concessão de um empréstimo adicional autónomo destinado a suportar temporariamente o pagamento das prestações do crédito à habitação.

Para além do plano de reestruturação da dívida, podem ser aplicadas *medidas complementares*, nos termos do art. 19.º, que abrangem tanto as medidas acima referidas como outras, designadamente a carência total até 12 meses ou a redução do capital por amortizar. Essas medidas podem resultar de negociação entre a instituição de crédito e mutuário, que terá lugar caso o plano de reestruturção se mostre inviável ou o mutuário incumpra três das prestações previstas no plano.

Nos termos do art. 20.º da Lei prevê-se igualmente a aplicação de *medidas substitutivas* sempre que se verifique a não apresentação do plano de reestruturção pela instituição financeira, a sua recusa pelo mutuário, ou a inexistência de acordo quanto à aplicação de medidas complementares. As medidas substitutivas apenas podem ser recusadas pela instituição financeira se a hipoteca não for de primeiro grau, a menos que essa hipoteca garantir igualmente um crédito de habitação do mutuário na mesma instituição financeira, ou se o imóvel sobre que incide a hipoteca tenha igualmente qualquer outra hipoteca para garantir outros créditos do mutuário junto de outras instituições financeiras. Para além disso, a lei exige que à data de concretização da medida substitutiva, o imóvel se encontre, com exceção da referida hipoteca, livre de ónus ou encargos, incluindo contratos de arrendamento total ou parcial, comodato ou quais outras formas de cedência e livre de pessoas e bens, tenha licença de utilização válida e se encontre apto para o fim a que se destina e em perfeito estado de conservação. A lei exige ainda uma coincidência absoluta entre as descrições do imóvel no registo predial, na matriz e no licenciamento camarário.

Segundo o art. 21.º as medidas substitutivas correspondem ao seguinte:

- a) dação em cumprimento do imóvel hipotecado;
- b) alienação do imóvel a FIIAH (fundo de investimento imobiliário de arrendamento habitacional), promovida e acordada pela instituição de crédito, com ou sem arrendamento e opção de compra a favor do mutuário e entrega do preço à instituição de crédito, liquidando-se assim a dívida;
- c) Permuta por uma habitação de valor inferior, com revisão do contrato de crédito e redução do capital em dívida pelo montante da diferença de valor entre as habitações.

Nos termos do art. 24.º a dação em cumprimento concretiza-se com a transmissão do imóvel para a titularidade da instituição de crédito. A lei atribui, no entanto, nesse caso ao mutuário o direito ao diferimento na respectiva contratação pelo prazo adicional de seis meses, durante o qual pode usar e fruir do imóvel, exigindo-se para o efeito que o mutuário celebre com a insti-

tuição de crédito contrato-promessa de dação e, caso lhe seja exigido, outorgue uma procuração irrevogável para celebração do respectivo contrato definitivo. Durante esse período, o beneficiário beneficia da carência de capital, mas mantém-se obrigado ao pagamento de juros remuneratórios, podendo em caso em mora no pagamento dos mesmos a dação ser imediatamente executada (art. 25.º). Nesse caso, a dívida extinguir-se-á quando o valor da avaliação actual do imóvel for pelo menos igual ao valor do capital inicialmente mutuado acrescido das capitalizações ou esse valor for igual ou superior ao capital que se encontre em dívida (art. 23.º, n.º 1, a)).

A outra solução é a alieação do imóvel a um FIIAH com ou sem arrendamento e opção de compra do mutuário. Neste caso, o mutuário transfere a propriedade do imóvel para o FIIAH, pagando este o preço da compra à instituição de crédito, e tendo o mutuário a faculdade de permanecer no prédio na qualidade de arrendatário (art. 26.º). A dívida extinguir-se-á quando a soma do valor pago pelo FIIAH e das quantias entregues pelo mutuário a título de reembolso do capital for pelo menos igual ao valor do capital inicialmente mutuado acrescido das capitalizações ou esse valor for igual ou superior ao capital que se encontre em dívida (art. 23.º, n.º 1, b)).

Finalmente, outra solução é a permuta para uma habitação de valor inferior, que pode pertencer à própria instituição de crédito ou a qualquer outro interessado, sendo abatida ao capital em dívida a diferença de valores das habitações permutadas. O mutuário pode recusar essa medida, caso em que a instituição de crédito deve propor uma das restantes medidas (art. 27.º). A medida acarreta, caso seja aceite, a revisão do contrato de crédito (art. 23.º, n.º 1, c)), passando o mutuário a pagar as prestações correspondentes à habitação de valor inferior.

Deve considerar-se ainda enquadrado neste vector de criação de condições para os mutuários solverem as suas dívidas a solução instituída pela Lei 57/2012, de 9 de Novembro, que alterou o regime jurídico dos planos poupança reforma e educação constante do D.L. 158/2002, de 2 de Julho, em ordem a permitir a possibilidade de solicitar o seu reembolso no caso de ser necessário utilizar esses valores para a liquidação de dívidas resultantes de crédito à habitação.

3.3. A limitação da possibilidade de os Bancos reverem unilateralmente as condições do crédito.

Um outro vector, conforme se salientou, foi a limitação da possibilidade de os Bancos reverem unilateralmente as condições do crédito, a qual resulta da Lei 59/2012, de 9 de Novembro, que se destinou a criar salvaguardas para os mutuários de crédito à habitação, alterando o Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de Novembro.

O art. 28.º-A deste diploma, introduzido por essa lei, proíbe as instituições financeiras de aumentar os encargos com o crédito, nomeadamente aumen-

tando os *spreads* em caso de renegociação motivada por qualquer uma das seguintes situações:

- a) O mutuário ter celebrado com terceiro um contrato de arrendamento da totalidade ou parte do fogo na sequência de mudança do local de trabalho que implique a mudança de habitação permanente ou situação de desemprego do mutuário ou de outro membro do agregado familiar;
- b) Ocorrer renegociação contratual resultante de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, dissolução da união de facto ou falecimento de um dos cônjuges, quando o empréstimo fique titulado por um mutuário que comprove que o respectivo agregado familiar tem rendimentos que proporcionem uma taxa de esforço inferior a 55%, ou 60% no caso de agregados familiares com dois ou mais dependentes.

3.4. Maior protecção dos devedores em caso de incumprimento

A lei passou igualmente a conceder maior protecção aos devedores em caso de incumprimento do contrato de crédito, estabelecendo em primeiro lugar que as instituições de crédito apenas podem proceder à resolução ou a qualquer outra forma de cessação do contrato de crédito, na sequência da verificação de pelo menos três prestação vencidas e não pagas pelo mutuário, não se considerando como tal o incumprimento parcial da prestação, desde que o mutuário proceda ao pagamento do montante em falta e juros de mora até ao vencimento da prestação seguinte (art. 7.º-B do D.L. 349/98, aditado pela Lei 59/2012). Para além disso, passa a ser facultade do mutuário a imputação do pagamento nas prestações, para o que deve ser informado pela instituição de crédito para o efeito (art. 7.º-B do D.L. 349/98, aditado pela Lei 59/2012). Hoje o art. 28.º, n.º 1, da Directiva 2014/17/UE obriga igualmente os Estados-Membros a estabelecer medidas que determinem uma adequada ponderação pelos mutuantes antes da execução da hipoteca.

Para além disso, o art. 23.º-B do D.L. 349/98, aditado pela Lei 59/2012, prevê a possibilidade de o mutuário no prazo para a oposição dos créditos à habitação, caso não tenha havido reclamação de créditos por outro credores, proceder à retoma do crédito à habitação, desde que pague as prestações vencidas e não pagas, bem como os juros de mora e despesas em que a instituição de crédito incorreu. Nesse caso, fica sem efeito a resolução do contrato de crédito, voltando a vigorar o contrato inicial com as eventuais alterações, mas sem que se verifique a novação do crédito ou das garantias que o asseguravam. A instituição de crédito só fica, no entanto, obrigada à retoma do contrato duas vezes durante a sua vigência.

A Lei 60/12, de 9 de Novembro, veio ainda alterar o Código de Processo Civil estabelecendo que a penhora dos imóveis passa a ser apenas ocorrer quando não se encontrem outros bens (art. 834.º, n.º 2, hoje art. 751.º, n.º 3,

do CPC). Para além disso o valor base dos imóveis passou a ser o maior dos seguintes valores: a) VPT com base em avaliação efectuada há menos de seis anos; ou b) valor de mercado (art. 886.º-A, n.º 3, hoje art. 812.º, n.º 3, CPC). Para além disso, o valor da venda passou a ser fixado em 85% do valor base dos bens, quando anteriormente era de 70% (art. 889.º, n.º 2, hoje art. 816.º, n.º 2, CPC). É de alentar que também o art. 28.º, n.º 5, da Directiva 2014/17/UE obriga as partes a tomar medidas que permitam a obtenção pelo melhor preço pelo imóvel objecto de execução hipotecária.

Uma questão que se colocou de forma recorrente resultou, porém, no facto de muitas vezes a venda ou adjudicação do imóvel não permitia saldar o valor da dívida hipotecária. A intervenção legislativa neste âmbito foi muito reduzida, tendo-se limitado no art. 23.º-A do do D.L. 349/98, aditado pela Lei 59/2012, a prever um regime de crédito à habitação em que se pode convenicionar que a entrega da casa liquide integralmente a dívida independentemente do produto da venda, estando a instituição financeira obrigada a informar da existência desse regime. Essa a solução que resulta do art. 28.º, n.º 4, da Directiva 2014/17/UE, que se limita a estabelecer que “os Estados-Membros não podem impedir as partes num contrato de crédito de acordarem expressamente que a devolução ou a transferência para o mutuante da garantia ou do produto da respectiva venda é suficiente para reembolsar o crédito.

4. CONCLUSÃO

A intervenção legislativa nesta área, pese embora a sua preocupação com a tutela dos mutuários, foi reconhecidamente tímida. Apesar da mesma, os bancos continuaram a exigir o remanescente do empréstimo após a devolução do imóvel, se o valor da venda não for suficiente para o pagar. Neste caso, a lei limita-se a prever um regime em que essa situação não ocorre, mas a verdade é que nada obriga os bancos a celebrar esse regime, e efectivamente não o têm feito. Precisamente por isso é de salientar que foi muito mais decisiva a intervenção jurisprudencial que levou à protecção dos mutuários para além do que a lei expressamente prevê e que constitui um caso interessante de criação jurisprudencial do direito. Se a mesma tivesse prosseguido, como alguns recebavam, é muito provável que pudesse acontecer tanto em Portugal e Espanha uma situação parecida com a que se verifica nalguns Estados americanos de a *law in action* consagrar um sistema de não recurso, enquanto que a *law in books* se mantém num sistema de recurso.